

FERRAJOLI, LUIGI, *Constitucionalismo más allá del estado*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2018, 92 pp.

Luigi Ferrajoli ha sido uno de los autores que ha dedicado buena parte de sus escritos a estudiar los cambios del paradigma constitucional. Para él, si bien el siglo XX fue terrible por los totalitarismos, los imperialismos, las guerras mundiales, la amenaza nuclear y las agresiones al medio ambiente, también fue un siglo que se caracterizó por la afirmación en el sentido común de los valores de la paz, la igualdad y los derechos humanos, así como por la refundación del derecho internacional y de la democracia. Fue, por tanto, un periodo de la historia en que se experimentaron novedades que tuvieron un influjo muy marcado en el constitucionalismo.

En ese siglo el viejo Estado legislativo de derecho cedió frente al Estado constitucional, que se abrió paso a partir de diversos cambios culturales y políticos que hicieron patente que el consenso de masas mayoritario, un elemento esencial en la consolidación de las dictaduras fascistas, no podía ser la única fuente de legitimación de los sistemas políticos y, por tanto, debían añadirse límites y vínculos dictados por los derechos fundamentales y la separación de poderes. Estos rasgos característicos de la democracia constitucional, sumados al principio de la paz, implicaron un cambio profundo que afectó la soberanía externa e interna de los Estados y modificó la naturaleza del derecho. Mientras que la soberanía estatal interna se fue disolviendo debido, entre otros factores, a la rigidez de las nuevas constituciones garantizada por el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, la soberanía externa decayó también, en buena medida, como consecuencia de la subordinación de los Estados a la prohibición de la guerra contenida en la Carta de la ONU y a los derechos fundamentales establecidos en diversas cartas supranacionales.

Estos cambios fueron muy significativos pues, al menos en el plano normativo, subordinaron a los poderes al derecho; sin embargo, como señala Ferrajoli, desgraciadamente ni la política ha aceptado nunca del todo esta sujeción al derecho, ni la economía ha cedido a este gobierno por parte de la política. En consecuencia, junto con estos avances también se presentaron diversos procesos deconstituyentes que hacen necesario reflexionar, a partir de la filosofía jurídica y política, sobre la divergencia entre el proyecto constitucional y el ejercicio de los poderes políticos y económicos a nivel global. Ésta es la tarea a la que se avoca el profesor italiano en *Constitutionalismo más allá del Estado*, una obra que ofrece bases teóricas para pensar en la refundación de la política, del derecho y de la democracia sobre la base de la igualdad en los derechos de todos los seres humanos.

Ferrajoli evidencia en este libro que la crisis que en los últimos años ha vivido el paradigma constitucional ha dado un vuelco a las relaciones entre sociedad y representación política, entre parlamentos y gobiernos y entre política y economía. La realidad que se vive día con día demuestra que ya no son las fuerzas sociales organizadas en los partidos las que dirigen desde abajo la política de las instituciones representativas, sino la clase política la que gestiona los partidos, políticamente neutralizados por su desarraigo social. Ya no son los parlamentos representativos quienes controlan a los gobiernos, sino que son éstos los que controlan a aquellos a través de sus mayorías parlamentarias rígidamente subordinadas a la voluntad de los jefes. Y, finalmente, no son ya las instituciones de gobierno políticamente representativas las que regulan la economía y el capital financiero, sino que son cada vez más los poderes económicos y financieros globales quienes imponen a los gobiernos, en defensa de sus intereses, reglas y políticas contrarias a la sociedad legitimadas por las leyes del mercado a pesar de su incompatibilidad con los límites y vínculos constitucionales. Esto ha ocasionado, en definitiva, una inversión de la jerarquía democrática de los poderes, en la que concurren tres potentes factores que favorecen los procesos deconstituyentes.

Estos factores son expuestos por Luigi Ferrajoli como las causas principales de una perjudicial reestructuración antidemocrática del sistema de los poderes y del retroceso de la esfera pública en sus clásicas funciones de gobierno de la economía. El primero de ellos es la asimetría entre el carácter global de la economía y del capital financiero, determinado por la liberalización de la circulación de las mercancías y de los capitales, y el carácter aún prevalentemente estatal de las fronteras tanto del derecho como de la política. Para el profesor de la Universidad de Roma Tre, el vacío de derecho público que existe en la esfera global ha sido colmado por el derecho privado que los propios actores de la economía producen por vía negocial. Con ello, se invierte la relación entre los Estados y el mercado, pues ya no son los primeros los que garantizan la competencia entre empresas, sino estas últimas las que ponen a los Estados a competir, privilegiando, para sus inversiones, a los países en los que con más facilidad pueden explotar el trabajo, contaminar el medio ambiente y corromper a los gobiernos.

El segundo factor de esta inversión de la jerarquía democrática de los poderes es de carácter cultural y consiste en el vacío político, intelectual y moral de la izquierda, que ha sido llenado por la hegemonía de la ideología neoliberal. Esta hegemonía, a decir de Ferrajoli, se ha manifestado en un doble vaciamiento de la política y del derecho, correspondiente a una doble crisis de la razón. De la *razón política*, consistente en el cuidado del interés general, y de la *razón jurídica*, consistente en el proyecto constitucional de la igualdad, la dignidad de la persona y la garantía de los derechos fundamentales, ambas sustituidas por una sola razón, la *razón económica*, cuyo único criterio de racionalidad es el desarrollo económico y el crecimiento de la riqueza sin importar si éste se da en beneficio de todos o de una pequeña minoría. Así, las leyes de la economía se imponen al derecho, provocando con ello que las verdaderas normas fundamentales de la actual globalización ya no sean las cartas constitucionales e internacionales de

derechos con sus principios de igualdad, solidaridad y dignidad de las personas, sino las reglas inflexibles del mercado.

El tercer factor que favorece estos procesos deconstituyentes es, finalmente, el proceso de despolitización y de disgregación de las sociedades. Y es que, para Luigi Ferrajoli, la pérdida de sentido de la política y el crecimiento de las desigualdades, en contradicción con las promesas constitucionales de igualdad y de garantía de los derechos retroactúan sobre la sociedad, alimentando la desconfianza y el desprecio de los ciudadanos por la clase política, por la esfera pública y por las propias instituciones democráticas, frustrando su compromiso civil y orientándoles al cuidado de sus intereses personales, hasta favorecer los fenómenos de la ilegalidad difusa y de la corrupción. Se quiebra así, entre las personas, el espíritu cívico y se desarrollan el miedo, la agresividad y los egoísmos sociales que forman el caldo de cultivo de dos perversiones de la representación política compartidas tanto por las políticas antisociales neoliberales como por la antipolítica populista. En este contexto, como bien apunta el profesor Ferrajoli, se trastoca también la dirección del conflicto social, pues lo que caracteriza a este tipo de conflicto ya no son las luchas de clase de quien está abajo contra quien está arriba, sino la lucha de quien está abajo contra quien lo está todavía más, en total beneficio de quien está en lo alto. Se hacen a un lado, de esta manera, las viejas subjetividades políticas colectivas, generadas por las luchas inclusivas y solidarias *contra las desigualdades*, dando paso a subjetividades de tipo identitario (racista, religioso, nacionalista o machista) basadas en la lucha excluyente *contra las diferencias*.

Frente a este escenario, Ferrajoli sostiene que el constitucionalismo tiene futuro sólo si se extiende más allá del Estado, pues para él refundar la democracia requiere invertir de nueva cuenta el vuelco de la jerarquía democrática de los poderes para lograr que la esfera pública retome su papel institucional de gobierno de la economía y de garantía de los derechos de todas las personas. Es precisamente el papel de la esfera pública lo que, para el profesor italiano, integra la sustancia del paradigma constitucional, que

por eso no es sólo una conquista y una herencia del pasado, sino también un programa para el futuro. Ese programa, sin embargo, debe pasar por una ampliación del paradigma constitucional en cuatro direcciones: 1) en garantía de todos los derechos fundamentales, no sólo de los derechos de libertad, sino también de los derechos sociales; 2) frente a todos los poderes, no sólo de los públicos sino asimismo de los privados; 3) en garantía no sólo de los derechos fundamentales, sino también de los bienes que, por su carácter vital, pueden igualmente ser llamados fundamentales, y 4) a todos los niveles, no sólo al de los ordenamientos estatales sino también en el plano del derecho internacional. Pero, además, esta expansión del paradigma constitucional requiere la construcción de una esfera pública en perspectiva global, pues sólo así se puede restituir a la política un papel de gobierno de la economía y de las finanzas y al derecho el papel de garantía de los derechos sociales y del trabajo.

Un constitucionalismo que adopte esta premisa y que, en consecuencia, vaya más allá del Estado para restaurar la jerarquía democrática de los poderes, necesita, en consecuencia, ciertas condiciones que hagan posible ese vuelco que contribuya a enfrentar los problemas globales. La primera de esas condiciones es separar los poderes públicos e institucionales y los poderes sociales expresados por los partidos políticos. Para Ferrajoli, la actual crisis de la democracia representativa está determinada en gran parte por el desvanecimiento de la relación entre sociedad e instituciones, hasta hace algunos decenios mediada por los grandes partidos de masa que, actualmente, han cesado de ser órganos de la sociedad y se han estatalizado, identificándose con sus representaciones institucionales que, libres de vínculos y controles desde abajo, se han subordinado al mercado. Por eso, a fin de refundar las democracias, se torna necesario devolver los partidos a la sociedad, haciendo de ellos los lugares de efectiva fundación de la voluntad popular. Esto, sin embargo, sólo será posible a partir de una reforma de los partidos que les imponga elementales normas de de-

mocracia interna y, sobre todo, su separación de las instituciones públicas, incluidas las de carácter electivo.

La segunda separación debe darse, según plantea Ferrajoli en esta obra, entre funciones de gobierno y funciones de garantía. Las funciones de gobierno, tanto legislativas como ejecutivas, al estar legitimadas por la representación popular resultan hoy, sobre todo en las democracias parlamentarias, bastante más compartidas que separadas; por su parte, las funciones de garantía, no sólo las jurisdiccionales o secundarias, sino también las administrativas o primarias como la educación, la previsión social o la asistencia sanitaria, están legitimadas por su sujeción a la ley y, en particular, a los derechos fundamentales. Sin embargo, con la construcción del estado social las funciones de garantía primaria se han desarrollado dentro de la administración pública bajo la dependencia del ejecutivo, que en ocasiones las condiciona a través, por ejemplo, de recortes de gasto decididos por los contingentes poderes políticos. Por ello es necesaria la separación entre las funciones de gobierno y las funciones de garantía, pues de esta forma se lograría asegurar el cumplimiento de los derechos como la verdadera prioridad, rígidamente incondicionada con respecto a cualquier otra. A nivel supranacional, esta separación también es fundamental, pues lo que requiere un constitucionalismo más allá del Estado es, de acuerdo con los argumentos de Ferrajoli, más que funciones e instituciones de gobierno, las correspondientes funciones e instituciones de garantía, no sólo jurisdiccionales sino también primarias, idóneas para llevar a la práctica políticas sociales para la tutela de la supervivencia, del medio ambiente y de la paz no legitimadas por el voto, sino simplemente por los pactos constitucionales de convivencia.

La tercera separación que Luigi Ferrajoli considera quizá la más difícil es la relativa a los poderes públicos de gobierno y los poderes económicos o financieros. Esta separación, indispensable para hacer posible un nuevo paradigma constitucional en el que los derechos tengan primacía, requiere no sólo la refundación de los partidos como órganos sociales de dirección política y el desa-

rollo de una esfera pública supranacional a la altura de los mercados, sino también de funciones políticas de gobierno igualmente supranacionales.

Todos estos procesos parecen, según apunta el propio Ferrajoli, insostenibles e inverosímiles si se contrastan con la realidad que impera actualmente; no obstante, frente a esas objeciones de tipo realista que sostienen el carácter utópico de las propuestas apuntadas, el profesor italiano revira señalando que tanto la “realidad” jurídica como la económica son realidades artificiales, construidas por los seres humanos, por lo que la vieja y desafortunada máxima de que todo lo real es racional, es para él, sólo una fórmula ideológica apta para fundar cualquier tipo de justificaciones. Por ello, para el teórico nacido en Florencia, no debe identificarse lo que los poderes económicos y políticos no quieren hacer con lo que es imposible hacer, y tampoco se tiene que confundir conservación y realismo, si no se quieren ocultar las responsabilidades de la política y los potentes intereses que la condicionan, descalificando como irrealista o utópico lo que simplemente contradice los intereses y la voluntad de los más fuertes.

Contra las falacias pseudo-realistas que sostienen la imposibilidad de construir un constitucionalismo más allá del Estado, Ferrajoli sostiene que la verdadera falta de realismo consiste en la idea de que la realidad pueda permanecer indefinidamente como es (con una desigualdad creciente, con la degradación a gran escala del medio ambiente, con las amenazas constantes a la paz, etc.). Son estas ilusiones las que alimentan una utopía jurídica regresiva y las que, al mismo tiempo, pueden hacer evidente que la verdadera oposición no se da entre realismo y utopismo, sino entre realismo del corto plazo y realismo del largo plazo. Y es que para el profesor italiano, aunque improbable —y por eso concebido como irreal a corto plazo—, el proyecto de un constitucionalismo internacional basado en la igualdad de todos los seres humanos ya diseñado por las diversas cartas supranacionales de derechos, representa, a mediano y largo plazos, la única alternativa realista a un futuro de guerras, destrucciones ecológicas, fundamentalis-

mos, racismos, conflictos interétnicos, atentados terroristas, crecimiento del hambre y de la miseria a que daría lugar su quiebra.

La apuesta teórica que Ferrajoli plantea en esta obra es, por tanto, de gran valía si se toma en cuenta que con ella se ofrecen argumentos sólidos para dejar de lado aquellas críticas al constitucionalismo más allá del estado que pueden provocar en quien se acerca a esta idea un aletargamiento fatalista que impida la acción requerida para la construcción de un nuevo paradigma constitucional. Es cierto que seguirán existiendo trabas y personas que consideren irrealizables ideas como ésta; sin embargo, ante ese escepticismo frustrante, siempre surgirá la advertencia de Weber, quien consignaba de manera tajante que toda la experiencia histórica confirma que en el mundo no se hubiera conseguido lo posible, si no se hubiese recurrido a lo imposible una y otra vez.

Rodrigo BRITO MELGAREJO*

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM. Contacto: <rbrito@outlook.com>.