

PRESENTACIÓN

UN DEBATE SOBRE EL CONSTITUCIONALISMO. A PROPÓSITO DE UN ESCRITO DE LUIGI FERRAJOLI

Manuel Atienza

Este número 34 de la Revista tiene una estructura distinta a la de todos los anteriores, porque está dedicado a un solo tema, el del constitucionalismo. Se trata, sin duda, de uno de los problemas más discutidos en los últimos tiempos (al menos, entre los filósofos del Derecho del mundo latino) y eso explica, en cierto modo, que en *Doxa* —que no es la primera vez que se ocupa del tema— lo presentemos bajo la forma de un debate en el que, como se verá, hasta el nombre —«constitucionalismo»— resulta polémico. El número, en efecto, se inicia con un escrito de FERRAJOLI, al que siguen 16 comentarios por parte de iusfilósofos de distintas orientaciones (pero todas o casi todas cabrían bajo el rótulo de «iusfilosofía analítica»), una contestación a los mismos por parte de FERRAJOLI y una entrevista que a este último le hace Juan RUIZ MANERO.

En *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*, Luigi FERRAJOLI contrapone dos tipos de «constitucionalismo jurídico», entendida esta expresión (esta ambigua expresión) en el sentido de una teoría o filosofía del Derecho. El primero, el principialista o argumentativo, sería, en su opinión, al menos «tendencialmente», iusnaturalista y se caracterizaría por sostener la tesis de la conexión (intrínseca o necesaria) entre el Derecho y la moral; por la contraposición fuerte entre principios y reglas; y por atribuir un papel central a la ponderación en el ejercicio de la jurisdicción. Mientras que el constitucionalismo que él defiende, el normativo o garantista, niega esas tres tesis y, a diferencia del primero, sería una concepción positivista del Derecho; mejor aún, según FERRAJOLI, su concepción del Derecho —cuya completa exposición se encuentra en su monumental *Principia juris*— supone algo así como la culminación o el perfeccionamiento del positivismo jurídico. FERRAJOLI considera, por otro lado, que la primera de esas dos concepciones (comúnmente denominada «neoconstitucionalista») es la más difundida, y de ahí su empeño por poner de manifiesto sus debilidades teóricas y sus peligros prácticos. Por positivismo jurídico, por otro lado, entiende «una concepción y/o un modelo de Derecho que reconozcan como Derecho a todo conjunto de normas puestas o producidas por quien está habilitado para producirlas, con independencia de cuáles fueren sus contenidos y, por tanto, de su eventual injusticia».

Quienes comentan el trabajo de FERRAJOLI se centran, como es lógico, en la manera cómo el autor de *Principia iuris* entiende esos tres grandes problemas de la teoría

del Derecho contemporánea; repitámoslos una vez más: la relación entre el Derecho y la moral, la contraposición entre principios y reglas, y la ponderación. Algunos de esos autores suscriben una concepción próxima a la de FERRAJOLI y efectúan ciertas críticas a su planteamiento que, por tanto, vienen a ser críticas «internas» en relación con el constitucionalismo o positivismo garantista. Pero la mayoría de los comentarios contienen críticas «externas» que tienden a situarse (con diversos grados de aproximación) en torno a dos polos, a los dos extremos, en relación con los cuales la teoría de FERRAJOLI podría considerarse como el centro: el positivismo jurídico, digamos, clásico, calificado por FERRAJOLI como «paleopositivismo»; y el postpositivismo, al que el iusfilósofo italiano presenta más bien como una forma de iusnaturalismo.

En la contestación final a los críticos (titulada, de manera muy expresiva, *El constitucionalismo garantista entre el paleo-positivismo y el neo-iusnaturalismo*), FERRAJOLI no modifica ninguna de sus tesis teóricas, pero quizás sí que sea posible encontrar en ese texto un cambio de actitud, en cuanto su autor parece reconocer que, al menos en relación con algunos de sus críticos, las diferencias teóricas podrían ser menos radicales de lo que pudiera parecer a primera vista y que, en todo caso, esas diferencias (en realidad, teóricas y metateóricas, pues muchas de ellas conciernen a la forma de entender la teoría del Derecho) son compatibles con un considerable grado de acuerdo en el plano político. Dicho de otra manera, no descarta que todos (o muchos) de los que participan en la polémica quieran lo mismo (o aproximadamente lo mismo: un Derecho comprometido con los valores del Estado de Derecho o, si se quiere, un liberalismo político con más o menos tintes sociales) y que la diferencia estribe más bien en la determinación de cuáles serían las herramientas teóricas y conceptuales más adecuadas para lograrlo.

La entrevista final (que es un fragmento de un texto notablemente más amplio que aparecerá próximamente en Trotta) ayudará sin duda al lector a hacerse una idea más cabal de los planteamientos de FERRAJOLI y puede arrojar también alguna luz sobre diversas cuestiones que aparecen en el debate. Y, en fin, aunque quienes participen en la polémica sean casi sin excepción filósofos del Derecho, los responsables de *Doxa* pensamos que se trata de una discusión que ha de interesar a un público amplio de juristas.