

Razón ilustrada, cosmopolitismo democrático y federalismo

Luigi Ferrajoli tras los pasos de Immanuel Kant, Hans Kelsen y David Held

Enlightened reason, democratic cosmopolitanism and federalism
Luigi Ferrajoli after Immanuel Kant, Hans Kelsen and David Held

Joan Alfred MARTÍNEZ I SEGUÍ

Universitat de València

Recibido: 29/11/2012
Aprobado: 24/04/2013

Resumen:

El escrito se acerca al bien trabado iuspositivismo constitucionalista de Luigi Ferrajoli haciendo hincapié en la propuesta normativa que, a modo de colofón de su teoría sobre el derecho y la democracia, pretende extender su modelo de democracia garantista del marco del Estado al de la actual sociedad internacional globalizada, mediante un federalismo en red regido por el principio de subsidiariedad. Además, la obra de Ferrajoli se compara con la de otros autores históricos o actuales en relación con el cosmopolitismo democrático: Immanuel Kant, Hans Kelsen y David Held.

Palabras Clave: Democracia constitucional, cosmopolitismo, federalismo, esfera pública, iuspositivismo.

Abstract:

This paper deals with the constitutionalist iuspositivism of Luigi Ferrajoli. It emphasizes the rule proposed which, as the culmination of his theory about law and democracy, pretends to spread his canon of democracy from the frame of government to the present international society globalized through a federalism which is determined by the principle of subsidiarity. Furthermore, the work of Ferrajoli is compared with that of other historical or current authors in relation to the democratic cosmopolitanism: Immanuel Kant, Hans Kelsen and David Held.

Keywords: Constitutional democracy, cosmopolitanism, federalism, public sphere, legal positivism.

1.- Cuatro propuestas de cosmopolitismo democrático: Immanuel Kant, Hans Kelsen, David Held y Luigi Ferrajoli

El estudio del modelo de democracia constitucional cosmopolita del iusfilósofo Luigi Ferrajoli evidencia, a poco que se profundice en él, la inspiración, más o menos lejana pero manifiesta, de diferentes autores unidos entre sí tanto por el uso de una razón formal o *more geometrico*, ilustrada al fin y al cabo, como por una decidida opción cosmopolita que busca complementar y reforzar la democracia estatal en el plano internacional.

Así, como referente básico, como no podía ser de otro modo, aparece el entronque con el emblemático proyecto ilustrado de paz perpetua de Kant, quien, descartando por irrealizable un Estado mundial, opta por una “federación permanente y en continua expansión” de Estados libres con constitución republicana. Con ello pretende asegurar la garantía de un orden cosmopolita pacífico, superador del indeseable estado de naturaleza de *bellum omnium* regido por el derecho de gentes.¹ En segundo lugar, otro referente ineludible en el sustrato teórico de los postulados de Ferrajoli es el posicionamiento del jurista austríaco Hans Kelsen. En concreto, su “utopía realista” y jurídicamente positivista que apunta a conseguir la paz por medio del derecho internacional –a través de algún tipo de confederación de Estados que estableciera una jurisdicción obligatoria de las disputas internacionales y una responsabilidad individual por las violaciones del derecho internacional.² Esta teoría iusirenista, siguiendo los postulados kantianos, presupone la vigencia de una comunidad jurídica superior a la del Estado.

Desde su enorme fe en lo jurídico y radicalizando el ideal del Estado de derecho, la propuesta de Kelsen [...] se construye sobre la pretensión del sometimiento del poder al derecho, sometimiento representado por la superación del concepto de soberanía que debe quedar disuelto en el fenómeno jurídico. El jurista austríaco afirma algo en lo que se aúna una cierta ingenuidad y a la vez una gran lucidez. Es posible –dirá– pacificar las relaciones internacionales utilizando el derecho; es posible construir un mundo nuevo fundado sobre un nuevo ordenamiento jurídico internacional. Para Kelsen el problema de la paz mundial no es un problema, pues, político sino *prima facie* un problema de técnica jurídica.³

¹ Kant, I., *Sobre la paz perpetua* [introducción de Antonio Truyol y Serra], Madrid, Alianza, 2002.

² Kelsen, H., *La paz por medio del Derecho* [introducción de Massimo La Torre y Cristina García Pascual], Madrid, Trotta, 2003.

³ *Ibid.*, p. 20.

En tercer lugar, en el contexto actual de globalización, destaca también la proximidad y la relación coetánea observable entre la propuesta de democracia constitucional cosmopolita de Ferrajoli y el modelo de autonomía democrática en perspectiva cosmopolita del politólogo inglés David Held.⁴ Éste último se nutre, al igual que Ferrajoli de ingredientes metodológicos propios de la tradición analítica y racionalista, así como de fuentes ideológicas extensamente destiladas por la modernidad política, pero que ahora cabría depurar, a saber: el republicanismo desarrollista, el liberalismo y el marxismo.

El patrón de democracia cosmopolita teorizado por Held y Ferrajoli les permite afirmar el principio de autonomía democrática en el interior de una red territorial, que abarca tanto los ámbitos local, regional y estatal como continental y global. Precisamente, en opinión de Ulrich Beck, ante los retos actuales planteados por la globalización, el modelo de democracia cosmopolita de Held, reformulación del orden cosmopolita kantiano, nos indica la mejor opción para profundizar en una democracia entretejida en red, tanto a nivel interno como internacional.⁵ Y ello frente a otros posibles paradigmas, denostados por estos autores, como el de la política realista neoconservadora (basado en el respeto escrupuloso a la soberanía estatal) o el internacionalista clásico (fundamentado en un consenso sobre derechos humanos que, sin embargo, mantiene la independencia soberana del Estado).

Asimismo, cabe matizar que la elección de una soberanía compartida, en contra de la tradicional soberanía única e indivisible, afecta no sólo al Estado sino también al derecho. Ya que la idea de Estado de derecho continúa siendo perfectamente válida, aunque no asentándose exclusivamente sobre el Estado-nación, sino también sobre las regiones infraestatales y las autoridades continentales o mundiales de las que emanan normas jurídicas. En definitiva, conforme enfatiza Maria Dolors Oller, globalizar la democracia en medio de un mundo plural supone, en efecto, el esfuerzo en beneficio de una “democracia polimórfica”, que, estructurada de abajo hacia arriba según el principio de subsidiariedad, adopte una gran variedad de formas y vías institucionales que hagan converger la libertad y la igualdad.⁶ De tal manera que la idea democrática se convierta en el antídoto más potente contra los nacionalismos excluyentes y los fundamentalismos sectarios de todo tipo, compatibilizando los principios de autodeterminación colectiva y soberanía compartida.

Tras constatar la genealogía histórica y las conexiones hodiernas que entrelazan las ideas de varios autores con la obra de Luigi Ferrajoli, cabe, por último, introducir el análisis de su bien trabado iuspositivismo constitucionalista, que será el objeto del resto de este trabajo.

De entrada, hay que señalar que Ferrajoli se acoge a un no cognoscitivismo ético enraizado en Hobbes (*auctoritas, non veritas facit legem*⁷) y a un positivismo estricto en lo que respecta a la separación moderna entre moral y derecho, entre la esfera privada y la esfera pública anclada en la laicidad del Estado democrático de derecho. En este sentido, Ferrajoli, en contraste con las actuales y predominantes tendencias filosóficas, también de filosofía jurídica (neoconstitucionalismo, principialismo, teoría experiencial del derecho...), es fiel a una razón de claro y puro cuño ilustrado, no sólo por su neto perfil formal, lógico y sistemático, sino también por su optimista confianza en que sobre todo la razón jurídica puede garantizar la paz a escala mundial.

⁴ Held, D., *Modelos de democracia*, Madrid, Alianza, 2001, pp. 331-400.

⁵ Beck, U., *¿Qué es la globalización?*, Barcelona, Paidós, 1998.

⁶ Oller, M^a D., *Un futur per a la democràcia. Una democràcia per a la governabilitat mundial. Quaderns Cristianisme i Justícia*, n^o 115, noviembre de 2002.

⁷ Ferrajoli, L., *Principia Iuris*, Madrid, Trotta, 2011, p. 470, vol. 2.

Es por ello por lo que, a modo de colofón de su teoría sobre el derecho y la democracia, en su magna obra *Principia Iuris*, defiende una propuesta normativa que, evitando caer conscientemente en la denostada *domestic analogy* de quienes aún se mueven en el paradigma estatalista, hace hincapié en la propuesta normativa que pretende extender su modelo de democracia garantista del marco del Estado al de la actual sociedad internacional globalizada mediante un federalismo en red, regido por el principio de subsidiariedad.⁸ Ferrajoli indica, así, la existencia, en la actualidad, de diferentes instituciones políticas originarias creadoras de ordenamientos jurídicos: Estados y entidades internacionales y supranacionales.

No obstante, esta propuesta del iusfilósofo italiano, a diferencia de la de David Held, prioriza especialmente las instituciones de garantía de los derechos a nivel supranacional, mientras que considera mejor reservar las instituciones de gobierno, sobre todo, para el nivel local y estatal.

En definitiva, en cuanto a las objeciones admisibles a la obra de Ferrajoli, en aras de un perfeccionamiento de este modelo de democracia constitucional cosmopolita, criticaremos los siguientes puntos: el caduco formalismo jurídico que le sirve de método y sus consecuencias encaminadas hacia el relativismo ético y la negación de la universalidad moral de los derechos humanos; la restricción de la esfera pública al ámbito jurídico-institucional con una asfixia de la política en provecho del derecho; la falta de profundización en el federalismo como teoría política... En fin, a consecuencia de estas críticas, destacaremos, en última instancia, la alternativa de una razón práctica amplia y unitaria como instrumento de superación de los déficits señalados.

2.- Garantismo democrático y formalismo jurídico iuspositivista en L. Ferrajoli

Antes de abordar el alcance y significado del ideal normativo de democracia constitucional cosmopolita, detengamos en un esbozo rápido de su formulación de democracia garantista, que intenta describir y a la vez orientar normativamente el Estado constitucional de derecho posterior a la Segunda Guerra Mundial, surgido como evolución del Estado legislativo o “paleoliberal”. Tal empresa, dirigida al objetivo de reducir todo problema político en problema de garantía de los derechos, le lleva a denunciar la insuficiencia de la tesis rousseauniana y procedimental de la ley como expresión de la voluntad general, y, de esta manera, a poder definir nuevamente el concepto de “soberanía popular” como garantía de todos los derechos fundamentales. Redefinición que le permite reinterpretar el pacto social a modo de mecanismo tendente tanto a la garantía negativa de no agresión de los derechos individuales de libertad, como a la garantía positiva de mutua solidaridad que satisface los derechos sociales. En síntesis, conforme apunta Pier Paolo Portinaro, el garantismo de Ferrajoli intenta compatibilizar una sociedad idealmente liberal (aunque liberada del protagonismo de los derechos patrimoniales, considerados particulares y disponibles frente a la universalidad e indisponibilidad de los derechos fundamentales) con una visión del orden público que recoge las exigencias no sólo de un solidarismo republicano sino también del multiculturalismo como método de acomodo de la diversidad sociocultural.⁹ Un modelo que, según Alfonso Ruiz Miguel, “se deja resumir en la fórmula

⁸ Ferrajoli, L., *Principia Iuris*, op. cit., 3 vols. Véase especialmente las páginas 884-889, vol. 1 y 470-590, vol. 2. Consultar también sus obras: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2006; y *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008.

⁹ Portinaro, P. P., “Autocracia de la razón, liberalismo de los derechos, democracia de los garantes. El programa normativo de Luigi Ferrajoli”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 31, 2008, pp. 299-313.

ético-política de una socialdemocracia prácticamente perfecta” que, limitando severamente el libre mercado, se define mediante dos rasgos fundamentales: el republicanismo en el sentido de Rousseau y Montesquieu, económicamente frugal y con pocas diferencias entre ricos y pobres, y el liberalismo en el sentido político y no económico de limitar y vincular los derechos fundamentales por medio de la rigidez constitucional y el control judicial de las leyes.¹⁰

Así pues, toda la construcción teórica se funda sobre el eje liberal de la garantía de los derechos y la separación de poderes, que, en referencia al conjunto de límites y vínculos que las constituciones rígidas imponen al ejercicio de cualquier poder (a título de efectividad de los derechos), se traduce en una dualidad asimétrica. De un lado, una dimensión *sustancial* de la democracia constitucional, acotada por las instituciones de garantía de los derechos fundamentales (esfera de *lo no decidible*). Estas instituciones protectoras de los derechos, formadas no sólo por el poder jurisdiccional, sino también por las funciones administrativas de garantía, se legitiman mediante el riguroso cumplimiento de la ley que debe ser aplicada. Y, por otro lado, una dimensión *formal* compuesta por las instituciones de gobierno (funciones políticas propias del legislativo y el ejecutivo) que gestionan y velan por los intereses generales (esfera de *lo decidible*) y que se legitiman a través de la representación política. En definitiva, según Ferrajoli, el rígido garantismo de los derechos individuales y la vinculación de la política al respeto y efectividad tanto de los derechos de libertad como de los derechos sociales (auténticas precondiciones de la democracia política) dentro del Estado constitucional de derecho suponen, en su conjunto, un cambio de paradigma respecto al anterior Estado legislativo o “paleoliberal”. Ya que en éste, a falta de un reconocimiento constitucional fuerte de los derechos ciudadanos y debido a la omnipotencia de la ley a título de expresión de la voluntad mayoritaria, la política sólo estaba vinculada a nivel de los procedimientos, siendo en todo lo demás plenamente autónoma.¹¹

Ahora bien, como crítica central a tal formidable máquina teórica, consideramos con Manuel Atienza el hecho de que, sorprendentemente, se han usado algunas piezas obsoletas que dificultan su buen funcionamiento e incluso pueden llegar a mutilar su alcance y desarrollo. En concreto, se trata de su anclaje en el positivismo jurídico y el no cognoscitivismo ético, su comprensión del derecho exclusivamente como un sistema de normas o reglas (excluyendo la diferencia cualitativa entre reglas y principios), que provoca su voluntaria cerrazón en la dimensión puramente formal y normativa del derecho, obviando no sólo el aspecto sociológico de práctica social de éste, sino también la dimensión valorativa o axiológica que permite la interrelación sin confusión de campos entre la moral, la política y el derecho.¹² Esta postura comporta la tajante negativa de Ferrajoli a aceptar el “universalismo moral” de la doctrina filosófica de los derechos humanos, por considerar que la pretensión de que cualquier idea, incluida la de los derechos humanos, sea aceptable universalmente es una “pretensión iliberal”. Para él, la conceptualización de los derechos humanos es simplemente teórico-formal o convencional, sin ningún vínculo ideológico ni moral: los derechos fundamentales se identifican simple y llanamente con normas positivas. Esto le conduce, irremediabilmente, a sostener un

¹⁰ Ruiz Miguel, A., “Valores y problemas de la democracia constitucional cosmopolita”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 31, 2008, p. 360.

¹¹ Andrés Ibáñez, P., “Valores de la democracia constitucional”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 31, 2008, pp. 207-212; y “Prólogo”, en Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 9-13.

¹² Atienza, M., “Tesis sobre Ferrajoli”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 31, 2008, pp. 213-216.

universalismo estricta y meramente jurídico derivado del reconocimiento en derecho positivo, interno o internacional, de los derechos humanos.¹³ En este sentido, tanto Atienza como Ruiz Miguel, en vista a superar estos obstáculos, plantean integrar la teoría de Ferrajoli en el campo de una concepción amplia y unitaria de la razón práctica (al estilo del principialismo o de las teorías neoconstitucionalistas, sin llegar a traspasar el umbral del iusnaturalismo).¹⁴ Ello permitiría, acertadamente según nuestra opinión, hacer frente a la crítica señalada y a los problemas que conlleva, que, al objeto de nuestro artículo, cabría centrar en dos puntos: la necesidad de asentar los derechos fundamentales sobre algún tipo de valores morales de carácter universal y objetivo (o mejor aún intersubjetivo); y, en estrecha relación con ello, la urgencia de ampliar la noción de esfera pública, restrictivamente jurídico-institucional, por un lado, hacia la interrelación con la sociedad civil y, por otro, hacia un modelo de interculturalidad sociocultural que deje atrás los déficits asociados al multiculturalismo.

En primer lugar, según destaca Atienza, la interpretación del actual constitucionalismo en clave positivista y relativista por parte de Ferrajoli, en la medida que define los derechos fundamentales como puras convenciones jurídicas, los desliga de cualquier pretensión de objetividad moral, impidiendo su fundamentación ético-política sobre los bienes de libertad, igualdad, paz, democracia y tutela de los más débiles que él mismo defiende. Así, únicamente con el concepto de norma, falto del de valor, Ferrajoli sólo puede identificar *cuáles* son los derechos fundamentales, pero no lo *que* son.¹⁵ Esta palpable carencia, debida

¹³ “El paradigma normativo de un garantismo constitucional de los derechos humanos de nivel supranacional [...] está bastante alejado del cognoscitismo ético propio de los teóricos de la “universalidad de la doctrina de los derechos humanos”, llamados polémicamente *Western globalists* por Hedley Bull y Danilo Zolo. Está lejos tanto de la idea iusnaturalista de un universo, cabe decir, ontológico de los derechos humanos, concebidos como derechos naturales o de cualquier modo inherentes a la persona o a la razón humana, como de la idea consensualista e igualmente cognoscitivista de un universalismo, por así decir, político y cultural de los mismos derechos, concebidos como derechos sustentados –o que es legítimo pretender que lo sean– por su universal aceptación. En los epígrafes 13.11 y 15.2 he demostrado ampliamente el carácter ideológico y antiliberal de estas tesis.” Y además, en defensa de su modelo de democracia constitucional cosmopolita que supone la aspiración a un monopolio de la fuerza por el derecho, la prohibición de la guerra y la búsqueda de la paz a través del derecho y de sus medios coercitivos de carácter jurisdiccional, añade: “El aspecto más grave de la falacia ontológica o consensualista subyacente a la supuesta universalidad de la *doctrina* de los derechos humanos, más que de los *derechos* mismos, radica en su idoneidad para secundar lo que Danilo Zolo ha llamado “fundamentalismo humanitario” y que ha alimentado la propaganda de apoyo a las recientes guerras globales.” Ferrajoli, L., *Principia Iuris*, *op. cit.*, pp. 548-549, vol. 2.

¹⁴ Véase Atienza, M., “Tesis sobre Ferrajoli”, *op. cit.*, y Ruiz Miguel, A., “Valores y problemas de la democracia constitucional cosmopolita”, *op. cit.*. En referencia a la posición de Ferrajoli de presentar los derechos humanos simplemente como convenciones jurídicas, desligadas de cualquier pretensión de objetividad moral, Atienza apunta con severidad: “[...] una posición como la anterior resulta, en mi opinión, sorprendentemente incoherente, una vez que se aclaran un par de malentendidos. Uno de ellos es que objetivismo moral no es lo mismo que absolutismo moral. El absolutista (como la Iglesia católica) pretende que existen verdades morales que están más allá de la discusión racional: verdades absolutas. Pero lo que el objetivista sostiene es que hay principios morales que pretenden valer objetivamente porque son el resultado de un discurso racional y, obviamente, están abiertos a la discusión racional. El otro malentendido es que una cosa es sostener que hay verdades morales en el sentido de verdades absolutas o incluso en el sentido de “verdades científicas” y otra, afirmar que cabe un discurso racional a propósito de la moral. Ferrajoli parece haber identificado erróneamente ambas posturas y de ahí, insisto, lo insostenible de su posición. [...] Para decirlo rápidamente: el derecho del mundo globalizado debe estructurarse a partir de ciertos principios (jurídicos) de carácter universal. Y esos principios tienen su base en una moral de carácter universal. Desligar, de la manera radical que sugiere Ferrajoli, el discurso jurídico del discurso moral es, me parece, un serio error y, además, un error que perjudica esencialmente al pensamiento de izquierda, empeñado en la transformación del mundo en un sentido más igualitario.” Atienza, M., “Constitucionalismo, globalización y derecho”, *El canon neoconstitucional* [eds. Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo], Madrid, Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010, pp. 279-280.

¹⁵ Atienza, M., “Tesis sobre Ferrajoli”, *op. cit.*, pp. 215-216.

—en palabras de Ruiz Miguel— al “prejuicio anticognoscitivista” de Ferrajoli, sufre además una grave incoherencia interna, ya que la genuina tesis liberal que impone no imponer la moral es, en sí misma, una tesis ética, conforme reconoce el propio Ferrajoli.¹⁶ En consecuencia, si bien pretender imponer por la fuerza cualquier idea moral en la conciencia interna de un individuo sería ilegítimo desde la perspectiva liberal, no ocurre lo mismo con la justificación de la imposición jurídica por la fuerza de ciertos criterios y normas, que es la *ultima ratio* de cualquier sistema jurídico. Imposición jurídica que no puede justificarse como una mera exigencia lógica o sistémica —conforme parece derivarse de la teoría de Ferrajoli—, sino que requiere al menos algún argumento moral de corrección y exigibilidad.¹⁷

En definitiva, la inserción de la dimensión valorativa o axiológica en la propuesta de democracia garantista de Ferrajoli, mediante el establecimiento de nexos de comunicación entre la moral y el derecho, permitiría explicarla de mejor manera, ya que facilitaría la comprensión de elementos teóricos tan relevantes en ella como la diferencia entre derechos y garantías, y entre vigencia y validez. Así como también la enriquecería al reforzar con más consistencia la defensa de los derechos fundamentales, basándose no sólo en argumentos de lógica jurídica sino también de carácter ético-político, como la universalidad moral de los derechos humanos.

En segundo lugar, y en estrecha conexión con lo que acabamos de apuntar, creemos que sería recomendable ampliar el reducido concepto de esfera pública, tanto estatal como global, usado en un sentido estrictamente jurídico-institucional por Ferrajoli, sujetándose así a su positivismo jurídico. Y ello en un doble sentido.

Por un lado, gracias al reconocimiento previo de las interacciones entre moral, política y derecho dentro de una visión amplia y unitaria de la razón práctica, extendiendo la esfera de lo público hacia la sociedad civil. Tal acción, a nivel estatal, habilitaría a las democracias avanzadas para profundizar, más allá de la clásica representación política, hacia nuevas vías de democracia participativa en las que la ciudadanía tome un papel más activo y directo, corrigiendo la desafección actual respecto a la política en general. Y, a la vez, a nivel internacional, facilitaría el reconocimiento y regulación (fijación de límites y vínculos normativos) de la repercusión pública de ciertos agentes privados, económicos pero también sociopolíticos (ONG’s, movimientos ciudadanos o de liberación nacional...), así como su relación con los poderes e instituciones de carácter público. En fin, no debe escapársenos que esta ampliación de la esfera pública hacia la sociedad civil, estatal pero también internacional, visualizaría y acogería de mejor manera todo el proceso de gestación sociocultural y reivindicación ciudadana de nuevos derechos emergentes, que conduce, en último término, a su juridificación en derecho positivo.

Por otro lado, la aceptación de la universalidad moral de los derechos humanos, independientemente de la fórmula teórica elegida, determinaría la superación del relativismo ético en el que incurre Ferrajoli y, por tanto, la necesidad de dejar atrás el modelo normativo de multiculturalismo en él sustentado. De tal forma que, en aras de sortear la atomización grupal provocada por el patrón multiculturalista y su peligrosa deriva hacia el comunitarismo, que yuxtapone identidades e intereses grupales tendentes a la

¹⁶ “[...] la teoría garantista del Estado constitucional de derecho, precisamente porque se basa en la separación laica entre derecho y moral, no sólo no supone sino que ni siquiera exige, ni debe exigir, la adhesión a los valores ético-políticos jurídicamente establecidos por él. No sólo no la impone, sino que impone no imponerla. Hasta el punto de que es lícito sostener que una razón moral no secundaria para adherirse a la ética de los derechos fundamentales subyacente al Estado constitucional de derecho reside en el hecho de que no exige ninguna adhesión moral.” Ferrajoli, L., *Principia Iuris*, *op. cit.*, p. 61, vol. 2.

¹⁷ Ruiz Miguel, A., “Valores y problemas de la democracia constitucional cosmopolita”, *op. cit.*, pp. 359-360.

incomunicación, cabría apostar por un nuevo ideal normativo, que, en concordancia con las aspiraciones expresadas por Ferrajoli (de respeto a la diferencia cultural y solidaridad republicana, así como de articulación federalista a nivel global), bien pudiera ser el de una interculturalidad enraizada fuertemente en la actitud de diálogo.

Interculturalidad dialógica que, interrelacionando las diferentes fuentes de valores socioculturales existentes, perfeñara una universalidad más concreta y no tan abstracta como la del universalismo meramente jurídico de los derechos formulado por el autor italiano. Una interculturalidad que, al fin y al cabo, serviría tanto a nivel interno de los Estados para orientar y acomodar los problemas socioculturales acarreados por el creciente fenómeno migratorio y los conflictos identitarios originados por la presencia de minorías nacionales, como también, a nivel global, para buscar algún tipo de mínimo común denominador ético que fundamentara la filosofía de los derechos humanos.¹⁸ Por último, semejantes parámetros de debate intercultural, posibilitarían a Ferrajoli mostrar sinceramente y sin ambages la doble inspiración occidental de su estudiado programa universalista que, en opinión de Portinaro, se vislumbra con claridad a través de dos influencias, a saber: de una banda, las matrices iusnaturalistas-cristianas de su concepción de los derechos y de los bienes fundamentales (libertad, igualdad, paz, solidaridad, defensa de los más débiles...), y de otra, la retraducción en términos de iuspositivismo constitucionalista de esta tradición, gracias a su firme convicción en un laicismo inscrito en el recorrido postcristiano de la secularización.¹⁹

3.- Democracia constitucional cosmopolita y federalismo en L. Ferrajoli

Una vez dilucidada, de forma sucinta, la propuesta de garantismo democrático de Ferrajoli y hecha la crítica a su método de formalismo jurídico iuspositivista así como a algunas de sus consecuencias más destacadas, tanto en el ámbito estatal como global, vamos pues a centrar nuestro análisis en el intento de extender su modelo de democracia garantista del marco del Estado al de la actual sociedad internacional globalizada, mediante un federalismo en red regido por el principio de subsidiariedad. Este propósito, formulado por Ferrajoli en cierto parangón con las ideas de Habermas –conforme señala Aienza–, supone para él el máximo desafío planteado por la crisis del derecho y del Estado nacional a la razón jurídica y a la razón política, representando además la única alternativa racional a un futuro de guerras, violencias y fundamentalismos.²⁰ En todo caso, cuando nos adentremos en su análisis, habrá que tener siempre en cuenta su doble lectura de la crisis del Estado democrático de derecho producida por la globalización: crisis de la democracia formal, civil y política, acaecida por la pérdida de soberanía de los Estados y el debilitamiento de la relación entre gobernantes y gobernados, así como por la creciente acumulación de poderes más allá de las fronteras estatales sin la formación de una esfera

¹⁸ En relación con la importancia del diálogo como línea transversal que, persiguiendo la unidad en la diversidad de valores, atraviesa y une en un mismo impulso complementario perspectivas como la interculturalidad, el ecumenismo religioso, el humanismo filosófico e incluso el federalismo y el europeísmo como doctrinas políticas, véase de Rougemont, D., *Federalisme, personalisme, ecumenisme. La inspiració europea* [introducción de Joan Alfred Martínez i Seguí], Paiporta (València), Denes Editorial, 2010. En cuanto a ejemplos de búsqueda de una ética mundial de mínimos basada en la defensa de una universalidad moral de los derechos humanos de carácter concreto y no abstracto, véase AA.VV., *Reivindicació d'una ètica mundial* [ed. Hans Küng], Madrid, Trotta/Associació UNESCO per al Diàleg Interreligiós, 2002.

¹⁹ Portinaro, P. P., “Autocracia de la razón, liberalismo de los derechos, democracia de los garantés. El programa normativo de Luigi Ferrajoli”, *op. cit.*, p. 313.

²⁰ Aienza, M., “Constitucionalismo, globalización y derecho”, *op. cit.*, p. 274.

pública supranacional; y crisis de la democracia sustancial, liberal y social, causada por la ausencia de límites y vínculos que garanticen la consecución efectiva de los derechos frente a los nuevos poderes desregulados.

De inicio, Ferrajoli opta por pensar y articular las relaciones entre las instituciones políticas originarias –Estados e instituciones internacionales y supranacionales– y sus ordenamientos jurídicos a través no de las desfasadas concepciones monista-estatalista, monista-internacionalista y dualista, sino por medio de la concepción pluralista. Así, frente a la teoría monista-estatalista, que se remonta a Hegel y a los internacionalistas del siglo XIX y que sustenta la subordinación del ordenamiento internacional al estatal como único ordenamiento originario nacido de la soberanía absoluta del Estado, frente a la monista-internacionalista sostenida por Hans Kelsen y basada en la primacía del derecho internacional sobre el estatal, y frente a la dualista de Heinrich Triepel y Dionisio Anzilotti (predominante décadas atrás) según la cuál el ordenamiento internacional y los ordenamientos estatales son distintos y autónomos tanto en su fundamento de validez como en su propio sistema de fuentes, Ferrajoli, a la luz de la evolución más reciente del derecho internacional, afirma el pluralismo de ordenamientos. Es decir, que existe una pluralidad de ordenamientos tanto estatales como internacionales que se relacionan entre sí mediante diversos grados de vinculación y limitación de la soberanía, a saber: coordinación/cooperación, subsidiariedad, subordinación y el grado más elevado de relación, el de integración supranacional. Esto da lugar a una esfera pública global formada por una trama puntiforme y reticular –no piramidal a semejanza del Estado–, regulada por las distintas normas de derecho positivo de las instituciones políticas implicadas.²¹

Ante este panorama, para Ferrajoli el gran problema hodierno para la teoría jurídica y política es la garantía de niveles supranacionales de democracia. Pues, dado que ya disponemos de una “embrionaria constitución del mundo”, la Carta de la ONU, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y los dos Pactos sobre derechos de 1966, lo que falta son los límites y vínculos fundamentales adecuados para garantizar sus promesas de paz y de igualdad en los derechos frente a las agresiones provenientes de la selva de los poderes desregulados, tanto políticos como económicos.²² A su parecer, el sistema de la ONU constituye, por tanto, un débil esquema confederal, pero aun así su aparición supuso un gran cambio de paradigma, ya que el derecho internacional pasó de ser un sistema de relaciones entre Estados soberanos basado únicamente en las relaciones de fuerza, con un *ius ad bellum* admitido en el orden jurídico westfaliano, a ser un ordenamiento jurídico superior a los Estados que reúne a casi todos ellos y que se funda en la prohibición de la guerra y sobre los derechos fundamentales de todas las personas.²³ Aunque, precisamente, el nacimiento de la ONU no dejó también de entrañar algunas aporías. De una banda, en lo que respecta al reconocimiento y garantía efectiva de los derechos, el surgimiento de la grave contradicción, no resuelta todavía, entre ciudadanía estatal y derechos humanos universales. Y, de otra banda, partiendo de la reformulada concepción ferrajoliana de “soberanía popular” como garantía de todos los derechos fundamentales, la muestra clara de que la noción de soberanía moderna esconde un poder desregulado, último residuo del estado de naturaleza en términos contractualistas.

²¹ Ferrajoli, L., *Principia Iuris*, op. cit., pp. 472-473, vol. 2.

²² *Ibid.*, p. 475.

²³ *Ibid.*, p. 478. Cf. también Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2001.

“Su historia corresponde a dos historias paralelas y opuestas, la de la *soberanía interna*, que es la historia de su progresiva disolución, con el desarrollo de los estados constitucionales y democráticos de derecho; y la de la *soberanía externa*, que, en cambio, es la historia de su progresiva absolutización, que alcanzó su ápice en la primera mitad del siglo pasado con las catástrofes de las dos guerras mundiales.”²⁴

De ahí que, para Ferrajoli, el principio de la soberanía como *potestas legibus soluta*, mientras siga informando de hecho las relaciones entre los Estados, se revela como un principio antijurídico, como la ley del más fuerte que ahonda en un vertiginoso vacío jurídico, ya que su regla no es más que la ausencia de reglas.²⁵

“Además, toda la historia del derecho público moderno, que tiene su origen en el nacimiento de los Estados nacionales soberanos, puede ser leída como la historia de una larga lucha contra la soberanía, progresivamente erosionada con el desarrollo y el posterior perfeccionamiento de las formas del estado de derecho, en el interior, primero, y luego en el exterior. De manera análoga, la ciudadanía, que en los orígenes del Estado moderno fue un factor de emancipación y de inclusión, en la actualidad ha entrado en contradicción con la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales, al haberse transformado en un factor de exclusión y discriminación.”²⁶

En resumidas cuentas, para Ferrajoli, el cambio de paradigma producido en el derecho internacional desde 1945 evidencia en el plano normativo que la soberanía y la ciudadanía constituyen factores de antinomias y lagunas: antinomias entre los nuevos principios normativos de paz y justicia y la sustracción a ellos de la recalcitrante soberanía, así como entre el universalismo de los derechos y el carácter continuamente excluyente de las ciudadanía; lagunas de garantías, en la medida en que no existen técnicas garantistas capaces de dar efectividad al nuevo paradigma.²⁷ En su opinión, cabe, por tanto, una superación de las deficiencias y los límites constringentes aparejados a los conceptos clásicos de “soberanía estatal” y “ciudadanía nacional”.

Así pues, en oposición crítica a este estado de cosas y auxiliado por su firme confianza en la razón jurídica como medio más eficiente para conseguir un ideal normativo de democracia constitucional cosmopolita, Ferrajoli choca frontalmente con el desnudo “realismo político” en relaciones internacionales aducido por los neoconservadores (Robert Kagan, Richard Perle, William Kristol, Paul Wolfowitz...), que abogan por la clausura de la ONU, la eliminación de la prohibición de la guerra y la hegemonía marcial e imperial de los EEUU como única superpotencia mundial. Pero además, de la mano de la denuncia proferida por Danilo Zolo y Ulrich Beck, también critica con acervo la deriva realista hacia

²⁴ Ferrajoli, L., *Principia Iuris*, op. cit., p. 476, vol. 2.

²⁵ *Ibid.*, p. 481. En este punto, salvando las distancias entre un discurso que se pretende puramente jurídico como el de Ferrajoli y el más amplio e interdisciplinar del llamado federalismo integral o global inspirado en el humanismo filosófico del personalismo comunitario, cabe resaltar la relevante afinidad discernible en los objetivos últimos de ambos. Y ello, teniendo en cuenta la pretensión (lanzada en los albores del proceso de construcción europea tras la Segunda Guerra Mundial) de los federalistas europeos, y especialmente de aquéllos influenciados por el personalismo filosófico, de transformar necesariamente la razón de Estado –los fines de uniformización excluyente hacia el interior y de conquista hacia el exterior– en unos fines cívicos de la persona, basados en la salvaguarda indisoluble de las libertades personales y de las responsabilidades cívicas dentro del modelo federalista. Aquí también se puede observar que Ferrajoli, al rechazar un método de razón práctica integrador de la moral, la política y el derecho, prescinde de aspectos fundamentales para conseguir sus fines. Véase de Rougemont, D., *Vers une fédération des régions* (1958), *Oeuvres complètes de Denis de Rougemont. Écrits sur l'Europe* [Christophe Calame, ed. lit.], París, Éditions de la Différence, 1994, t. III, vol. II, p. 219.

²⁶ Ferrajoli, L., *Principia Iuris*, op. cit., pp. 481-482, vol. 2.

²⁷ *Ibid.*, p. 482.

un humanitarismo militar de los *Western globalists*, pensadores como Michael Walzer y Michael Ignatieff que, a su juicio, hacen peligrar o directamente mutilan el universalismo jurídico de los derechos.²⁸

Resta ya, por último, trazar, aunque sea de forma breve, los parámetros de su propuesta normativa de democracia constitucional cosmopolita, basada en una transformación gradual del actual, débil y en parte fallido modelo confederal de derecho internacional en un modelo federal; “como escribieron Hamilton y Kant, el único apto para garantizar la paz y los derechos fundamentales de todos los seres humanos del planeta.”²⁹ En este sentido, en contra de un globalismo jurídico unicéntrico, monista y piramidal a la luz de la falaz *domestic analogy* estatalista, Ferrajoli plantea un cosmopolitismo jurídico policéntrico y pluralista. No desea construir ni una confederación de Estados ni un Estado federal global a modo de gobierno mundial, conforme Ruiz Miguel se empeña en atribuirle.³⁰ Sino, más bien, un *tertium genus* identificado con la idea, actualmente bastante extendida ya en el campo académico e incluso institucional, de “governabilidad o gobernanza humana”, denominada por él “federación en red”.³¹ Es decir, una esfera pública y de poderes públicos puntiforme y reticular que dé lugar a un ordenamiento jurídico federal, presidido por dos requisitos: a) la distinción y articulación multinivel, a través del principio de subsidiariedad, entre instituciones supranacionales o federales e instituciones estatales o federadas; b) la presencia no simplemente de normas, sino de fuentes supranacionales de producción de normas, destinadas a entrar directamente en vigor en los ordenamientos estatales. Esta red institucional formada por diferentes niveles verticales de integración federal se nutriría también de la tradicional separación horizontal entre funciones particularistas de gobierno – legitimadas por la representatividad política y sobre todo aseguradas por las instituciones estatales o infraestatales más cercanas al ciudadano– y funciones universalistas de garantía –legitimadas por la igual tutela de los derechos y especialmente aseguradas por instituciones supranacionales.³²

²⁸ *Ibid.*, pp. 548-553.

²⁹ *Ibid.*, p. 536.

³⁰ “Se llame como se llame, [...] me parece nada más que otro nombre para nombrar un gobierno mundial, que no deja de serlo porque se le añadan los rasgos ideales de ser democrático-liberal y federalizante-descentralizador: tal Estado es conceptualmente indistinguible de los clásicos Estados federales [...]. De no ser así, me temo que el extraño híbrido de un “federalismo en red” que no es ni Estado federal ni confederación si no está destinado a ocupar un tercer género sólo existente en el cielo de los conceptos jurídicos, sería sin más, contra lo pretendido por Ferrajoli, una confederación sin una organización jurídica originaria y suficientemente sólida y estable.” Ruiz Miguel, A., “Valores y problemas de la democracia constitucional cosmopolita”, *op. cit.*, p. 363.

³¹ Cf., por ejemplo, el modelo de democracia cosmopolita entretrejida en red de David Held en *Modelos de democracia*, *op. cit.*, pp. 375-400, ensalzado por Ulrich Beck en *¿Qué es la globalización?*, *op. cit.*; respecto a estudios de más amplio espectro, véase Jáuregui, G., *La democracia planetaria*, Oviedo, Nobel, 2000; o también Oller, M^a D., *Un futur per a la democràcia. Una democràcia per a la governabilitat mundial*, *op. cit.* En todo caso, este modelo de democracia constitucional cosmopolita de Ferrajoli también puede encontrar antecedentes históricos valiosos en el amplio abanico de propuestas teóricas del federalismo europeísta de la segunda posguerra, que, conforme apunta Pietro Costa (“Ciudadanía y patrones de pertenencia a la comunidad política”, *Nacionalidad y ciudadanía*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008, pp. 19-48), contribuyó a perfilar un nuevo patrón de pertenencia política múltiple y pluralista, superador de la ciudadanía estado-nacional.

³² Esto no implicaría una reducción del papel garantista de los Estados, sino, más bien, su integración en niveles supraestatales en todos aquellos aspectos en que su papel sea negado, violado o impedido por los procesos de globalización. Ferrajoli, L., *Principia Iuris*, *op. cit.*, pp. 535-539, vol. 2.

Ya para terminar, no vamos a entrar a detallar los abundantes y generosos desarrollos concretos del federalismo constitucionalista global consignados en *Principia Iuris*, pero, al menos, sí citaremos algunos de ellos por su especial relevancia. Así, por ejemplo, en cuanto a la dimensión política, el anhelo de democratizar la ONU o, como aporía, la visión excesivamente restringida del derecho de autodeterminación de los pueblos –poco propensa a las demandas legítimas de las minorías nacionales o étnicas y, en contrapartida, muy acomodada aún a los intereses del Estado-nación–; en cuanto a la dimensión civil, la demanda de una Carta internacional de bienes fundamentales; en lo referido a la dimensión “liberal”, la acentuación del equilibrio entre libertad e igualdad jurídica de las diferencias; y, en aquello relativo a la dimensión “social”, la exigencia de desarrollo de una garantía global de los derechos sociales, mediante la financiación proporcionada por una fiscalidad supranacional.³³

En fin, como apunte final a la concepción ferrajoliana de la democracia cosmopolita, solamente subrayar que, a buen seguro, el uso metodológico de una razón práctica permitiría a Ferrajoli desembarazarse de los constringentes límites de una razón *more geometrico* y, así, profundizar mejor en el carácter dialógico, dinámico, y a veces paradójico, del federalismo como teoría de la libertad civil y la democracia, más allá de lo estrictamente jurídico.³⁴

³³ *Ibid.*, pp. 553-634.

³⁴ En concomitancia con muchos otros estudiosos del federalismo, el mismo Ferrajoli resalta su estupefacción ante la dificultad que encuentra a la hora de conceptualizarlo de forma nítida y exacta. Así, dice “[...] he distinguido entre “Estado federal” y “federación” en sentido propio, aunque sin trazar una precisa línea de separación entre ambos, imposible en el plano teórico.” *Ibid.*, p. 543.