

FERRAJOLI, Luigi y RUIZ MANERO, Juan: *Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación*, Trotta, Madrid, 2012, 160 pp.

El libro comentado recoge el resultado de una prolongada conversación entre los profesores Juan Ruiz Manero y Luigi Ferrajoli a través de correos electrónicos. El intercambio de correos se transforma en un escaparate en el que se exhiben con todo detalle dos diferentes formas de entender el constitucionalismo: el constitucionalismo «garantista» representado por Ferrajoli y el constitucionalismo «principalista» o «postpositivista» defendido por Ruiz Manero. Este debate es solamente uno de los tantos que han surgido —o más bien, *resurgido*— a raíz de la publicación del *Principia Iuris* (2007) de Luigi Ferrajoli. Precisamente a propósito de su traducción al español¹ se organizó por el Institut de Drets Humans de la Universitat de Valencia un congreso cuyas ponencias han sido publicadas en este mismo número del *Anuario de Filosofía del Derecho*.

La obra se divide en tres partes. En la primera de ellas se rememoran los inicios de Ferrajoli como teórico del Derecho y su paso por la jurisdicción, destacando el fuerte compromiso civil que ha influido siempre en su producción académica. La segunda parte, que da nombre al volumen, es, con diferencia, la más amplia, y está dedicada al profundo y detallado debate entre los dos autores en torno a sus respectivas visiones del constitucionalismo. En tercera parte, por último, se discuten algunas de las propuestas que Ferrajoli ha sostenido en respuesta a algunos de los principales problemas jurídico-políticos actuales, particularmente los que hacen referencia al orden internacional y a la crisis del Estado constitucional de Derecho. En ese mismo orden serán comentados cada uno de los apartados.

1. *Cuestiones biográficas. Trabajo intelectual y compromiso civil*

El recorrido biográfico que se realiza en la primera parte permite comprender mejor el riguroso trabajo intelectual y el incansable compromiso civil que ha marcado la obra de Luigi Ferrajoli. Ambos rasgos han caracterizado al jurista italiano desde su juventud. De su experiencia como juez entre 1967 y 1975 cabe destacar dos circunstancias fundamentales. La primera es su participación activa en la fundación de *Magistratura Democratica*, asociación que ha resultado imprescindible para la difusión de una cultura jurídica constitucional en Italia². La segunda, según insiste el propio Ferrajoli, es que la experiencia práctica de la judicatura le hizo tomar consciencia del abismo que separa la práctica de la teoría jurídica o, por decirlo en términos ferrajolianos, de la divergencia deontica entre validez y vigencia; idea que le conducirá a insistir en el papel central que las garantías deben desempeñar en la

¹ FERRAJOLI, L., *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia* (3 vols.), trad. de P. Andrés Ibáñez, C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto Sanchís y A. Ruiz Miguel, Trotta, Madrid, 2011.

² Vid. ROSSI, N. (ed.), *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Angeli, Milán, 1994.

teoría jurídica, así como en la función crítica con el Derecho vigente que incumbe a todo jurista.

En esos años se sitúa también el comienzo de la enorme labor teórica emprendida por Ferrajoli: la construcción de una teoría formalizada y axiomatizada del Derecho, que culmina con *Principia Iuris*. Tras la publicación de «Saggio di una teoria formalizzata del diritto» (1965)³, fue determinante el impulso del sabio magisterio de Norberto Bobbio, que le conducirá a escribir su *Teoria assiomatizzata del diritto* (1970)⁴. La influencia de Bobbio será determinante, además, en el compromiso cívico que acompañará a Ferrajoli a lo largo de toda su carrera, y que le conducirá a implicarse en múltiples batallas ciudadanas. Entre esas actividades puede destacarse, quizá, su participación en el *Tribunal Permanente de los Pueblos*, tribunal de opinión creado por Lelio Basso y específicamente concebido con el fin de denunciar la ausencia de mecanismos de garantía de los derechos humanos a nivel internacional. A partir de experiencias como esa, destaca Ferrajoli, fue madurándose su conocida caracterización de la falta de garantías como lagunas del ordenamiento que deben ser colmadas a través de la actuación de los poderes públicos.

Ruiz Manero considera que la de Ferrajoli es la más bobbiana de entre las teorías del Derecho actualmente presentes en la cultura jurídica italiana. Al efecto que aquí nos interesa debe destacarse, sin embargo, al menos una importante diferencia, que es la que hace referencia a la articulación del vínculo entre el Derecho y la política: la relación entre la teoría del Derecho y el compromiso cívico en Bobbio es externa, mientras que en Ferrajoli es interna. Dicha divergencia, claro está, no es sino la manifestación de distintas concepciones del Derecho, de la democracia o del mismo positivismo jurídico. La evolución de Ferrajoli respecto del formalismo kelseniano seguido por Bobbio viene marcada por el propio cambio de paradigma que se produce con el paso del Estado de Derecho al Estado constitucional de Derecho, que impone el deber de diferenciar entre normas válidas y normas vigentes y que revela con ello la insostenibilidad del carácter avalorativo y puramente cognoscitivo de la ciencia jurídica. La ciencia jurídica ya no solo se conforma con describir el sistema jurídico tal y como es, sino que tiene la misión añadida de valorar su legitimidad o ilegitimidad en virtud de los parámetros establecidos en las constituciones rígidas. Para Ferrajoli el jurista debe *tomar posición* frente a cualquier posible ilegitimidad presente en el Derecho vigente. Se construye, por lo tanto, un papel crítico y proyectivo de la ciencia jurídica: crítico frente a las antinomias y proyectivo frente a las lagunas. Así el Estado constitucional de Derecho (tomado *rigurosamente* en serio, por usar la fórmula de Perfecto Andrés Ibáñez) sitúa a todos los operadores jurídicos en una posición crítica hacia el Derecho vigente. Por eso, el compromiso cívico de Ferrajoli es interno e inescindible de su teoría del Derecho: es el propio Derecho positivo el que impone al jurista el deber denunciar y promover la remoción de las antinomias y la superación las lagunas del ordenamiento.

³ FERRAJOLI, L., «Saggio di una teoria formalizzata del diritto», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 42 (1965).

⁴ FERRAJOLI, L., *Teoria assiomatizzata del diritto*, Giuffrè, Milán, 1970.

2. *Dos modelos de teoría del Derecho y de constitucionalismo*

En la segunda parte Ruiz Manero dejará el rol de entrevistador que había adoptado en la primera para ejercer como *contrincante* dialéctico de Ferrajoli. Pese a que las posiciones de ambos autores en defensa de sus respectivos modelos de constitucionalismo son muy sólidas, es de agradecer la voluntad que ambos muestran por entenderse y llegar a acuerdos, matizando en parte la propia postura o la interpretación que se hace de las posturas del otro. Repasaremos a continuación muy brevemente algunos de los puntos más destacables de su diálogo.

Entre otras, a Ruiz Manero le inquieta la idea, bastante usual entre los neoconstitucionalistas, de que el lenguaje de los derechos se sitúe en un plano justificativo superior al de los deberes o los correlativos. E insiste, preguntando a Ferrajoli por qué ha privilegiado el concepto de «expectativa» frente al de «imperativo». Las razones que Ferrajoli da son múltiples: 1.^ª) un mayor alcance empírico y una mayor capacidad explicativa de las expectativas formuladas en forma de derechos en relación a los imperativos formulados en forma de obligaciones legales; 2.^ª) es útil a efectos de explicitar la titularidad de los derechos fundamentales en tanto que normas jurídicas; y ello sirve para colocar a todas las personas (o a todos los ciudadanos, en el caso de los derechos políticos) en una posición supraordinada dentro del ordenamiento jurídico en tanto que titulares de derechos fundamentales; y 3.^ª) sirve para expresar de manera bastante más explícita y directa los valores ético-políticos proclamados en las constituciones de lo que lo podría hacerse por normas imperativas.

A la vista de estas afirmaciones, Ruiz Manero se pregunta si la posición de Ferrajoli no supone tomar partido únicamente por una de las múltiples interpretaciones que se hacen posibles respecto de los textos constitucionales; circunstancia que pondría en entredicho la firme posición metaética no cognoscitivista mantenida por Ferrajoli. Este, sin embargo, insiste en que no se trata de una opción política arbitraria ni la expresión de ninguna preferencia ética propia. No es una interpretación entre otras posibles, sino que es «la opción adoptada por los propios textos constitucionales, que, por ello, se impone también a la teoría como la única posible o, al menos, como la más adecuada, porque dotada de mayor alcance empírico y explicativo»⁵. Situando a los derechos fundamentales en un plano justificativo superior se realza, además, su función directiva, y por ello su condición normativa y vinculante respecto de toda la producción normativa inferior. De ahí que pueda decirse que la violación por comisión de los principios constitucionales y en la forma de violación de derechos fundamentales de sus titulares genera antinomias; de la misma forma que su violación por omisión genera lagunas. Ferrajoli defiende, en consecuencia, que su no cognoscitismo ético no es en absoluto incompatible con el reconocimiento de los valores ético-políticos sobre los que se fundamentan nuestras democracias constitucionales. Su posición defiende que esos valores no encarnan «la verdad», sino ciertos «fundamentos ético-políticos o de justicia» que repetidamente se han identificado con «la paz, la igualdad, la dignidad de la persona o la protección de los más débiles»; de ahí que la concepción del Derecho que Ferrajoli defiende sea, en

⁵ FERRAJOLI, L. y RUIZ MANERO, *Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación*, Trotta, Madrid, 2012, p. 58.

definitiva, la concepción del Derecho como la «ley del más débil». Pese a ello, no dejará de asegurar que su teoría del Derecho es una teoría «puramente formal».

Pero la cuestión de los principios es, sin duda, el punto fuerte de la divergencia entre los dos tipos de constitucionalismo enfrentados en este libro. Frente a la tesis normativa sostenida por Ruiz Manero que considera que las constituciones modernas están integradas principalmente por principios, lo cual lleva a una indeterminación del lenguaje jurídico que posibilitaría la apertura permanente de un proceso democrático deliberativo, Ferrajoli argumentará que la indeterminación del lenguaje no es un fenómeno exclusivo de las normas constitucionales, sino del entero lenguaje jurídico. Así, mientras que el carácter vago, indeterminado y valorativo de las normas constitucionales sería para Ruiz Manero un punto positivo, que permitiría superar la conocida «tiranía de los muertos sobre los vivos» propia de las constituciones rígidas, para Ferrajoli sería un defecto que corresponde corregir a la ciencia jurídica. En efecto, según el garantismo profesado por Ferrajoli, la taxatividad es garantía de los derechos fundamentales en la medida en que significa reducción de los espacios de arbitrariedad de los poderes. El transcurso de los acontecimientos políticos sucedidos en Italia en las últimas décadas no hace sino reafirmar a Ferrajoli en su posición: si para algo sirve una constitución rígida es precisamente para atar de manos a las generaciones futuras. La deliberación ya se daría en grado suficiente en el nivel legislativo, siempre adecuadamente limitada por esa esfera de lo indecible o por ese «coto vedado», en palabras de Garzón Valdés.

Del mismo modo, Ruiz Manero considera que, en materia de derechos sociales, el constituyente usa impropriamente el término «derechos», cuando de lo que realmente está hablando en la mayoría de ocasiones es de directrices que solo servirían para orientar la política de los poderes públicos. Según esto, la teoría mediante la cual Ferrajoli establece que la falta de garantía de un derecho social implica una laguna normativa, derivaría de atribuir al término «derecho» un significado que realmente no tiene de acuerdo con la voluntad del constituyente, quien lo habría usado, en realidad, de una manera impropia. Tal razonamiento equivale, para Ferrajoli a una inversión de la jerarquía normativa. Ahí reside, precisamente el mayor desacuerdo entre los sus formas de entender el constitucionalismo, que se concreta en la posible derogabilidad o no de los principios constitucionales por parte del legislador.

3. Cuestiones políticas. Diagnósticos y propuestas

De entre las numerosas cuestiones políticas de las que se ha preocupado Ferrajoli durante su dilatada carrera, a Ruiz Manero parecen interesarle especialmente dos: aquellas que tienen que ver con la construcción del orden internacional ideado por Ferrajoli, es decir, con su *pacifismo jurídico*⁶; y

⁶ Vid. PISARELLO, G., «El pacifismo militante de Luigi Ferrajoli», en FERRAJOLI, L., *Razones jurídicas del pacifismo*, ed. de G. Pisarello, Trotta, Madrid, 2004, pp. 11-24. También vid. GARCÍA SAEZ, J. A., «El pacifismo jurídico de Luigi Ferrajoli en *Principia Iuris*», en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 25 (diciembre 2012), pp. 82-102.

aquellas que hacen referencia a la crisis de la democracia en Italia. Solo haré aquí referencia a los primeros, puesto que me parece que los segundos se encuentran ya lo suficientemente concentrados y resumidos en el pequeño pero contundente libro de *Poderes Salvajes*⁷.

Ruiz Manero muestra una posición altamente escéptica respecto de la firme convicción pacifista ferrajoliana, según la cual la guerra es, en su esencia, la negación misma del Derecho y, por lo tanto, debe estar necesariamente prohibida en cualquier circunstancia. El pacifismo jurídico, sin embargo, no representa una renuncia al uso de la *vis coactiva* del Derecho; de modo que Ferrajoli, inquirido por Ruiz Manero sobre el conflicto Libio de 2011 –de plena actualidad mientras su conversación tenía lugar– considera legítima la resolución adoptada 1973 por el Consejo de Seguridad de la ONU para intervenir con el objetivo de frenar a las tropas de Gadafi, que se dirigían hacia Bengasi haciendo presagiar una masacre. Otra cuestión muy diferente es, en efecto, la violación que de esa resolución haya efectuado posteriormente el mando de la OTAN, extralimitándose claramente en su mandato. Como siempre, la lección que Ferrajoli extrae de ese episodio, es la necesidad de implementar lo previsto por el capítulo VII de la Carta de la ONU, que significaría el establecimiento de una suerte de cuerpo de policía mundial que actuaría, precisamente, como garante de la paz.

Para cuestionar el diseño institucional imaginado por Ferrajoli, Ruiz Manero se vale de la crítica realista formulada por Danilo Zolo, que contrapone a las instituciones pretendidamente universales un conjunto de instituciones descentralizadas generadas a través de mecanismos de negociación multilateral. La crítica de Zolo al universalismo ferrajoliano, sin embargo, ha sido, en mi opinión, suficientemente respuesta en *Principia Iuris*, donde se vuelve a recordar que la idea de garantizar la universalidad de los derechos fundamentales de todas las personas no constituye una utopía irrealizable. Se trata más bien de superar el realismo *a corto plazo* de quienes consideran que es sostenible un sistema que genera flagrantes desigualdades entre las personas e irreversibles daños en el medio ambiente por un realismo *a largo plazo*, que asegure la pacífica convivencia entre los pueblos y entre la humanidad y el medio ambiente. Tal realismo, como fue diseñado después de la segunda guerra mundial, solo es posible a partir de tomarse en serio las promesas realizadas por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por los tratados internacionales y las constituciones nacionales, estableciendo para ello las correspondientes garantías jurídicas.

Conclusión

El elevado nivel de complejidad que alcanza la conversación me hace ser escéptico respecto del propósito formulado por Ruiz Manero al comienzo del libro. No creo que, al menos en su parte central, pueda servir a «cualquier persona culta preocupada por los problemas de la vida colectiva» para tener una perspectiva más exacta del constitucionalismo. A cambio, su lectura sí que servirá, y mucho, a cualquier jurista con inquietudes. La aportación realizada por Ferrajoli y Ruiz Manero va, además, mucho más allá del debate a

⁷ FERRAJOLI, L., *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, trad. y prólogo de P. Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2011.

propósito de las convergencias y divergencias entre constitucionalismo principialista y el constitucionalismo garantista: invita a recuperar un estilo *concordia discors* –por emplear la expresión utilizada por Bobbio– tan necesario hoy en día en la vida pública en general y en la academia en particular.

José Antonio GARCÍA SÁEZ
Universitat de València