

Die Entkräftung des hispanoamerikanischen Konstitutionalismus

1. Als Rechtshistoriker und Rechtswissenschaftler, der die juristische und politisch-kulturelle Realität in Hispanoamerika mit offenen Augen verfolgt,¹ mag man mit Freude an Studien zum Konstitutionalismus arbeiten; mir scheinen freilich besonders jene sehr wichtig, die jenseits von dogmatischem Stil und Apologetik mit dem allgemeinen Konformismus brechen und den Versuch wagen, die Realität hinter dem institutionellen Schein zu verstehen und die Fehlschläge des Nationalstaates oder, direkter noch, die Enttäuschung der Erwartungen der Unabhängigkeitsbewegungen bei der Schaffung einer modernen institutionellen Organisation zu erklären. Bartolomé Clavero, um an einen unter vielen zu erinnern, hat sich in diesem Zusammenhang voller Intuition und Beklemmung auf die »konstitutionellen Verpflanzungen und Zurückweisungen« bezogen, die seiner Ansicht nach »den Beweis für ein Scheitern« darstellen und gleichzeitig »Zeugnis einer Sturheit« ablegen.²

Als Rechtshistoriker muss ich darauf hinweisen, dass beim Studium des hispanoamerikanischen Konstitutionalismus von der Untersuchung der historischen hispanoamerikanischen Verfassung auszugehen ist, von der hispanischen Verfassung vor den Unabhängigkeiten, um dann zu ergründen, inwiefern der Konstitutionalismus ihre Kontinuität und/oder Zerstörung bedeutete; denn dort liegen die Ursprünge der revolutionären Prozesse unserer Unabhängigkeiten. Der Historiker darf sich auch nicht an einem Moment, dem Ursprung beispielsweise, festhalten, sondern er muss die historischen Transformationen der Staaten und Nationen, die aus jenen revolutionären Unabhängigkeitsprozessen ent-

standen sind, verfolgen und die formale Verfassung mit den jeweiligen Realitäten im Einzelfall vergleichen. Und schließlich muss der Historiker den Blick auf die Zukunft richten, um einen Beitrag zur Lösung der endemischen Krise in Hispanoamerika leisten zu können. Das heißt, es bedarf eines umfassenden historischen Wissens und einer besonderen juristisch-politischen Perspektive, um sich nicht vom symbolischen Wert einiger Wörter täuschen zu lassen oder um nicht in der Gegenwart oder im Zauber der Vergangenheit gefangen zu bleiben.

2. Es dürfte offensichtlich sein, dass der hispanoamerikanische Prozess der Verfassungsgebung einem Weg folgte, der ihn, fallbedingt, allmählich oder abrupt von dieser historischen Verfassung trennte, und dass die südamerikanischen Republiken aus der puren Notwendigkeit, sich zu konstituieren, fast ausnahmslos auf das insbesondere aus Nordamerika kommende Modell der Staatsorganisation zurückgriffen – natürlich zugleich unter dem Einfluss der europäischen Ideologien, die bereits in der Englischen (1688) und der Französischen Revolution (1789) durchgesetzt worden waren, und unter dem Einfluss der liberalen Erfahrung aus Cádiz. Tatsächlich gehört die Verfassung von Cádiz aus dem Jahr 1812 zum Ursprungszyklus des Konstitutionalismus, als liberale Verfassung, die von rationalistischem Jusnaturalismus und rationalistisch-romantischem Historismus geprägt ist, mit dem sich noch Ideen der Spätscholastik und der hispanischen Aufklärung verbunden haben.³

Der Konstitutionalismus stammt nicht aus Amerika, er wurde aus Europa entführt, wie es

1 Ich möchte mich bei Dr. Miguel Ayuso, Professor an der Universidad Pontificia Comillas de Madrid, mit dem ich diese Gedanken teile, für den ständigen Dialog und die kontinuierliche Zusammenarbeit bedanken.

2 BARTOLOMÉ CLAVERO, *Ley del Código: transplantes y rechazos constitucionales por España y por América*, in: *Quaderni fiorentini*

per la storia del pensiero giuridico moderno 23 (1994) 81–194.

3 OTTO CARLOS STOETZER, *La constitución de Cádiz en la América española*, in: *Revista de Estudios Políticos* 126 (noviembre – diciembre 1962) 641–664; JOAQUÍN VARELA SUANZES, *La Constitución de Cádiz y el liberalismo del siglo XIX*, in: *Revista de las Cortes Generales* 10 (enero – abril 1987) 33–55; und vom gleichen Autor:

La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico, Madrid 1983.

Luis Díez del Corral treffend formulierte, denn die Europäisierung der Welt vollzog sich nach den Vorgaben der Säkularisierung und benutzte deren Instrument: den Nationalstaat.⁴ Im Falle Hispanoamerikas allerdings endete das Experiment in einer bloßen rechtlichen Oberfläche ohne reale Wurzeln, als Fassade. Auch wenn einige neue Staaten eine Zeit lang die moderne Verfassungsordnung formell beibehielten, ist der Prozess der Entführung und Nachbildung in den letzten Jahrzehnten ins Stocken gekommen, und die möglichen konstitutionellen Lösungen haben sich verengt, was wiederum zu einer Schwächung der Verfassungen geführt hat, deren Veränderbarkeit nicht mehr missbraucht werden kann. Argentinien ist ein gutes Beispiel für diese Krise: Wenn es mit den innenpolitischen Angelegenheiten nicht gut aussieht – was seit 1983 bis heute tagtäglich der Fall ist –, schlägt die jeweilige Regierung eine Verfassungsreform vor, als sei dies das Allheilmittel für alle Widrigkeiten.

3. Aber heben wir uns diese Gedanken über das Schicksal des hispanoamerikanischen Konstitutionalismus für den Schluss auf und kehren zu seinem Ursprung zurück. Der Beginn des Konstitutionalismus und die Installierung des Volkssensens als konstituierendes Prinzip (Volkssouveränität, *government by consent*) implizierten, wie bereits erwähnt, den Bruch mit der historischen und traditionellen Art der Gemeinschaftsbildung oder politischen Republik, wie sie in Europa seit dem 6. und 7. Jahrhundert, in Amerika seit dem 16. Jahrhundert Realität war. Die hinter diesem Prozess liegende Mentalität hat Michael Oakeshott als »Rationalismus in der Politik« definiert, bei dem sich zwei Traditionen unterscheiden lassen: die herkömmliche einer Tradition von »Natur und Vernunft« und im Gegensatz dazu die moderne von »Wille und

Kunstprodukt«. ⁵ Oakeshott zufolge ist der Konstitutionalismus ein evidentestes Muster der voluntaristischen, mechanistischen politischen metaphysischen Konzeption von Politik, die in einer Staatsorganisation als abstraktem Herrschaftsapparat endet.⁶

Nicht alle Konstitutionalisten werden diese historische Wirklichkeit akzeptieren wollen. Es lässt sich m.E. aber nicht leugnen, dass der Konstitutionalismus die Methode der rationalen Staatsorganisation ist, das Verfahren zur Strukturierung des Staates und zur Gestaltung der Zivilgesellschaft nach seinem Bild, das heißt nach staatlicher Art, abgelöst von Traditionen, Gebräuchen, Gewohnheiten, und, weiter gefasst, den spezifischen und einheimischen Kulturen. James Tully formuliert es dahingehend, dass die historische Herausbildung des modernen Konstitutionalismus die Bejahung (und die Auferlegung) der »Herrschaft der Uniformität« bedeutet, was notwendigerweise zu einem »gemeinsamen Konstitutionalismus« führt, ungeachtet der kulturellen Vielfalt zwischen den Staaten und auch der Vielfalt im Inneren eines jeden Staates.⁷

So zeigt die historische Herkunft des Konstitutionalismus, dass sein wahres Fundament ein konstitutioneller Rationalismus ist, die rationalistische Konstruktion der Realität in der Tradition von Hobbes, wo, wie in unserem Fall, die Verfassungskonstruktion mehr an den Systemen und Strukturen interessiert ist als an den Realitäten,⁸ so dass erst an nachgeordneter Stelle Unterschiede und Eigenheiten wahrgenommen werden: Denn wenn die Vernunft allen Menschen eigen und das höchste Vermögen des menschlichen Wesens ist, dann ist das, was sie entwirft und vorsieht (also das, was die Vernunft schafft), auch für alle möglich und legitimes Paradigma jeglicher politischer Organisation.⁹

4 LUIS DÍEZ DEL CORRAL, *El rapto de Europa*, Madrid 1974, Kap. 6 und 8.

5 MICHAEL OAKESHOTT, *Rationalism in politics* [1947], in: *Rationalism in Politics and other essays*, New York 1962, Kap. 1, 1–36. In einer späteren Arbeit, *The Character of a Modern European State*, in: MICHAEL OAKESHOTT, *On Human Conduct*, Oxford 1975, Kap. 23, 359–371, erklärt

der Autor, wie das Erscheinen des Staates zur Substitution der ersten Tradition des Denkens (Natur und Vernunft) durch die zweite (Wille und Künstliches) beitrug. Siehe dazu MICHAEL OAKESHOTT, *El Estado europeo moderno*, Barcelona 2001.

6 OAKESHOTT, *On Human Conduct* (Fn. 5) 372: Hauptmerkmal des modernen Staates ist die »Abstraktion« (*abstractedness*).

7 JAMES TULLY, *Strange multiplicity. Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge 1995, 58 ff.

8 GIOVANNI SARTORI, *Ingeniería constitucional comparada*, México 1994.

9 Vgl. Kritik von DANILLO CASTELLANO, *La razionalità della politica*, Neapel 1993, 9–23.

4. In Lateinamerika schwindet der Konstitutionalismus – auf ähnliche Weise wie in Europa – dahin. Diese Annahme eines entkräfteten Konstitutionalismus muss von den radikalen Voraussetzungen des Konstitutionalismus selbst her verstanden werden: Es reicht vielleicht der Hinweis, dass der Konstitutionalismus seit der Moderne die Organisationsmethode der Staaten war, weshalb die Krise des Nationalstaates auch die Krise des Konstitutionalismus mit sich bringen muss.¹⁰ Weitere Vorzeichen dieser Krise sind die Schwächung der staatlichen Souveränität ebenso wie die – sich bisher noch im Anfangsstadium befindliche – politische Überwindung der Nationalstaaten und der internationale Schutz der Menschenrechte innerhalb und außerhalb der eigenen Staatsgrenzen. Natürlich kann man es auch anders sehen – und die beschriebenen Veränderungen werden optimistisch auch als Kontinuitätswahrende Veränderungen des Konstitutionalismus interpretiert (Jürgen Habermas, Luigi Ferrajoli), mit der Begründung, dass das aufklärerische Projekt nicht durch die historische Zeit zu überwinden sei und folglich einer postnationalen und poststaatlichen Ära zustrebe, die immer noch eine Ära der Verfassung sein werde.

Im Licht dieser Probleme des Konstitutionalismus im Allgemeinen kann auch der hispanoamerikanische Konstitutionalismus im Besonderen neu gelesen werden. Derzeit besitzt der Konstitutionalismus in Hispanoamerika sicherlich ein Merkmal, über das man sich ohne große Schwierigkeiten einig werden dürfte: die formelle Gültigkeit bestimmter Institutionen, die unabhängig von ihrer tatsächlichen Funktionsfähigkeit intellektuell gestützt werden.¹¹ Den hispanoamerikanischen Verfassungen ist es in den zwei Jahrhunderten der Unabhängigkeit nämlich in der Regel nicht gelungen, soziale Kon-

flikte auszugleichen, sie sind keine Werkzeuge der Befriedung gewesen und sie haben auch keine kollektive Verwurzelung oder dauerhafte Geltung erlangt, wovon die enorme Zahl von Verfassungstexten aus den vergangenen zweihundert Jahren zeugt. Zu der latenten Konflikthaftigkeit und der dauerhaften Instabilität muss auch der durch den Konstitutionalismus selbst entfaltete institutionelle Druck gezählt werden, der nicht selten zu einer Außerkraftsetzung sowohl der Gewaltenteilung als auch der Menschenrechte geführt hat. Auf diese andauernde Instabilität ist auch die Blüte des Rekurses auf das Instrument der Notstandsverfassung im hispanoamerikanischen Raum in den letzten Jahrzehnten zurückzuführen, das im Falle Argentiniens das gesamte politische Leben völlig zu bestimmen scheint.¹²

5. So dürfte sich festhalten lassen, dass die Erfahrung des hispanoamerikanischen Konstitutionalismus die einer »chronischen Anormalität« ist, um die Worte von Luis Carlos SÁCHICA aus Bogotá zu gebrauchen. Der Autor fragt – im Kontext der Krise der kolumbianischen Verfassung, es lässt sich jedoch problemlos verallgemeinern – deswegen auch, ob die Verfassungstheorie denn wirklich vom Verfassungstext selbst ausgehen muss, der nur fragmentarisch angewandt wird und von zweifelhafter Gültigkeit ist, oder ob sie nicht von der eigentlichen Realität ausgehend neu konzipiert werden muss, wie es der gesunde Menschenverstand nahelegt. Vom Verfassungstext auszugehen würde bedeuten, so SÁCHICA, weiter Institutionen von zweifelhaftem Nutzen in Ehren zu halten, die ihrerseits, um überhaupt eine gewisse Geltung zu behalten, den Ausnahmen weichen müssen, die das Leben selbst ihnen entgegenstellt und abverlangt. Vielleicht ist das der Grund, warum SÁCHICA, der

¹⁰ Vgl. MIGUEL AYUSO, ¿Qué Constitución para qué Europa?, in: Revista chilena de derecho público 67 (2005) 11 ff.; sowie GONZALO MAESTRO BUELGA, Globalización y constitución débil, in: Teoría y realidad constitucional 7 (2001) 137–172.

¹¹ Siehe die durch folgendes Werk ausgelöste Debatte: JOSÉ ANTONIO AGUILAR RIVERA, En pos de la quimera. Reflexiones sobre el ex-

perimento constitucional atlántico, México 2000, in Frage gestellt von ROBERTO GARGARELLA, Discutiendo el constitucionalismo hispanoamericano, und verteidigt vom Autor selbst, JOSÉ ANTONIO AGUILAR RIVERA, El experimento constitucional bajo la lupa: una respuesta a mis críticos, beide in: Política y Gobierno, Bd. IX, Nr. 2 (II Semestre 2002) 445–467 bzw. 469–485.

¹² FRANCISCO EGUIGUREN PRAELI, El estado de emergencia y su aplicación en la experiencia constitucional peruana, 1980–1988, in: ENRIQUE BERNALES u. a., La constitución diez años después, Lima 1989, 261–287; GABRIEL NEGRETTO, Constitucionalismo puesto a prueba: decretos legislativos y emergencia económica en América Latina, in: Isonomía 14 (2001) 79–104; TOMÁS HUTCHIN-

noch immer Vertrauen in die normative Kraft der Verfassung hat, die Situation lieber als »Übergangsprozess« definiert, belastet von »institutionellen de-facto-Mutationen«, die ein politisches System verwandeln, das einer Spannung zwischen Formalität, der Legitimität zuerkannt wird, und informellen Praktiken, die die liberale Demokratie verzerren, ausgesetzt ist. Sein Vorschlag ist daher, sich auf die tatsächlichen Umstände zu besinnen, um von diesen her die Institutionen neu zu erschaffen; es geht ihm also darum, dem Konstitutionalismus als idealem Garanten der demokratischen Utopie treu zu bleiben, ihn jedoch an die wirklichen Ereignisse und Umstände anzupassen. Dies wäre ein Konstitutionalismus, der nicht identisch ist mit seiner Ursprungsform, sondern der letztlich soziologisch geworden ist: Denn es sind die tatsächlichen Ereignisse, die bestimmen und die Norm schaffen. So bliebe die konstitutionelle Legitimität selbst, die zu erhalten versucht wird, damit den faktischen Gezeiten ausgeliefert, die sich jederzeit verändern und polyvalent sind.¹³

6. Hier liegt auch der Grund, weswegen dieser Vorschlag nicht überzeugt. Die Maßgeblichkeit der Realität wäre eine optische Täuschung. Betrachtet man nämlich die hispanoamerikanische Realität aus dem Blickwinkel der Demokratie, wird man sich an den – keineswegs verdächtigen – Garzón Valdés erinnern müssen, für den Amerika »der Kontinent der Ernüchterung und Frustration« ist¹⁴ – eine Aussage, die zweifellos richtig ist. Das führt zu einer ersten Schlussfolgerung: Wenn wir, wie ich behauptet habe, eine Entkräftung des Konstitutionalismus erleben, so dürfte ein Ausweg aus den Problemen, die er selbst verursacht hat, wohl kaum im Ausbau seiner institutionellen und rechtlichen Rezepte zu finden sein. Aus dem gleichen Grund halte ich auch

den Versuch für falsch, eine Art besonderer lateinamerikanischer Verfassung zu retten, die man aus einer vergleichenden Betrachtung ableiten würde, da man auf dieser konzeptionellen Grundlage und mit einer solchen Vorgehensweise daran festhalten würde, die historische Verfassungsordnung und die zeitgenössischen Erfahrungen zu missachten; stattdessen würde man auf legislativ-technischen Lösungen beharren, die noch dem Zyklus eines bereits verschiedenen rationalistischen Konstitutionalismus angehören.¹⁵

7. Das Problem dürfte deswegen in einer unbefristeten Verlängerung eines konstitutionalistischen Modells der Staatsorganisation und seiner Unheil bringenden Folgen sowohl in der Theorie als auch in der Praxis liegen, und auch die gefühlsmäßige Anhänglichkeit an Institutionen und historische Formen, die zu verschwinden beginnen (»Staat«, »Verfassung«, »Souveränität«, »Föderalismus«), trägt zu keiner Lösung bei. Meiner Ansicht nach ist also das unkritische Festhalten an einem konzeptuellen Arsenal, das den Bürger nicht mehr im alltäglichen Leben leitet, weder dem Historiker noch dem Fachmann, der die politischen Vorgänge aufmerksam verfolgt, von Nutzen.

Der Konstitutionalismus ist entkräftet, und insbesondere der hispanoamerikanische Konstitutionalismus hat eine zweihundertjährige Krise niemals überwunden. Die Lösungen, die sich als Ausweg aus dieser Krise anbieten, können sich nicht mit alten Problemen (Scheinkonstitutionalismus) und neuen Phänomenen (Indigenismus, Populismus, delegative Demokratie, Caudillismo, Notstand etc.) belasten. Die Frage ist in diesen zwei Jahrhunderten gleich geblieben. Wie Julio Irazusta betont hat, »[endet] der amerikanische Mann im Bett des europäischen Pro-

SON, Emergencia y Estado de Derecho, in: *Revista de derecho público* 1 (2002) 27–67; und HORACIO DANIEL ROSATTI, El Estado y la colmena: la emergencia en el derecho constitucional argentino, in: *Revista de derecho público* 1 (2002) 79–104.

- 13 LUIS CARLOS SÁCHICA, ¿Una indefinible constitución mestiza?, in: *Teoría constitucional. Liber amicorum en homenaje de Vladimiro*

Naranjo, hg. von CRISTINA PARDO SCHLESINGER und CARLOS PARRA DUSSÁN, Bogotá 2006, 51–60.

- 14 ERNESTO GARZÓN VALDÉS, Constitución y Democracia en América Latina, in: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (2000) 55.

- 15 Das ist der Vorschlag von JORGE CARPIZO, *Derecho constitucional latinoamericano y comparado*, in: *Boletín Mexicano de Derecho*

Constitucional 114 (Septiembre – Diciembre 2005) 949–989.

krustes«,¹⁶ wenn er weiterhin das wirkliche Land gewaltsam unter Rückgriff auf fremde Vorgaben zu reformieren versucht. Zwei Jahrhunderte umstrittener, weil zweifelhafter Legalität¹⁷ laden dazu ein, die Frage nach der Sinnhaftigkeit des Verfassungsparadigmas – und gleichzeitig nach der Realisierbarkeit der Demokratie – neu zu stellen. Passt sich die republika-

nische und demokratische Verfassung der den Hispanoamerikanern eigenen Vielfalt an? Oder ist es vielmehr die jeweilige spezifische Realität, die sich gewaltsam in die Modellformen der republikanischen Verfassungsideologie presst? Puzzle oder Bett des Prokrustes?

Juan Fernando Segovia

16 JULIO IRAZUSTA, *De la epopeya emancipadora a la pequeña Argentina*, Buenos Aires 1979, 126.

17 BERNARDINO BRAVO LIRA, *La metamorfosis de la legalidad argentina desde el siglo XVIII hasta el siglo XX*, in: *Revista Chilena de Derecho* 13 (1986) 143–155.