



Constitucionalismo más allá del Estado **Luigi Ferrajoli**

Traducción de Perfecto Andrés Ibañez
Madrid.
Editorial Trotta, 2018.

El trabajo de Luigi Ferrajoli, presentado en el libro *Constitucionalismo más allá del Estado*, representa un importante aporte del autor que reviste especial interés para el análisis del derecho en el contexto actual. En líneas generales el autor profundiza en algunos conceptos abordados en trabajos anteriores, vinculados al paradigma del constitucionalismo democrático y al derecho internacional de los derechos humanos.

El texto de referencia aborda el tema de la eficacia de los derechos humanos y su vinculación con los procesos democráticos de toma de decisiones, todo ello en el marco de una crisis de legalidad internacional en donde los intereses económicos globalizados han adquirido una relevancia fundamental. En esta línea, el autor presenta al paradigma constitucional como una actualización de algunos de los planteos básicos del positivismo jurídico de Hans Kelsen, con una interesante relectura del rol del estado y los organismos internacionales, fundamentalmente en lo relacionado a la producción de las normas jurídicas y la exigibilidad de los derechos humanos. En este sentido, el paradigma garantista y constitucional se constituye como un sistema de límites y vínculos aplicados al ámbito público y privado tanto a nivel estatal como supra-estatal.

El trabajo de Ferrajoli se encuentra organizado en dos partes, la primera de ellas aborda algunos aspectos centrales del paradigma constitucional, para luego, en una segunda parte, analizar la vinculación entre dicho paradigma y la política.

El texto comienza con el estudio del nacimiento y crisis del paradigma

constitucional, planteando una serie de aportes a efectos de analizar los cambios atravesados en el siglo XX. En esta línea, toma como punto de partida la refundación del derecho internacional, con el nacimiento de la ONU y la posterior producción de diversas declaraciones y tratados internacionales. Para luego señalar su vinculación con cambios en la naturaleza de la democracia, orientados al establecimiento de límites sustantivos al actuar del estado, adoptando una dimensión formal y sustancial consistente en la garantía de los derechos humanos.

Posteriormente, señala, cómo la ideología neoliberal ha cambiado aspectos básicos de la relación entre el derecho y la economía, con un orden global que parece consolidar una supremacía de la *lex mercatoria* en desmedro de la esfera pública nacional. En este contexto señala, que la globalización ha traído como consecuencia un vaciamiento del derecho público que ha sido absorbido por un derecho privado producido de forma autónoma y guiado por intereses económicos. Lo que deja en evidencia la crisis actual del derecho y la democracia.

Luego propone cuatro posibles expansiones del paradigma constitucional que de alguna manera se presentan como alternativa a la crisis actual. La primera expansión vinculada a la garantía de todos los derechos fundamentales, especialmente los derechos sociales. La segunda vinculada a una expansión del constitucionalismo a efectos de abordar todos los poderes, no solo los públicos sino también los privados. La tercera relacionada a la garantía no solo de los derechos fundamentales sino también de los bienes necesarios para garantizar una vida digna como patrimonio común de la humanidad. Por último, una cuarta expansión, en donde argumenta acerca de la necesidad de garantizar estos derechos no solo en la esfera local sino también en el plano del derecho internacional, con una mirada crítica de la globalización pautada por un crecimiento exponencial de las desigualdades sociales. Estas cuatro expansiones del constitucionalismo se constituyen en el pensamiento de Ferrajoli como una alternativa, compleja pero posible, frente a la crisis actual de la democracia.

En relación a este último punto plantea la necesaria reformulación, en el plano internacional, de algunas instituciones guiadas bajo una lógica económica como por ejemplo el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, La Organización Mundial del Comercio, estos cambios deberían generar instituciones guiadas por el fin de coadyuvar al desarrollo económico de los países más desfavorecidos a efectos de combatir el hambre y la miseria.

Para finalizar, el autor realiza algunas reflexiones en relación al futuro del constitucionalismo y la necesidad de consolidar una esfera pública a nivel internacional, señalando algunos puntos problemáticos en el relacionamiento entre los partidos políticos, sociedad civil y la legitimación de los procesos democráticos. En este contexto Ferrajoli señala como imprescindible un cambio en la vinculación entre los partidos políticos y la sociedad, haciendo de ellos un verdadero lugar de formación de la voluntad popular. En esta línea, propone la separación de los partidos políticos del estado, así como la separación de las funciones de garantías de las funciones de gobierno y las funciones públicas de los poderes económicos y financieros privados.

La segunda parte del libro plantea una serie de elementos vinculados a la relación entre derecho, política y moral que aporta en una discusión de las más importantes y antiguas dentro de la ciencia jurídica. En donde el autor analiza cómo los derechos humanos y las garantías han sido siempre fruto de las luchas sociales, luchas que por medio de rupturas y revoluciones han logrado transformar necesidades en derechos. En este punto, señala cómo el surgimiento de las democracias constitucionales propició un cambio relevante en la relación entre política y derecho, en donde la legitimación del derecho se vinculó al respeto del proyecto político diseñado y positivizado en la constitución. Sin perjuicio de ello, Ferrajoli da cuenta de un proceso de vaciamiento de la política, transformada en una maquinaria electoral, en donde la constitución es vista como un obstáculo en el marco de la consolidación de una autocracia de tipo electiva.

De esta forma, de la lectura del trabajo realizado por el autor surge un interesante análisis sobre la situación actual de la democracia. Si bien dicho análisis toma como parámetro la realidad europea, la importancia de alguno de los planteos lo vuelve relevante a efectos de reflexionar sobre el contexto latinoamericano, marcado por una desigualdad estructural en donde el diseño y la implementación de políticas públicas siempre ha encontrado diversas limitaciones.

La preocupación central que recorre el libro y que nos lleva a reflexionar sobre la situación actual, refiere a las limitaciones de los estados para dar respuesta a los problemas actuales en el marco de una sociedad global. En esta línea, el autor pone de manifiesto los límites del estado nación como único actor responsable de garantizar la efectividad de los derechos humanos, reafirmando la necesidad de desarrollar instancias internacionales (regionales o universales) a

efectos de dar una respuesta eficaz que garantice el acceso a derechos humanos básicos de toda la población.

En esta línea, el presente libro nos acerca a una discusión actual centrada en los cambios en la configuración del estado, en donde la pérdida de terreno de los sistemas de protección estatales parecen haber dejado a lo económico como único factor a la hora de pensar en la intervención política, la cual, en muchos casos, confronta con algunos principios democráticos profundamente arraigados en nuestros sistemas jurídicos y ponen de manifiesto la tensión existente entre los derechos humanos y el mercado. Uno de los aportes centrales del trabajo de Ferrajoli refiere a la idea del constitucionalismo del derecho privado, como uno de los aspectos necesarios a efectos de pensar en la satisfacción de los derechos humanos y la puesta de límites al mercado.

Asimismo, el texto invita a reflexionar sobre aspectos vinculados a la participación de los movimientos sociales, los partidos políticos y el lugar de las mayorías en el proceso de toma de decisiones. En este sentido, es pertinente la lectura crítica de lo que Ferrajoli señala como la esfera de lo indecible como límite a la decisión de las mayorías. Este aspecto reviste singular importancia a la hora de reflexionar sobre los procedimientos de discusión de las normas jurídicas y la legitimidad del orden jurídico.

Por último y dado el contexto actual de emergencia sanitaria, el trabajo de Ferrajoli adquiere una relevancia sustantiva, que nos invita a reflexionar sobre la vinculación entre política pública y derechos humanos. Al mismo tiempo nos interpela acerca de las capacidades de los estados para dar respuesta a la crisis actual, estados que muchas veces se encuentran diezmados por una lógica de mercado que ha transformado la salud en mercancía.

Daniel Sebastián Díaz¹

 <http://orcid.org/0000-0002-1698-2737>

dandiven@gmail.com

Recibido: 22/07/2020 – Aceptado: 01/12/2020

¹ Abogado. Magíster en Derechos de Infancia y Políticas Públicas, proyecto conjunto de las Facultad de Derecho, Medicina, Psicología y Ciencias Sociales–Universidad de la República (Udelar). Docente e investigador del Instituto de Sociología Jurídica de la Facultad de Derecho de la Udelar.