

CONSTITUTIONAL LAW EN CLAVE DE TEORÍA LITERARIA: UNA GUÍA DE CAMPO PARA EL ESTUDIO

José Calvo González*

(Universidad de Málaga. España)

Resumen

El artículo elabora una guía de campo diseñada como herramienta de fácil uso para investigadores interesados en el estudio interdisciplinario de los contenidos de Derecho Constitucional norteamericano y los temas de la teoría literaria, proporcionando así un nivel general para la identificación de los principales argumentos disponibles. Y por eso también una herramienta de aprendizaje.

Palabras clave: Derecho, Derecho Constitucional, Literatura, Teoría literaria, Relato, Ficción, Narrativa, Teoría narrativista del Derecho.

CONSTITUTIONAL LAW AND LITERARY THEORY. A FIELD GUIDE

Abstract

The paper develops a field guide designed as user-friendly tool for researchers interested in a interdisciplinary management of contents on North-american Constitutional Law and by which it makes possible to know where are topics of

* José Calvo González (N. Sevilla 1956). Licenciado en Derecho por la Universidad de Sevilla, especialidad de Derecho Privado (1979). Doctor en Derecho (1984). Prof. Titular de Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho la Universidad de Málaga. Magistrado Suplente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Audiencia Provincial de Málaga (España) (1996). Vocal de la Junta Directiva de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política y miembro del Consejo de Redacción del Anuario de Filosofía del Derecho. Ministerio de Justicia, Madrid. Miembro de la Association Française des Historiens des Idées Politiques (Université d'Aix-en-Provence. France). Miembro de la International Association for the Semiotics of Law. Miembro de l'Equipe Internationale de Philosophie pénale (Institut de Criminologie. Université de Paris II. [Panthéon-Assas]). Miembro del Instituto Jurídico Interdisciplinario de la Faculdade de Directo (Universidade do Porto. Portugal, 2002). Miembro del Global Core Team y Team Research de Human Dignity and Humiliation Studies, Columbia University Conflict Resolution Network, New York (2005). Catedrático Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho en la UMA. Es conferencista internacional y autor de libros y numerosos artículos publicados en revistas científicas de diversos países: España, Portugal, Francia, Holanda, Italia, República Checa, Grecia, Brasil, Perú, Nicaragua, México. Su último libro, que lleva por título *El alma y la Ley. Tolstói entre juristas* (España, 1890-1928) [Editorial Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Sevilla-Zamora, 2010, 311 pp.], fue presentado el 13 de junio de este año en el V Festival Internacional del Libro de Moscú durante los actos de homenaje en el centenario de la muerte de Lev Nikolaevich Tolstói (1828-1910). jcalvo@uma.es.

literary theory, providing a general level to identify the main arguments available. It is also why a tool for learning.

Key words: Law, Constitutional Law, Literature, Literary Theory, Story, Fiction, Storytelling, Narrative Jurisprudence

1. Sobre teoría literaria del Derecho y Constitución

De manera no inusual, y seguramente incluso con intención bondadosa aunque no exenta de cierta condescendencia, se sostiene que Derecho y Literatura funcionan con capacidad para el recíproco suministro de réditos explicativos, aclaratorios o exegéticos. En tal sentido se afirma sin demasiada polémica que actúan entre sí, recíprocamente, como universos paralelos. Mi parecer, sin embargo, es que esta percepción resulta, a fuerza de indulgente, frustrante. Concebir y establecer toda virtual comparativa entre Derecho y Literatura por referencia a una función de correspondencia sólo basada en el paralelismo, cualquiera sea el variable grado de su adyacencia o intermediación, no significa sino que dicho par discurre sin más punto de encuentro que la potencial unción a un infinito imaginario. Derecho y Literatura como universos paralelos, esto es, extraños a la convergencia; o sea, que no se intersecan, y desde luego que son ajenos a la inclusión. Derecho y Literatura, pues, como universos sin implicación. Una Teoría literaria del Derecho sostiene, por el contrario, que se trata de universos implicantes e implicados¹.

Así, en mi apreciación, acierta plenamente Ferreira da Cunha al señalar el posible y deseable desenvolvimiento de la lectura y análisis literario de la Constitución². Sobre este mérito, mi propósito se limitará a ordenar los materiales que vienen ensayando y demostrando, a partir de propios y particulares condicionamientos y con diferente alcance en cada caso, la alternativa de una Teoría literaria del Derecho Constitucional. Los condicionamientos de esa lectura y análisis dependen, naturalmente, del prisma aplicado al examinar qué se entienda por Derecho constitucional. El alcance resulta igualmente diverso a razón de la variable distancia literaria a que lo considerado como Derecho constitucional se

¹ José Calvo González, "Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental, estructural e institucional", en José Calvo González (Dir.), *Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una teoría literaria del Derecho* (Dir.), Edit. Comares, Granada, 2008, pp. 3-27

² Paulo Ferreira da Cunha, *Direito Constitucional anotado*, Quid Júris. Sociedade Editora Lda., Lisboa, 2008, p. 22.

pretenda proyectar. No estoy interesado ahora en detenerme a precisar las múltiples derivaciones de esa distinción; del resto, creo que sucede de modo semejante cuando la *implicación Derecho Literatura* elige cualquier otro ámbito jurídico, o prefiere un enfoque literario determinado o de vocación más general³. Sí puede afirmarse, desde luego, que el enmarque de la orientación mayoritaria en la lectura y análisis literario de la Constitución emerge de una posición de teoría crítica del derecho, y procede a través del desarrollo de las doctrinas jurídicas post-positivistas⁴. De momento, sin embargo, lo aquí perseguido es más modesto; únicamente elaborar en clave de teoría literaria *una guía de campo para el estudio* del modelo *Constitutional Law*.

Soy consciente de que ello no vela el trasfondo problemático que el empleo de cierta clase y tipo de categorías suscita y hace efecto al pautar el recorrido, pero tampoco ocuparme de este asunto es mi objetivo principal. Aclararé no obstante que, como teórico crítico del derecho que me postulo, creo que la ciencia jurídico-constitucional no trabaja en un contenedor estéril y que, por tanto, la intentada neutralidad científica de sus categorías representa antes que una preservación del neutralismo una toma de posición no incontaminada acerca de la científicidad de aquéllas.

³ Es claro que obras como las de Faoro, Junqueira y Godoy, o trabajos como los de Barroso, Schwartz y Ohlweiler -por tratar de ejemplarizar la conjunción bidimensional del par Derecho Literatura acudiendo a la cultura jurídica brasileña- aportan resultados a una Teoría literaria del Derecho (y en su caso a la del Derecho constitucional) en magnitudes muy variadas y versátiles. Vid. Raymundo Faoro, *Machado de Assis: a Pirâmide e o Trapézio*, Editora Globo, Porto Alegre, 1975; Eliane Botelho Junqueira, *Literatura & Direito: uma outra leitura do mundo das leis*, Letra Capital, Rio de Janeiro, 1998; Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, *Direito & Literatura. Ensaio de síntese Teórica*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008; Luís Roberto Barroso, “Direito e paixão”, en *Revista da Faculdade de Direito da UERJ* (Rio de Janeiro), 2 (2000), pp. 321-338 [asimismo en *Temas de direito constitucional*, Renovar, Rio de Janeiro/São Paulo, 2002, pp. 603-628]; Germano Schwartz, *A Constituição, a Literatura e o Direito*, Livraria do Advogado Ed., Porto Alegre, 2006, y Leone Ohlweiler, “Aproximações hermenêuticas entre Direito e Literatura: a narratividade dos princípios constitucionais da Administração pública”, en André Trindade- Germano Schwartz, *Direito e Literatura: O encontro entre Themis e Apolo*, Jurua Editora, Curitiba – Paraná, 2008, pp. 173-197.

⁴ Vid. más ampliamente Carlos María Cárcova, *Las teorías jurídicas post positivistas*, Editorial Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2007.

2. Derecho & Literatura Constitucional

2.1. Como top stories

De acuerdo a las condiciones de carácter productivo (y reproductivo) que identifican al sistema jurídico en la tradición del *common law*, el Derecho constitucional establece con la literatura una relación preferente que la metodología del *case law* implementa extraordinariamente. Por el contrario, su repercusión queda en general circunscrita al área de su misma (o análoga) influencia. Con expresiva intención basilar y formativa en cursos introductorios de Derecho constitucional, o más profunda en cuanto herramienta para la discusión crítica avanzada (seminarios de especialidad), el plan y organización docente de los centros universitarios norteamericanos de enseñanza jurídica acude al diseño de programas de lecturario sobre un tipo de textos, los *scholarly casebooks*, trabajados como *stories*. La aplicación a los “casos” de una técnica de lectura que los presenta como “historias” (*reading stories*) sirve con beneficio para dar a conocer e identificar desde el propio armazón con que el conflicto se narra (*Storytelling*) el argumento maestro de la respuesta. Cuando esas *related stories* alcanzan *landmark status*, la comprensión literaria del *Constitutional law* se traduce en *analysis & opinion on top stories* (o *more popular stories*). A título de ejemplo, Daniel A. Farber et al., *Cases and Materials on Constitutional Law: Themes for the Constitution's Third Century*⁵, o la edición por Michael C. Dorf de *Constitutional law stories*⁶

2.2. Como fictional canon

L. H. LaRue ha elevado a rango de *ficción* el *landmark status* en las *top stories* de los *casebooks*⁷. Al analizar el arte de contar historias jurídicas (*the art of*

⁵ Daniel A. Farber- William N. Eskridge Jr.- Philip P. Frickey, *Cases and Materials on Constitutional Law: Themes for the Constitution's Third Century*, West Pub. Co, St. Paul, Minn. 1993 (3ª ed. 2003). Vid. también el comentario de William A. Kaplin “Problem Solving and Storytelling in Constitutional Law Courses”, 21 *Seattle Law Review* (1998), pp. 101 y ss. (asimismo en Steven Friedland- Gerald F. Hess, *Teaching the Law School Curriculum*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2004, pp. 97-98). Igualmente, Daniel A. Farber- Susanna Sherry, “Legal Storytelling and Constitutional Law: The Medium and the Message,” en Peter Brooks- Paul Gewirtz (eds.), *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in The Law*, Yale University Press, New Haven, Conn., 1996, pp. 37-56.

⁶ Michael C. Dorf (ed.), *Constitutional law stories*, Foundation Press Inc., New York, 2003 [2ª ed. 2009].

⁷ Lewis Henry LaRue, *Constitutional Law as Fiction: Narrative in the Rhetoric of Authority*, Pennsylvania State University Press, University Park Pa., 1995, en esp. pp. 8-31. LaRue lee y analiza la *opinion* del Justice Black en el caso *Everson v. Board of Education of the Township of Ewing*; solicitud del Estado de New Jersey para el reembolso con fondos públicos de los gastos de transporte escolar de una escuela católica privada. Asimismo el caso *Marbury v. Madison* y las

storytelling in the law) observa que las *judicial opinions* son, en su mayor parte, *stories* que cabe reputar como un *example of literary fiction*⁸. Así, lo constitutivo del Derecho, como también lo más propio de la narrativa jurídico-constitucional, es esencialmente su empeño retórico. Derecho y Retórica, asumiendo con ello un típico planteamiento del *interdisciplinary legal criticism*, pertenecen a un mismo género, se insertan en una misma área de conocimiento⁹. El papel retórico que la ficción juega en la narrativa del Derecho constitucional evidencia que no es posible contar una historia únicamente trasladando la simple descripción de los “hechos”¹⁰; una auténtica historia es el resultado del ajuste a ciertas convenciones narrativas, y es a través de ese proceso de *ficcionalización* donde se produce la *construcción y dación de sentido*¹¹. A la postre, LaRue defiende que los jueces (en sus resoluciones y dictámenes constitucionales) no deberían renunciar a la *ficción*, sino aplicarse en su perfeccionamiento y optimización, entre otros motivos porque sus *ficciones* persuaden a quienes las leen y analizan, y a falta del patrocinio

técnicas retóricas en las opiniones del Chief Justice John Marshall. Vid. también Daniel J. Solove, “Fictions about Fictions”, 105 *Yale Law Journal* 5 (1996), pp. 1439 y ss.; Lief Carter, “Supreme Fictions: L.H. LaRue’s Constitutional Law as Fiction”, 21 *Law and Social Inquiry* 4 (1996), pp. 1061-1075; Winnifred Fallers Sullivan, “Finding a True Story of American Religion: Comments on L.H. LaRue’s Constitutional Law as Fiction: Narrative in the Rhetoric of Authority”, 53 *Washington & Lee University Law Review* (1996), pp. 981-994.

La opinion del Justice Hugo Black en *Everson v. Board of Education of the Township of Ewing* [330 US 1 (1947)] disponible en: http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0330_0001_ZO.html.

La opinion del Chief Justice of the United State John Marshall en *Willian Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States* [137 US (1 Cranch) 5 (1803)], disponible en: http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0005_0137_ZO.html. Vid. también Michael W. McConnell, “The Story of *Marbury v. Madison*: Making Defeat Look Like Victory”, en Michael C. Dorf (ed.), *op. cit.*, pp. 13-31.

⁸ *Ibid.*, p. 2.

⁹ *Ibid.*, p. 3.

¹⁰ *Ibid.*, pp. 13-14.

¹¹ Por mi parte, he defendido en *El discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, Edit. Tecnos, Madrid, 1993 (2ª ed. 1998); *Derecho y Narración. Materiales para una Teoría y Crítica narrativa del Derecho*, Edit. Ariel, Barcelona, 1996; *La Justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, Editorial Agora, Málaga, 1996 (2ª ed. cor. y aum. 2002), *Octroi de sens. Exercices d’interprétation juridique-narratif*, Les Presses de l’Université Laval, Québec, 2008 y “La controversia fáctica. Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde un enfoque narrativista del Derecho”, en José Calvo González (Dir.), *Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una teoría literaria del Derecho*, cit., pp. 363-389 (asimismo como “El modelo de controversia fáctica en la audiencia preliminar (una visión narrativista acerca de qué y cómo conocemos sobre los hechos en litigio)”, en *Ideas y Derecho, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho* (Buenos Aires), Año VI, núm. 6, 2008, pp. 191-222), que el otorgamiento de sentido a un significado es siempre un artificio, una inventiva, un artefacto, una invención; es *ars inventa disponendi*.

que esa persuasión brinda, la autoridad del Derecho en buena medida acabaría desvaneciéndose.

Un derecho constitucional sin ficciones sería, pues, un derecho pálido y exangüe.

2.3. Como *foundational hypothetical narrative or myth*

Consecuencia de lo anterior, si no más bien su necesario presupuesto, el Derecho constitucional va formulado como una narrativa fundacional hipotética o mito. La estructuración de las ficciones y su interconexión remite a un referente fundacional histórico-real: *The Founding Fathers*. Lo determinante sin embargo no es su realidad/historia, sino su imaginación/ficción. La referencia *founding fathers* ha sido ficcionalizada, es decir, sometida a un sistema de reglas o *relato* y concretada en una *trama*, y así una vez hecha narrativa, se ha transformado en un constructo¹² cuya función es suministrar legitimación *ante res* como *pre-logos*, como *mytho*. Para reavivar y vigorizar el Derecho constitucional (y la autoridad que le viene reconocida a virtud de su capacidad de respuesta ante nuevos desafíos¹³) determinadas técnicas interpretativas, así el *originalism* (*original understanding*, o *framers intent*)¹⁴, procede a encontrar *el origen de lo que las cosas son* en la resucitación *narrativa* (*explicit*) de la ficción originaria (*implicit*). La *mitología* que la apelación *founding fathers* despierta en el imaginario colectivo es de ese modo la *constitutive story* que hace de *support* a la existencia institucional presente y el arraigo de su durabilidad. El mecanismo con que esa mitología actúa consiste en curvar hasta una completa y perfecta circularidad la línea de tiempo: hace lo nuevo con lo viejo, de donde lo viejo es nuevo de nuevo. El resultado (*the amendment in the*

¹² Para Tzvetan Todorov la narratividad es el punto de unión o articulación sémica (yunción) donde se borran las categorías oposicionales (conjunción/disjunción) discurso histórico (patrón discursivo para lo que es real) y discurso fictivo (patrón discursivo para lo que es ficcional): “Les catégories du récit littéraire”, en 8 Communication (1966), pp. 125-151, en esp. p. 127.

¹³ Vid. David L. Faigman, *Constitutional fictions: a unified theory of constitutional facts*, Oxford University Press, New York, 2008, abordando la problemática sobre cómo habrían de incorporarse nuevos hechos (physician-assisted suicide, abortion, sexual predators, free speech, and privacy) a las decisiones constitucionales a fin de permitir que la Conctiutucion soporte (to endure) el paso del tiempo.

¹⁴ Robert H. Bork, *The Tempting of America. The Political Seduction of the Law*, The Free Press/Macmillan, New York, 1990. Vid. también H. Jefferson Powell, “The Original Understanding of Original Intent”, 98 Harvard Law Review, 5 (1984). pp. 885-948. Asimismo Pablo De Lora Deltoro, *La interpretación originalista de la Constitución. Una aproximación desde la Filosofía*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, para discusión de las tesis de la semántica del emisor y sus riesgos de objetivismo metaético, y de la intención autoritativa, preferible aunque insatisfactoria.

Constitution) engendra una revalidación del *precompromiso* ético-político sobre la intangibilidad formal del texto constitucional, no obstante haber sido *reformulado*¹⁵.

Sobre la idea de esta mitología, o mejor ideología de este mito (o cualquiera otros mitos y utopías, y todos ellos)¹⁶, como acerca de los tributos que imponía e

¹⁵ Las reservas hacia la interpretación originalista en la eficacia revalidante de un *precompromiso* que en gran medida carecía de suficiente formalización textual son de amplísima gama. En el sentir Bruce Ackerman, definido liberal, el constitucionalismo estadounidense del s. XX era ya *radicalmente otro* al de los orígenes: cfr. *We the People. Foundations*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1991, y *We the People. Transformations*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1998. Es decir, su posición equivalía a sostener que el *explicit narrativo* no era tanto una *reversión* del *implicit narrativo* del texto original, como su *in-versión*. De manera aún más tajante algún autor avanzó *un-paso-más-allá* de sólo aceptar en mayor o menor medida la índole del déficit de formalización textual que el originalismo intentaba -con mejor o peor fortuna narrativa- resolver o paliar. Su planteamiento negó la posibilidad misma de una *narrativa fundacional*, y por tanto también de cualquier *implicit*. Habló entonces de *Constitución no escrita*: Thomas C. Grey, “Do We Have an Unwritten Constitution?”, en 27 *Stanford Law Review* (1975), pp. 703-718 [incluido ahora en Michael J. Glennon- Donald E. Lively- Phoebe A. Haddon, Dorothy E. Roberts- Russell L. Weaver (eds.), *A Constitutional Law Anthology*, Anderson Publishing Co., Cincinnati, 1997 (2ª ed.)] y “Origins of the Unwritten Constitution: Fundamental Law in America Revolutionary Thought”, en 30 *Stanford Law Review* (1978), pp. 843-893. Esta posición podría valer por/ o tanto como *extra-versión* y hasta *a-versión* textual.

¹⁶ Vid. desde la antropología jurídica la aportación de Bruce Kapferer, *Legends of people, myths of state : violence, intolerance, and political culture in Sri Lanka and Australia*, Smithsonian Institution, Washington & London, 1988. También, en general, Peter Fitzpatrick, *The mythology of modern law*, Routledge, London- New York, 1992 (*La mitología del Derecho moderno* (1992), trad. de N. Parés, Siglo XXI, México-Madrid, 1998). Asimismo, y más específicamente, los trabajos sobre *Irish constitutional discourse* de Patrick Hanafin, “Building in the Imag(ned)nation: An Essay inspired by W.B. Yeats *Meditations in Time of Civil War*”, 23 *Liverpool Law Review*, 2, (2001), pp. 223-230; [junto a Barry Collins], “Mothers, Maidens, and the Myth of Origins in the Irish Constitution”, 12 *Law and Critique* (2001), pp. 53-73; “Constitutive Fiction: Postcolonial Constitutionalism in Ireland”, 20 *Penn State International Law Review* 2, (Winter 2002), pp. 339-361, y “Constitutional (u)Topology: Situating the Belfast Agreement”, en Peter Fitzpatrick- Patricia Tuit, *Critical Beings: Law, Nation and the Global Subject*, Ashgate Publishing Co., Aldershot, 2204, pp. 101-118. Igualmente Patrick Hanafin (ed.), *Constituting Identity: Political Identity Formation and the Constitution in Post-Independence Ireland*, Ashgate Publishing Co., Aldershot, 2001. En lengua portuguesa destacar las obras de Paulo Ferreira da Cunha, *Mito e Constitucionalismo. Perspectiva conceitual e histórica*, Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, vol. XXXIII, 1990, y *Constituição, Direito e Utopia. Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas*, Unversidade de Coimbra- Coimbra Editora, Coimbra, 1996. Vid. asimismo el análisis de esta posición doctrinal en Fábio Nadal, “Mito de Utopia no pensamento de Paulo Ferreira da Cunha”, en Fábio Nadal, *A Constituição como mito. O Mito como Discurso Legitimador da Constituição*, apresentação de Dimitri Dimoulis, prefácio de André Ramos Tavares, Editora Método, São Paulo, 2006, págs. 117 y ss. A su vez, sobre la importancia del concepto de mito en el análisis del discurso jurídico, entendido en obra de NADAL “como estrutura que não se

igualmente las cargas de que liberaba, la obra de Robert Cover¹⁷, tantas veces irritante o demasiado incómodo, contiene sin embargo una provocadora observación. Esa narrativa fundacional hipotética o mito, o *épica constitutiva* como prefiere llamarla Cover¹⁸, que desarrolla la interactividad y los puntos de intersección *law & story* en el texto constitucional no necesariamente produciría prolongación del temporo-textual mediante el cerramiento circular de aquél, sino que también podría abrir ejes de fuga (contra-narrativas)¹⁹ para divergir o reconverger a nuevos textos. A la narrativa fundacional hipotética, mítica o *épica constitutiva* atañen tanto tributos que impone como las cargas de que libera. “Toda constitución -escribe Cover- tiene una *épica* [...] Cuando se lo entiende en el contexto de las narraciones que le dan sentido, el derecho deja de ser un mero sistema de reglas a ser observadas, y se transforma en un mundo en el que vivimos”²⁰. Rules, principles, formal institutions y conventions representan sólo una pequeña parte del universo normativo, y no existen separadas de las narrativas que les otorgan sentido. Así pues, la combinación *nomos & narración* es la creación del mundo (*world-creating*) constitucional; o lo

submete a nenhuma regra lógica ou continuidade” (pág. 89) y construido con claro apoyo en las teorías estructuralistas de Lévi-Strauss, consúltese también la reseña elaborada por Milena Carla Azzolini Pereira, en *Revista de Direito Constitucional e Internacional* (São Paulo), 57, 2006, págs. 379-380.

¹⁷ Vid. Martha Minow- Michael Ryan- Austin Sarat (eds.), *Narrative, Violence, and the Law: The Essays of Robert Cover*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1993, en esp. “The Supreme Court 1982 Term- Foreword: Nomos and Narrative” (1983) [recogido también por Jules L. Coleman-Anthony James Sebok (eds.), *Constitutional law and its interpretation*, Garland Pub., New York, 1994, pp. 506-570] y “Violence and the Word” (1986). De ambos ensayos, existe trad. y ed. de Christian Courtis: Robert Cover, *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y destructivo en la interpretación judicial*, trad., Edit. Gedisa, Barcelona, 2002. Sobre ésta mi recensión en *Anuario de Filosofía del Derecho* (Madrid), T. XXII, 2005, pp. 445-450.

¹⁸ “Prescriptive texts change their meaning with each new epic we choose to make relevant to them. Every version of the framing of the Constitution creates a ‘new’ text in this sense” (Robert Cover, “Nomos and Narrative”) en Martha Minow *et al.*, cit., p. 98 footnote 11), o “Los textos prescriptivos cambian su significado con cada nueva *épica* que decidimos tomar relevante frente a ellos. En este sentido, cada versión de la redacción de la constitución crea un ‘nuevo’ texto”, en Robert Cover, *Derecho, narración y violencia*, cit., p. 16 nota 4. Así, por tanto, si la adopción de enmiendas puede verse como la creación de nuevos textos, es la oportunidad para *di*-versiones textuales.

¹⁹ Vid. con enfoque más sociojurídico, vid. Patricia Ewick - Susan S. Silbey, “Subversive stories and hegemonic tales: toward a sociology of narrative”, 29 *Law & Society Review* (1995), pp. 197-226, y Narrating Social Structure: Stories of Resistance to Legal Authority”, 109 *American Journal of Sociology* 1, (May 2003), pp. 1328-1372 [asimismo en Eve Darian-Smith (ed.), *Ethnography and law*, Ashgate, Burlington, VT., 2007, pp. 315-362].

²⁰ Robert Cover, *Derecho, narración y violencia*, cit., p. 16. “For every constitution, there is an epic [...]. Once understood in the context of the narratives that give it meaning, law becomes not merely a system of rules to be observed, but a world in which we live”; Martha Minow *et al.*, cit., pp. 95-96.

que es igual, más que sistema de normas que deben respetarse, la Constitución es el mundo en que vivimos, y el centro de la vida.

Pienso, por extensión, que cuando se hable de la naturaleza de la autoridad que posee la voz y el mensaje narrativo expresado desde el texto en sí no habremos de referirnos únicamente al relato de la voz y el mensaje que persona a través una máscara normativa, sino más bien a la narración de la autoridad en él mimetizada. La autenticidad de ese otro tipo de *auctoritas*, y la *potestas* de que podrá disfrutar, estará en su capacidad de contagio vital de la comunidad al suspender la incredulidad con el acto narrativo fundacional. Narración y vida constitucional están asociadas la una a otra de manera irrevocable.

3. Narrativa en las instituciones constitucionales. Últimos episodios

El voluminoso y abrumador repertorio temático y bibliográfico disponible para un enunciado semejante recomienda llevar a cabo algunas puntualizaciones.

En el sintagma “instituciones constitucionales” habrán de tenerse por razonablemente excluidas las narrativas sobre estructura de la esfera política, de tratamiento más apropiado desde la Ciencia Política, aunque la incursión en algunas de sus áreas no siempre sin embargo podrá ni debería evitarse²¹. De hecho así sucedería de conducir el recorrido de esta *guía de campo* hacia noción de *Government* como *régimen político*²². La transversalidad de las narrativas que su contenido alberga explicaría bien esta elección. Igualmente en lo tocante a *public policy*, o también a *preconditions* del *political establishment* y *anti-political establishment*. No obstante, creo que en tal caso la *guía de campo* arriesgaría perder su objetivo último; evitar extravíos de *campus*.

Es seguro que la parquedad de estas precisiones socorre en poco a recrecer la sucinta información aportada, que incluso acentúa su limitación. Confío que

²¹ Vid. Ronald F. King-Thomas S. Langston, “Narratives of American Politics”, en *6 Perspectives on Politics* 2 (2008), pp. 235-252, quienes articulan cuatro diferentes modelos narrativos: *comedy*, *romance*, *tragedy*, e *irony*.

²² Vid. Mark Bevir-R. A. W. Rhodes, “Les récits du régime politique britannique”, *49 Revue française de Science politique*, 33 (juin 1999), pp. 355-377. Asimismo Mark Bevir-R. A. W. Rhodes, “Narratives of *thatcherism*”, *21 West European Politics* 1 (january 1998), pp. 97-119. Y en *suite*, también R. A. W. Rhodes, “Blair and Governance”, en Rainer Koch- John Dixon, *Public Governance and Leadership. Political and Managerial Problems in Making Public. Governance Changes the Driver for Re-Constituting Leadership*, DUV (Deutscher Universitäts Verlag) Glaber Edition Wissenschaft, Wiesbaden, 2007, pp. 96-106.

el desarrollo del epígrafe soslaye esta laguna preambular, y el sedimento de su contenido la colmate.

3. 1. Constitutional Law Interpretation: *Juricentric Constitution v. "Juriperipheral Constitution"*

Me parece prudencial e instructivo comenzar lo primero anotando las consideraciones expuestas por Robin West acerca de la romántica insistencia y regocijo en que a través del constitucionalismo procedimental (*procedural constitutionalism*) contemplado como narrativa, Poder y Derecho confluyen²³. Sus argumentos incumbían a la pretensión de principalismo neutralista (*neutral-principles*) expuesta por Herbert Wechsler (1909-2000) en *Toward Neutral principles of Constitutional Law* (1959)²⁴ así como a determinados pasajes en *The morality of law* (1964)²⁵, de Lon L. Fuller (1902-1978). West por su parte reclamaría un diferente punto de vista representado en lo que denominó *progressive constitutionalism*²⁶.

A día de hoy la discusión en torno a los *principios* sigue involucrando problemas que no han rebasado los debates sobre constitucionalismo y teoría de la Democracia²⁷ (Ackerman, Dworkin, *et al.*), como de igual modo sucede también en Europa (neoconstitucionalismo), al menos en gran parte. Pero es también posible observar que, no obstante permanecer imbricadas a tales cuestiones, desde ellas se abren ramales a otras polémicas. Por ejemplo la que, a mi juicio, se corresponde con temáticas de metodología interpretativa de la Constitución. Allí se reabre la discusión sobre los principales métodos de interpretación constitucional *-original*

²³ Vid. Robin West, *Narrative, Authority, and Law*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1993, pp. 364-370.

²⁴ Herbert Wechsler, "Toward neutral principles of Constitutional Law", 73, *Harvard Law Review* (1959), pp. 1351 y ss, ahora en Kermit L. Hall (ed.), *Judicial review and judicial power in the Supreme Court*, Garland Pub, New York 2000, pp. 379-413. Existe trad. española de Miguel Azpitarte Sánchez, "En pos de los principios neutrales en el Derecho Constitucional", en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 4 (Julio dic. 2005), pp. 555-584. Vid. también en la producción de Wechsler *The Courts and the Constitution*, University of Georgia, School of Law, Athens, 1965.

²⁵ Lon L. Fuller, *The morality of law*, Yale University Press, New Haven, 1964.

²⁶ Robin West, *Progressive Constitutionalism*, Duke University Press, Durham, NC, 1994.

²⁷ Bruce Ackerman, "Constitutional politics/constitucional law", en *We the People. Transformations*, cit, y Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1977, y *Matter of principle*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1985.

intent, original meaning, abstract principalism- introduciendo un nuevo, y decisivo factor: la *judicial supremacy* de la Corte Suprema como *textualism*²⁸.

3.2. Constitutional judicial interpretation: between romantic narrative, fuzzy fiction, and ascetic narrative

La mítica de la *foundational hypothetical narrative*, con toda su variable versatilidad narrativa de *re*-versión/*in*-versión y de *di*-versión, se innova en *re*-conversión. La narrativa del Constitutional Law inaugura un nuevo relato acerca del alcance interpretativo de la Corte Suprema: el relato de una *Juricentric Constitution*²⁹ frente al que, por oposición, propongo llamar como “*Juriperipheral Constitution*”.

Si en otro momento la clásica o más tradicional metodología interpretativa mereció el título de *romantic narrative*, y si al *abstract principalism* podría caberle uno de tanta tradición russelliana y vanguardismo literario³⁰ como el de *fuzzy fiction*, para el actual *textualism* no se me ocurre mejor apelativo que *ascetic narrative*.

Este cambio de tendencia narrativa comporta quizás la más profunda transformación experimentada en el Derecho constitucional comparado del s. XX.

²⁸ Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. An essay; with commentary by Amy Gutmann [et al.], Princeton University Press, Princeton, N.J. 1997, en esp. Antonin Scalia, “Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws”, pp. 3-48.

²⁹ Vid. Robert C. Post- Reva B. Siegel, “Protecting the Constitution from the People: Juricentric Restrictions on Section Five Power”, *78 Indiana Law Journal* 1 (2003), pp. 2-46.

³⁰ Vid. Jean-Louis Hippolyte, *Fuzzy Fiction*, University of Nebraska Press, Lincoln, 2006.

