

ESTADO DE DERECHO Y PODER GLOBAL: DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS PARA EL CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA

RULE OF LAW AND GLOBAL POWER: CONTEMPORARY CHALLENGES FOR GUARANTEE-BASED CONSTITUTIONALISM

Luigi Ferrajoli*
Università degli Studi Roma Tre

In recent years, Constitutional Law has faced a series of challenges stemming from the advancement of new technologies, the impact of climate change, and transformations in the migration and economic policies of states. These phenomena, in many cases, call into question the role of constitutionalism as a guarantor of rights, especially when domestic policies promote initiatives that weaken the fundamental principles upon which constitutional orders are built.

In this context, Dr. Luigi Ferrajoli offers a reflection based on his extensive academic and professional experience. Throughout the interview, he analyzes the relationship between the international political situation and the development of constitutionalism, emphasizing the need to strengthen mechanisms that ensure the effective protection of individuals. He also elaborates on his proposal for a 'Constitution of the Earth' as a normative framework aimed at guaranteeing universal rights that transcend state borders. Finally, it expresses concern about the growing prioritization of economic efficiency at the expense of social rights, highlighting the importance of subjecting the power of economic agents to clear legal limits.

KEYWORDS: Constitutionalism; theory of guarantees; fundamental rights; Earth Constitution; economic power.

En los últimos años, el Derecho Constitucional se ha enfrentado a una serie de desafíos derivados tanto del avance de las nuevas tecnologías como del impacto del cambio climático, así como de las transformaciones en las políticas migratorias y económicas de los Estados. Estos fenómenos, en muchos casos, ponen en cuestión el rol del constitucionalismo como garante de derechos, especialmente cuando, desde la propia política interna, se impulsan iniciativas que debilitan los principios fundamentales sobre los que se edifican los ordenamientos constitucionales.

En este contexto, el Dr. Luigi Ferrajoli ofrece una reflexión sustentada en su amplia trayectoria académica y profesional. A lo largo de la entrevista, analiza la relación entre la coyuntura política internacional y el desarrollo del constitucionalismo, subrayando la necesidad de fortalecer mecanismos que aseguren la protección efectiva de las personas. Asimismo, profundiza en su propuesta de una 'Constitución de la Tierra' como marco normativo orientado a garantizar derechos universales por encima de las fronteras estatales. Finalmente, expresa su preocupación por la creciente priorización de la eficiencia económica en detrimento de los derechos sociales, destacando la importancia de someter el poder de los agentes económicos a límites jurídicos claros.

PALABRAS CLAVE: Constitucionalismo; teoría garantista; derechos fundamentales; Constitución de la Tierra; poder económico.

* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Roma. Profesor Emérito de Filosofía del Derecho en la Università degli Studi Roma Tre (Italia). Referente internacional en teoría del garantismo y constitucionalismo garantista. Autor de numerosas obras sobre teoría del derecho, democracia y derechos fundamentales. Doctor *honoris causa* por diversas universidades europeas y latinoamericanas. Contacto: l.ferrajoli@uniroma3.it

La presente entrevista fue originalmente realizada en italiano. La traducción al castellano fue realizada por el Consejo Editorial de THÉMIS – Revista de Derecho.

- I. **Usted ha advertido sobre el riesgo que representan los ‘poderes salvajes’ en una era marcada por la desregulación y la privatización del poder. Ante fenómenos como la inteligencia artificial generativa, las criptomonedas y el poder concentrado de las plataformas digitales, ¿cree que el constitucionalismo debería extender su alcance más allá del Estado? ¿Qué principios deberían guiar una arquitectura constitucional capaz de limitar estos poderes sin territorio ni ciudadanía?**

Todos los fenómenos que ha mencionado —inteligencia artificial, criptomonedas, plataformas digitales— son fenómenos globales. Pero hay muchos otros fenómenos, mucho más dramáticos, que afligen a la humanidad, que son igualmente globales, producidos por el caos global, generado por la ley del más fuerte, en el que vive la humanidad: como la guerra en Europa, que corre el riesgo de desembocar en un holocausto nuclear; la masacre inhumana del pueblo palestino, que el Occidente civilizado no solo tolera, sino que fomenta; y el cambio climático, que, si no se detiene con las salvaguardias adecuadas, hará que cada vez más partes de la Tierra sean inhabitables. Ante estos fenómenos y los enormes problemas que causan, la alternativa es simple y dramática: o el Derecho y el constitucionalismo se ponen a la altura, enfrentándolos con garantías constitucionales adecuadas, o nos veremos desbordados. No solo los más débiles, que obviamente serán los primeros, se verán desbordados todos, ricos y pobres, opresores y oprimidos, ya que estamos destruyendo la biosfera y, con ella, las condiciones de vida en nuestro planeta.

- II. **Ante el colapso ecológico global, usted ha propuesto una ‘Constitución de la Tierra’ como marco normativo para garantizar derechos universales más allá del Estado. ¿Cómo imagina la incorporación de los derechos ecológicos como requisitos legales vinculantes, no como meras declaraciones? ¿Qué obstáculos políticos y epistemológicos habría que superar para consolidar este constitucionalismo planetario?**

Al constitucionalismo de los derechos, que es un constitucionalismo de la igualdad, debemos añadir ahora un constitucionalismo de los bienes, que es un constitucionalismo de la supervivencia de la raza humana; de los bienes fundamentales y vitales de la naturaleza, que deben protegerse, y de los bienes letales, como las armas, que deben prohibirse por ilícitos. Las garantías más importantes que el proyecto de una Constitución de la Tierra exige imponer, en interés de todos, a los pode-

res salvajes de la política y la economía son dos, ambas relativas a los bienes: una que garantiza la paz, la otra que garantiza el medio ambiente. La garantía de la paz consiste en la prohibición, como crímenes de lesa humanidad, y el severo castigo de la producción y el comercio de todas las armas, desde las nucleares hasta las de fuego. Sin armas, las guerras serían imposibles.

Por lo tanto, debemos ser conscientes de que en cada guerra, en cada asesinato, en cada crimen cometido por bandas terroristas o mafiosas, estos productores de muerte comparten la responsabilidad moral. La garantía del medio ambiente, por otro lado, consiste en el establecimiento de un dominio público planetario que sustraiga del mercado la apropiación privada y el despilfarro los recursos vitales de la naturaleza —agua potable, aire, vastos bosques, grandes glaciares— de los que depende la supervivencia de la humanidad. Y es evidente que ambas garantías son de carácter global y, por lo tanto, solo pueden ser introducidas mediante una Constitución de la Tierra. Los obstáculos políticos son enormes, pero no insuperables. Bastaría con que Estados Unidos, Rusia y China decidieran acabar con el riesgo de exterminio mutuo. Todos los demás Estados se unirían. Este proyecto sirve al menos para demostrar que una alternativa es posible, aunque improbable. Pero la distinción entre lo imposible y lo improbable constituye la base de nuestro compromiso con esta empresa.

- III. **Las respuestas estatales a la migración masiva han puesto de manifiesto una suspensión práctica de los principios fundamentales del constitucionalismo. ¿Cómo debería estructurarse un constitucionalismo transnacional que afirme el principio de humanidad frente a las lógicas soberanistas de exclusión? ¿Existe un margen real, en el derecho internacional, para establecer una ciudadanía universal mínima?**

Las políticas europeas y estadounidenses —en resumen, las de los países ricos— en materia de inmigración son vergonzosas. Afirmemos de inmediato que emigrar es un derecho reconocido por todas las cartas de derechos humanos y, por lo tanto, las medidas destinadas a combatirlo son ilegítimas. No olvidemos que el derecho a emigrar fue inventado por los occidentales —en España, en el siglo XVI, por Francisco de Vitoria— cuando sirvió para legitimar la conquista del Nuevo Mundo, que resultó en la destrucción de las civilizaciones precolombinas y un terrible genocidio. Desde entonces, el derecho a emigrar ha pasado a formar parte del Derecho Internacional consuetudinario como fuente de legitimación durante cuatro siglos de conquista, invasión y saqueo. Hoy, cuando la asi-

metría se ha invertido y son los desesperados de la Tierra quienes huyen de sus países, saqueados y empobrecidos por nosotros, ejercer ese derecho se ha convertido en un delito.

Europa tiene una enorme deuda con los migrantes, destinada a multiplicarse debido al calentamiento global. Y solo tiene una manera de saldar esta deuda: reconocer su derecho a emigrar, como hicimos en el pasado, y así, abrir sus fronteras a todos. Esta es la única política racional, legalista, civilizada y, debo añadir, realista. Las leyes contra los migrantes son las leyes raciales actuales, que no servirán para prevenir el fenómeno, sino solo para dramatizarlo y hacerlo clandestino. La división de la raza humana entre una humanidad que viaja felizmente por negocios o turismo y la humanidad de los sumergidos, obligados a arriesgar sus vidas para llegar a nuestros paraísos 'democráticos', donde se enfrentan al racismo, la discriminación, la detención ilegal y las expulsiones, es intolerable.

IV. En contextos donde el crimen organizado y la violencia estructural desafían al Estado, como ocurre en varios países latinoamericanos, la justicia penal se percibe como insuficiente o ingenua. ¿Qué distingue, en su opinión, una política de justicia penal racional y garantista de una respuesta populista y punitiva, sin sacrificar la seguridad real?

La distinción es simple: la cultura garantista busca minimizar la violencia, tanto los delitos como las penas; la demagogia populista se rige por el sadismo punitivo, es decir, el deseo de aumentar la violencia y la severidad de las penas. Basta con considerar el tema de las armas. La prohibición y el castigo severo de la producción, el comercio y la posesión de armas es la mejor garantía no solo de paz, sino también de seguridad. Las cifras hablan por sí solas: en Italia, donde nadie anda armado, se producen alrededor de 300 homicidios al año. En Estados Unidos, donde todos se arman por miedo, los homicidios se cuentan por decenas de miles: más de 50,000 en Brasil, entre 25,000 y 30,000 en Estados Unidos, y cifras similares en México y gran parte de América Latina. Una política penal racional y protectora persigue el desarme global y total. La demagogia populista, impulsada por las grandes empresas armamentísticas, aboga por que todos, incluso en las escuelas, estén armados. En cuanto al crimen organizado, es poderoso porque está armado. Prohibamos las armas, las bandas criminales y terroristas serán neutralizadas gradualmente.

V. El debilitamiento del Poder Legislativo y la hipertrofia del Ejecutivo han erosionado la eficacia del principio de separación de poder.

res. ¿Cree que el constitucionalismo debería prever nuevos mecanismos institucionales de contrapoder? ¿Qué papel podrían desempeñar las instituciones globales o la sociedad civil organizada en dicho rediseño?

Debemos agradecer a Montesquieu por asegurar, con su división tripartita de poderes, la primacía del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo y la independencia del Poder Judicial respecto de ambos. Sin embargo, dicha división tripartita refleja una estructura institucional del siglo XVIII, que nada tiene que ver con la complejidad que exige la esfera pública actual.

Existen separaciones muy diferentes que deberían garantizarse hoy en día. Destacaré tres: (i) entre las funciones gubernamentales y las funciones de garantía, incluyendo las funciones de garantía primaria, como la educación y la sanidad, que, al no poder ubicarse en los Poderes Legislativo o Judicial, se han desarrollado bajo el control del Poder Ejecutivo, dando lugar a un Estado de Bienestar burocrático en lugar de un Estado de Derechos; (ii) entre los poderes políticos y económicos, para evitar intercambios recíprocos de favores, perjudiciales tanto para la democracia como para el mercado; y (iii) finalmente, entre los poderes de los partidos, cuyo papel como órganos de la sociedad encargados de seleccionar candidatos electorales y supervisar a los representantes debería estar garantizado por la incompatibilidad entre los cargos partidistas y los institucionales.

En cambio, ocurre precisamente lo contrario. Las autocracias electivas actuales, en las que se están transformando muchas de nuestras democracias, son intolerantes a los límites y las restricciones, y más que nunca a la separación de poderes. La independencia del Poder Judicial está siendo atacada en muchos países occidentales: considérese la reforma judicial mexicana que convirtió a todos los jueces y fiscales en electivos; la reforma planeada en Israel para neutralizar la supervisión judicial de las ilegalidades por parte de las autoridades públicas; y Estados Unidos, donde un reciente fallo de la Corte Suprema excluyó a los jueces estatales de revisar la legalidad del presidente, eliminando así de golpe el Estado de Derecho y el federalismo, y transformando al presidente en un soberano absoluto. Y también en Italia, donde una propuesta de reforma constitucional del Poder Judicial tiene como único objetivo debilitar el órgano que garantiza la independencia de los jueces. El proyecto de constitucionalismo global, precisamente debido al vacío teórico y de planificación que ha marcado el Derecho Internacional y la cultura jurídica internacionalista hasta la fecha, puede colmar estas lagunas, estableciendo todas las separaciones que

exige la enorme complejidad de los problemas actuales y, sobre todo, el poder destructivo sin precedentes de los poderes políticos y económicos.

VI. En un orden global donde instituciones como el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas operan según lógicas de poder arraigadas en un pasado colonial, ¿cómo podría formularse un constitucionalismo global que no solo garantice derechos, sino también procedimientos democráticos genuinos a nivel global? ¿Es posible repensar una 'legalidad internacional' desvinculada del poder militar y económico?

No solo es posible, sino necesario y urgente para la supervivencia de la humanidad. El poder militar debería simplemente eliminarse mediante la abolición de las armas y, de acuerdo con el deseo de Kant hace 230 años, de los ejércitos nacionales. El poder económico debería reconocerse primero como tal, en lugar de confundirse con la libertad y someterse a límites y restricciones sobre qué y cómo está prohibido producir.

Los objetivos del nuevo constitucionalismo deberían ser triples: la paz, la igualdad en los derechos fundamentales y la preservación de la naturaleza. Pero simplemente declararlos no basta. Deben garantizarse con el desarme global y total; con el establecimiento de un dominio público planetario y la prohibición de las emisiones de dióxido de carbono; con la creación de servicios globales de salud y educación; con la introducción de una renta básica universal y, por supuesto, con un sistema fiscal global altamente progresivo.

Esta es la legalidad internacional impuesta, si la tomamos en serio, por las numerosas cartas constitucionales e internacionales de derechos que abarrotan –hoy, por desgracia, de forma cada vez más inútil– nuestro derecho internacional.

VII. Usted ha defendido la idea de una 'ética de la legalidad' como fundamento del derecho frente al relativismo moral y político contemporáneo. ¿Qué tipo de formación jurídica sería necesaria para restaurar la dignidad del Derecho como límite al poder? ¿Cómo podemos evitar, en este esfuerzo, caer en el dogmatismo jurídico o en una tecnocracia vacía?

El fundamento ético del derecho, en mi opinión, reside en su función como ley del débil, alternativa a la ley del fuerte, que siempre prevalece en su ausencia. Apoyar a los débiles y oprimidos requiere, a su vez, comprender, compartir y, en la

medida de lo posible, eliminar o reducir su sufrimiento. Hay una hermosa frase de Montesquieu: "Cuando leemos en la historia los ejemplos de la justicia atroz de los sultanes, sentimos con una especie de dolor los males inherentes a la naturaleza humana." Es este 'dolor' que sentimos ante el sufrimiento infligido por el castigo lo que distingue la cultura de los derechos y las libertades de la cultura del autoritarismo. El dolor que sentimos es un signo de empatía, de compartir el sufrimiento injusto de los seres humanos, de compasión y de compartir emocionalmente los males de la humanidad. Estos sentimientos son la base moral e intelectual de todo compromiso político y de toda lucha civil contra las violaciones de derechos, las injusticias, los abusos, la violencia y los horrores que lamentablemente marcan la vida y la historia de la humanidad. En cambio, la alegría que se siente ante el castigo –recuerdo la satisfacción expresada por uno de nuestros subsecretarios de justicia ante el sufrimiento de los presos en los nuevos vehículos destinados a su transporte– es exactamente lo opuesto. Es la misma satisfacción que expresan frases como 'tiramos la llave' (de las cárceles) o la frase 'tolerancia cero', que expresan crueldad y sadismo al presenciar el sufrimiento de las personas.

VIII. Usted ha denunciado reiteradamente que el constitucionalismo contemporáneo se ha visto socavado por el dominio del neoliberalismo y la lógica del mercado. ¿Cómo puede un constitucionalismo basado en garantías recuperar su eficacia normativa en un contexto donde los derechos sociales se subordinan a la rentabilidad financiera? ¿Es posible repensar un constitucionalismo posneoliberal?

El constitucionalismo y las garantías son sistemas de límites y restricciones impuestos por Constituciones rígidas que los establecen para garantizar los derechos de libertad y los derechos sociales. Estos límites y restricciones se imponen a todos los poderes: no solo a los poderes públicos, sino también a los poderes del mercado, que la ideología liberal, gracias a una confusión teórica entre libertad y propiedad que se remonta a John Locke, ha concebido como libertad.

Las llamadas libertades de los mercados son, de hecho, poderes, a veces incluso más violentos, más invasivos e incluso más totalitarios que los poderes públicos. Hoy en día, la subordinación de los derechos sociales a la rentabilidad financiera –la 'sostenibilidad económica' es la condición a la que siempre se subordina cualquier gasto social– se debe a la asimetría entre la naturaleza global de la economía y las finanzas y la naturaleza local

de la política y el Derecho. Debido a esta asimetría, que permite que el capital se mueva a su antojo, ya no son los gobiernos quienes garantizan la competencia entre empresas, sino las grandes corporaciones las que empujan a los Estados a competir entre sí, trasladando sus inversiones a países donde pueden explotar libremente la mano de obra, devastar el medio ambiente, evadir impuestos y corromper a los gobiernos. Es evidente que la única alternativa a este declive es una refundación de la Carta de las Naciones Unidas basada en la expansión del constitucionalismo y

garantías acordes con el poder global de los mercados, así como de los Estados.

Solo una Constitución de la Tierra que prohíba todas las armas, no solo las nucleares, sino todas las armas de fuego, establezca un dominio público planetario para los recursos vitales de la naturaleza, cree atención médica y educación globales y garantice la misma dignidad a todos los seres humanos puede salvar a la humanidad de un futuro de catástrofes y, quizás, del suicidio sin sentido. ¶