



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 42, enero-junio 2020

FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, Madrid, Trotta, 2018, 96 pp.

En la obra del profesor Luigi Ferrajoli podemos encontrar explicaciones bastante lúcidas de las transformaciones paradigmáticas del derecho y del constitucionalismo. En esta obra, presenta diversas reflexiones en torno a la necesidad de refundar el constitucionalismo ante las severas crisis que sufre. Para ello presenta este libro en dos grandes partes: la primera, enfocada en el nacimiento y crisis del paradigma constitucional y los posibles escenarios de expansión y expectativas del constitucionalismo; y en una segunda parte, se enfoca en las cuestiones relacionadas con la necesaria refundación de la política, a partir de una revisión de las etapas paradigmáticas del derecho, comenzando con el nacimiento del positivismo jurídico, la emergencia del constitucionalismo rígido y las expectativas sobre un tercer cambio de paradigma.

Es lugar común, en la obra del profesor Luigi Ferrajoli, la reflexión en torno al nacimiento del paradigma constitucional durante el siglo XX, el cual estuvo marcado por los males de las experiencias dictatoriales en Europa, las atrocidades cometidas por éstas y los conflictos bélicos, pero también por la superación de dichas penurias a través del replanteamiento de la política, la democracia, la dignidad de la persona, las relaciones entre Estados y las estructuras institucionales de estos. Así, en el primer capítulo de este libro, se puede encontrar las causas y caracteres de la renovación constitucional de la posguerra, animada a partir de la promulgación de diversos documentos jurídicos, como la Carta de la ONU en 1945, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, las Constituciones japonesa, italiana y alemana de 1946, 1948 y 1949, en lo que comenzó a cobrar fuerza la idea de que los consensos mayoritarios no podían fungir más como la única forma de legitimación de los sistemas políticos y que era indispensable la incorporación de diversos límites y vínculos establecidos por los derechos fundamentales y la división de poderes, binomio

fundamental del constitucionalismo y herencia del artículo 16 de la Declaración francesa de 1789.

En este nuevo paradigma es relevante hacer mención del resquebrajo de la soberanía interna a través del diseño de los sistemas y procedimientos de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, pues representan una manera de limitar los poderes absolutos, como la omnipotencia de las mayorías parlamentarias. Mientras que, en la vertiente externa, ésta se ve comprometida a partir de la subordinación de los Estados a los contenidos de la Carta de la ONU, a los derechos fundamentales y al principio de prohibición de la guerra, lo que sin duda representa una versión renovada del derecho internacional, pues hasta antes de estos sucesos, este orden jurídico era entendido como un sistema de relaciones entre Estados soberanos, meramente pacticio, y por lo mismo reflejo de la ley del más fuerte.

Ahora bien, aunque la herencia constitucional del siglo pasado pudiera fomentar cierto optimismo, la realidad es que asistimos a diversos procesos constituyentes propiciados por el alejamiento de la política de los materiales normativos, piénsese, por ejemplo, en aquella idea de la globalización como ausencia de derecho público colmada por el derecho privado, lo que ha derivado en una inversión de la jerarquía democrática de los poderes, es decir, ya no son las fuerzas sociales materializadas en los partidos políticos las encargadas de tomar las decisiones políticas, sino que, lo que ha denominado en otros trabajos como poderes salvajes, son los que se imponen a los gobiernos e instituciones nacionales e internacionales.

Con base en el carácter formal del paradigma constitucional, es posible su exportación a otros ámbitos para hacer frente a la actual crisis de la democracia y el constitucionalismo. Y es que como señala Ferrajoli, la estructura de dicho paradigma se puede caracterizar por las relaciones jerárquicas entre normas supraordinadas y subordinadas, y por ello, puede aplicarse en otros foros y contextos distintos al meramente estatal, por ello en el segundo capítulo de la obra, Ferrajoli sugiere cuatro nuevas articulaciones del paradigma constitucional: 1) un constitucionalismo de carácter social; 2) un constitucionalismo de derecho privado; 3) un constitucionalismo de los bienes fundamentales, y 4) un constitucionalismo supranacional o de derecho internacional. Con base en estas consideraciones podemos decir que el constitucionalismo contemporáneo, lejos de ser relacionado con material normativo meramente estatal o nacional, podría ser entendido como una dinámica lógica que bien puede materializarse fuera de las fronteras estatales.

Respecto de la primera expansión del paradigma constitucional, si bien tuvo una primera etapa en el diseño del Estado social paternalista a través de los derechos sociales, en el Estado constitucional actual, estos derechos se configuran como expectativas positivas en la esfera pública, y ya no como una concesión benévola del Estado. Para Ferrajoli, la consolidación de un constitucionalismo social responde a una necesidad de carácter económica que se resume en el mejoramiento de la calidad de vida de las personas que tendrá repercusiones en la productividad y la riqueza colectivas, y que, por ello, los gastos que implican la garantía de los derechos sociales no deben entenderse como un pasivo en las finanzas públicas, sino más bien como una inversión pública productiva.

El segundo escenario de expansión del paradigma constitucional es el relacionado con el sometimiento a vínculos y garantías a los poderes económicos privados, el cual pretende romper con la tradición liberal caracterizada por el diseño estatal únicamente capaz de imponer límites meramente negativos, por lo regular asociada a derechos de libertad, por lo que el Estado se legitimaba a través de la garantía de las libertades y la autonomía individual. Sin embargo, para el profesor italiano, estos límites meramente negativos han provocado la irrupción de un absolutismo de los poderes económicos, de los “poderes salvajes”, lo que ha provocado un desafortunado contubernio entre los poderes del mercado y el poder político, lo cual ha erosionado gravemente la democracia.

Otro escenario de expansión del paradigma constitucional es el relacionado con los bienes fundamentales. Y es que para el profesor Luigi Ferrajoli, aunque los avances tecnológicos han hecho posible la producción de bienes artificiales, también han propiciado la destrucción de algunos bienes naturales vitales como el aire, la integridad del medio ambiente. Por ello, cabría la posibilidad de preguntarse si las categorías con las cuales nos aproximamos a los derechos subjetivos atribuibles a las personas podrían servir para diseñar técnicas de tutela y protección de estos bienes, como la creación de una carta internacional de los bienes fundamentales, así como la equiparación de los bienes fundamentales a los derechos.

La última posibilidad de expansión del paradigma constitucional que sugiere Ferrajoli es la de un constitucionalismo global, que, aunque difícil e improbable, es al mismo tiempo, la más necesaria y urgente. Y es que en la era de la globalización, resultaría ingenuo pensar que los problemas de los países y sociedades más pobres y vulnerables pueden ser afrontados

con ópticas y estrategias meramente nacionales, pues piénsese por ejemplo en el papel que juegan las decisiones tomadas en organizaciones internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional o la Organización de las Naciones Unidas, e incluso aquellas que son tomadas por actores de carácter privado como las empresas multinacionales.

Como ya adelantábamos, la propuesta del profesor Ferrajoli tiene como eje rector el carácter formal del paradigma constitucional, y por ello es factible su expansión en un nivel supraestatal. Es importante destacar, que la idea de una dinámica constitucional en sede supraestatal no significa, en ningún momento, la sugerencia de la reproducción de las formas e instituciones estatales, sino más bien la consolidación de técnicas, funciones e instituciones de garantía adecuadas y eficaces en ese nivel. Si bien pudieran existir algunas manifestaciones embrionarias de esta expansión del paradigma constitucional, como la Corte Penal Internacional, aún se muestra bastante débil respecto de lo que Ferrajoli denomina “garantías secundarias”, que son aquellas encaminadas a intervenir en contra de las violaciones de los derechos fundamentales. Sin embargo, por lo que hace a las garantías primarias, aquellas relacionadas con la protección de los derechos, el panorama luce aún menos alentador, pues las instituciones que pudieran enfocarse en ello, aún lucen bastante débiles, y resultaría necesaria su reforma estructural para que pudieran cumplir eficazmente con la misión que les tendría deparada un constitucionalismo global.

En la segunda parte de este trabajo, enfocada en la refundación de la política necesaria a partir de su erosión y vaciamiento auspiciada por los procesos deconstituyentes, el profesor Ferrajoli sostiene que los derechos pueden ser tanto como protegidos o fortalecidos pero también atacados o destruidos por la política, no necesariamente por métodos violentos propios de las experiencias dictatoriales, sino también con métodos “pacíficos”, por ejemplo a través de la implementación de políticas contrarias a los contenidos de los textos constitucionales o la subordinación de los poderes políticos a los poderes del mercado.

Este fenómeno ha provocado el progreso de las instituciones judiciales en un papel de garantía secundaria de los derechos fundamentales, reflejo de la regresión y fracaso de las instituciones políticas y administrativas en tanto garantías primarias. Muestra de esto es el diseño institucional del sistema judicial europeo, en el que se puede asistir a la construcción de un derecho constitucional común de carácter jurisprudencial y funcionamiento

multinivel, que ha fungido como un remedio adecuado a la decadencia de las instituciones nacionales. Esto no significa que las instancias judiciales nacionales o internacionales deban asumir una función protagónica, sino que en todo momento deben entenderse como subsidiarias en caso de que las garantías primarias fallen.

Luigi Ferrajoli culmina este trabajo con algunas disertaciones sobre la posibilidad de una refundación de la política a la luz de las necesidades actuales provocadas por la crisis de la democracia, el Estado y el constitucionalismo. Estos procesos de refundación posibles se enfrentan no tanto a la falta de alternativas o propuestas, sino más bien a actitudes aparentemente “realistas” y a la falta de voluntad política en diversos sectores para echarlas a andar.

La obra del profesor Ferrajoli es esfuerzo teórico en torno a la concepción del constitucionalismo como un instrumento para hacer frente a la grave crisis y erosión de categorías conceptuales clásicas como Estado o democracia, que a pesar de las distintas voces que se muestran pesimistas respecto de la idea de la expansión del constitucionalismo por considerarla utópica, valdría la pena recuperar el argumento expuesto por el autor en el que sostiene que lo verdaderamente utópico es la creencia de que las cosas pueden mantenerse como están sin que la humanidad se condene a un futuro en condiciones insostenibles de violencia, desigualdad y de destrucción del medio ambiente, y que por ello la humanidad y el propio constitucionalismo sólo tienen futuro si este último se materializa más allá del Estado.

C

Mario MOLINA HERNÁNDEZ*

* Ayudante de profesor y tesista de licenciatura en la Facultad de Derecho de la UNAM, México. Becario del programa PAPIME Manual Interactivo de Derecho Constitucional. Contacto: <https://orcid.org/0000-0002-9822-1359>. Correo: mmolinah95@gmail.com.