

La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. DE LUIGI FERRAJOLI, ITALIA, 2014

Isis Nevai ALBARRÁN GARCÍA¹

La naturaleza del derecho y de la democracia ha cambiado en garantía de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos los cuales fungen como el actual límite impuesto a la política, generando un cambio en el constitucionalismo rígido.

La estructura de la democracia constitucional, como modelo teórico y como proyecto político, está siendo afectada por la asimetría entre los poderes económicos y financieros de carácter global y los límites del derecho y de la democracia todavía estatales; por la política subordinada a los mercados que ha renunciado a su papel de gobierno de los sujetos débiles; y por el general desarrollo de la ilegalidad.

Por eso la expansión de un constitucionalismo que garantice derechos fundamentales a la altura de los nuevos poderes económicos globales es la principal tarea de la política.

MODELO TEÓRICO

Democracia Constitucional

El autor divide los modelos de derecho en tres: 1) jurisprudencial, 2) legislativo y 3) constitucional.

1) Jurisprudencial, derivado del derecho romano, consiste principalmente en un patrimonio de máximas, categorías, principios y precedentes judiciales transmitidos por la cultura y por la práctica jurisprudencial y doctrinal.

2) El legislativo o paleo positivista introducido con la revolución industrial tiene como norma de reconocimiento el principio de legalidad, es un sistema normativo cuyo rasgo distintivo es la coincidencia entre existencia o vigencia y validez. En este modelo nace la política, convirtiendo al derecho en un producto de la política e instrumento del Estado. Con el surgimiento del constitucionalismo se modifica la relación entre política y derecho, subordinándose ésta al derecho, específicamente a lo que Ferrajoli llama *la esfera de lo no decidible*.

3) El modelo constitucional, lo plantea desde dos concepciones, la principalista, que conecta el derecho con la moral a través de la argumentación; y la garantista, que cambia el paradigma, con la subordinación de la legislación al derecho y con ello el pleno desarrollo

¹ Licenciada en Derecho y maestra en Administración y Procuración de Justicia por la Universidad Autónoma de Chihuahua.

del Estado constitucional de derecho², surgiendo *la esfera de lo no decidible*, es decir lo que ninguna mayoría puede decidir, ni tampoco sujeto a las decisiones de las minorías, en virtud de que sería violatorio de derechos constitucionalmente reconocidos.

Uno de los principales objetivos del texto es sostener el constitucionalismo garantista, necesario para dar respuesta a la crisis del Estado determinada por el fin del monopolio estatal de la producción normativa y del desarrollo global de los poderes públicos y sobre todo de los económicos y los financieros que se sustraen al gobierno de las instituciones políticas de la democracia representativa y a los límites y los vínculos jurídicos del Estado de derecho tanto legislativo como constitucional.

El futuro del Estado de derecho y de la democracia, como alternativa a la quiebra de ambos en el interior de los Estados nacionales, depende de la progresiva expansión del paradigma constitucional a los ordenamientos supranacionales a la altura de los nuevos poderes extra o supra estatales.

La democracia en el paradigma legislativo es un método de formación de las decisiones políticas, en el paradigma constitucional es el producto de la integración de las dos dimensiones, formal y sustancial, que se encuentran en crisis.

El fundamento axiológico de la dimensión formal de la democracia es la representación de todos los gobernantes a través del sufragio universal, y que se hace posible por la igualdad política de los derechos políticos, de este modo el sufragio universal y el principio de mayoría se afirmaron como el método más democrático de selección de los gobernantes.

La dimensión sustancial es un sistema de límites y vínculos sustanciales a las decisiones de cualquier mayoría porque el método no garantiza tales límites, conviniéndose su imposición constitucional no sólo de las formas de las decisiones, sino también de la que ha llamado *la esfera de lo que no puede* y de *lo que debe ser decidido* en garantía de los derechos de libertad y de los derechos sociales constitucionalmente establecidos.

El cambio de paradigma constitucional tanto del derecho como de la democracia, consiste en la divergencia entre validez y vigencia, en el viejo Estado legislativo de derecho, la ley era la fuente suprema e incuestionable de la producción jurídica, las mayorías parlamentarias eran omnipotentes y la validez de las leyes se identificaba con su existencia. La positivización constitucional de los derechos fundamentales somete al legislador a límites y a vínculos sustanciales, así la noción de democracia en su modelo garantista puede muy bien articularse en cuatro dimensiones –política, civil, liberal y social– formales las dos primeras y sustanciales las otras dos, en virtud de las cuales ningún poder, sea público o privado, puede derogar los derechos fundamentales y demás principios constitucionalmente establecidos.

² El Estado kantiano constituye es la primera conceptualización de este modelo de Estado:

[...] Es menester salir del estado natural, en el que cada cual obra según su antojo y convenir con todos los demás (cuyo comercio es inevitable) en someterse a una limitación exterior, públicamente acordada y, por consiguiente entrar en un estado en que todo lo que debe reconocer como lo suyo de cada cual es determinado por la ley y atribuido a cada uno por un poder suficiente, que no es del individuo, sino un poder exterior. En otros términos es menester ante todo entrar en un estado civil [...]

KANT, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*, Kant, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, Col. Nuestros Clásicos, No. 33, Serie Filosofía, México, 1968, p.141.

Constitucionalismo garantista

La dimensión sustancial introducida por el paradigma constitucional ha cambiado la estructura del Estado de derecho, no sólo ha sido la subordinación al derecho del poder legislativo, sino también la subordinación de la política a principios y derechos estipulados en las constituciones, el paradigma constitucional resultante de este cambio estructural puede describirse mediante cuatro principios o postulados:

1. Principio de legalidad, el cual asume una nueva complejidad como principio normativo al mismo tiempo que lógico, conforme al cual donde quiera que exista un poder, público –ejecutivo, judicial o legislativo– o privado, estatal, extra o supra estatal, deberán existir normas primarias, no sólo formales sino también sustanciales, que regulen su ejercicio, sometiéndolo a los límites y a los vínculos de los derechos constitucionalmente establecidos.
2. Principio de plenitud deóntica, en virtud del cual donde quiera que existan derechos o intereses establecidos por normas primarias deberán introducirse como sus garantías primarias los poderes-deberes correspondientes, es decir la prohibición de lesionarlos y la obligación de tutelarlos y satisfacerlos.
3. Principio de jurisdiccionalidad, impone que donde existan normas y garantías primarias deberán existir normas secundarias contra sus posibles violaciones que predispongan la intervención jurisdiccional ya que sin esta intervención resultaría vano el principio de legalidad, y
4. Principio de accionabilidad, conforme al cual donde exista una jurisdicción deberá estar asimismo prevista, como ulterior garantía secundaria, su activación por los titulares de los derechos y de los intereses lesionados y con carácter complementario y subsidiario, por parte de un órgano público capaz de suplir las posibles inercias o debilidades de aquellos.

Estos cuatro principios están concatenados de modo tal, que dado un *poder* deben existir normas que impongan límites y vínculos, es decir prohibiciones u obligaciones, en garantía de intereses públicos y derechos fundamentales, cuyas violaciones suponen la existencia de una jurisdicción, activable mediante el derecho o el poder de acción. Así pues el modelo garantista de la democracia constitucional se caracteriza por ser un sistema de límites, vínculos y controles impuestos a cualquier poder, en garantía primaria y secundaria de los derechos fundamentales.

La expresión garantías constitucionales alude a la rigidez de la constitución, es decir su carácter inmodificable o bien modificable solo a través de procedimientos de revisión agravados, la rigidez constitucional no es una garantía, es más bien un rasgo estructural de las constituciones ligado a su colocación en la jerarquía de las normas, cuyo objetivo es garantizar que los derechos fundamentales en ellas consagrados no puedan ser modificados, bajo el principio de que una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras.

La estipulación de las Constituciones rígidas fue generada por los totalitarismos y las guerras mundiales, luego de que el poder de las mayorías hubiera permitido el advenimiento de las dictaduras se descubrió el significado de Constitución como un conjunto de límites

y vínculos a los poderes públicos, simultáneamente en la Carta de la ONU y otras cartas internacionales de derechos se estipulo *lo que ninguna mayoría puede hacer*³ es decir la no derogabilidad de los pactos constitucionales.⁴

De aquí se ha seguido un cambio estructural de paradigma tanto de derecho como de la política y de la democracia, y por consiguiente de la ciencia jurídica, por lo que el autor pone de manifiesto nueve elementos de discontinuidad entre el paradigma legislativo y el constitucional:⁵ 1) la diferencia relativa al objeto regulado por las normas con rango de ley, solamente éstas son destinadas a ser aplicadas en la producción de otros actos lingüísticos preceptivos –negociales, administrativos o judiciales–; 2) la invalidez, tanto formal como sustancial, de todos los actos preceptivos que no consisten en leyes está destinada a ser sanada, en garantía de la certeza de derecho; 3) la diferencia entre la ley y todos los demás actos jurídicos preceptivos, relativa a las normas constitucionales que son dotadas de un grado más o menos elevado de rigidez en su producción; 4) la ambivalencia de las normas que establecen derechos fundamentales, en virtud de que todos los sujetos titulares de estos derechos lo son también de las normas sustanciales que se los confieren; 5) el cambio de sentido del principio de soberanía popular en relación con la democracia; 6) el fundamento positivo a la vez axiológico y democrático del derecho y de las instituciones políticas; 7) el estatuto meta-teórico de la teoría del derecho concebido como sintaxis del paradigma constitucional; 8) el cambio epistemológico que afecta a las disciplinas jurídicas, consistente en el rol normativo que el paradigma teórico y formal de la democracia constitucional sugiere que desarrollen en relación con el derecho positivo y; 9) el cambio epistemológico relativo a la dimensión pragmática de la ciencia jurídica en sus relaciones entre disciplinas jurídicas positivas por un lado y la filosofía jurídica y la sociología del derecho del otro.

Los tres primeros se refieren derecho, es decir, a las más complejas condiciones de validez de las normas de ley, que ya no se limitan a las formas sino que se extienden a los contenidos de la producción legislativa, los siguientes tres son respecto a la democracia, esto es, a los límites y vínculos sustanciales impuestos a la política y a la democracia política por los derechos constitucionalmente establecidos y por las correspondientes garantías; y los últimos tres relativos a la ciencia jurídica, o sea a la insostenibilidad del viejo método técnico jurídico y al nuevo estatuto epistemológico impuesto por el paradigma constitucional al modo científico de abordar el estudio del derecho.

Para concebir el constitucionalismo como un nuevo paradigma respecto del modelo legislativo existe un rechazo derivado de la ajenidad de los conceptos como libertad, igualdad y derechos humanos a la teoría del derecho tradicional ya que si bien estos conceptos tuvieron su origen en la filosofía política han transitado a los ordenamientos positivos y no pueden seguir siendo ignorados por la teoría del derecho, ya que se requiere definirlos dejando de lado su contenido axiológico como *lo que son*, no como *lo que sería justo que fueran*, solo una definición tal puede dar cuenta de todos los derechos universalmente establecidos en los diversos ordenamientos, con independencia de las opciones morales, un ejemplo de ello es el principio de autodeterminación en materia de cuestiones vitales, que un católico integrista no lo considere como un valor ético, significaría que tal derecho a pesar de estar cons-

³ Ni tampoco ninguna minoría.

⁴ Los pactos políticos surgen del contractualismo cuyos antecedentes remotos se encuentran en Hobbes, en el *Leviatán*, que expone la necesidad de crear, a través del contrato social, un ente supremo con autoridad tal que pueda impedir la violencia entre particulares, Hobbes, Thomas, *Leviatán*, Losada, Argentina, 2003. 1651

⁵ El autor no los enuncia específicamente, pero los refiere y explica a lo largo del texto.

titucionalmente establecido, no es un derecho fundamental por ser contrario a los valores del católico integrista. Por ello solo definiciones formales permiten introducir conceptos teórico-jurídicos necesarios para dar cuenta de los límites y vínculos sustanciales impuestos.

En esta relación entre las estructuras normativas del derecho y las estructuras institucionales consiste el paradigma constitucional, cuyo rasgo teórico distintivo es su carácter formal, es decir, la estipulación de lo que no puede ser decidido y lo que no puede ser no decidido en garantía de lo estipulado por el pacto constituyente.⁶

Constitucionalismo principialista

El constitucionalismo *iusnaturalista* o no positivista es lo que el autor ha llamado principialista, que concibe las normas constitucionales como principios idóneos para conectar el derecho con la moral a través de la argumentación.

Los derechos fundamentales y en general los principios contenidos en las constituciones, consisten claramente en valores morales y políticos de justicia, motivo por el cual muchos autores consideran que su constitucionalización ha hecho insostenible el principio positivista de la separación entre derecho y moral lo cual claramente es un tendencia al *iusnaturalismo* de quienes sostienen esta tesis, la cual, es contraria a la propuesta en el texto del constitucionalismo como segundo positivismo jurídico, teniendo bien clara la diferencia entre derecho y moral, dado que el carácter positivo de una norma, aunque sea de rango constitucional, no implica su justicia, resultando siempre posible que ésta sea juzgada injusta o inmoral ya que son puntos de vista externos al derecho.

En definitiva, la ponderación como método de solución de los problemas interpretativos no tiene espacio en la explicación de la ley, ya que lo principios no son normas expuestas a las opciones de los legisladores y de los jueces, sino límites y vínculos impuestos a unos y otros, concebir la ponderación como elección con menoscabo de otra sería admitir la derogabilidad de las normas constitucionales.

Puede verse con más claridad distinguiendo entre derecho vigente y el derecho viviente, por eso diremos que el derecho vigente (positivo) es el conjunto de los actos prescriptivos producidos, en un determinado ordenamiento; y el derecho viviente (interpretado o aplicado) es el conjunto de las interpretaciones diversas según los diferentes intérpretes y circunstancias del hecho.

Es precisamente la separación de poderes la que resulta comprometida por la doctrinas principialistas, dado que conciben los derechos constitucionalmente establecidos como principios objeto de ponderación, y no como reglas objeto de aplicación ya que comprometen la aplicación de la ley y la exclusiva subordinación a la ley.

En efecto, el constitucionalismo principialista, gracias al papel de fuente que asocia a la jurisprudencia, debilita la normatividad de las constituciones, confiando la opción de que principios constitucionales respetar o no respetar, actuar o no actuar, a la ponderación judicial y no solo legislativa; justo lo opuesto a lo planteado por el constitucionalismo garantista.

⁶ Existen diversas criterios sobre la constitucionalización de los derechos humanos, al respecto Alexy menciona, que en los Estados constitucionales, los derechos humanos, los irrenunciables, se ubican en la norma fundamental por el *máximo rango*, por la *máxima relevancia*, por su *máxima fuerza jurídica*, por la *máxima importancia del objeto* y por su *máximo grado de indeterminación* Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en *Constitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell, (Ed.), Trota, 2005.

PROYECTO POLÍTICO

La actual crisis de la democracia constitucional

El paradigma constitucional es un modelo imperfecto debido a la divergencia deóntica que siempre existe entre normatividad y efectividad, entre más ambiciosas sean las promesas constitucionales más amplia es la divergencia, por eso sólo cabe hablar de mayor o menor grado de garantismo, sólo en los Estados absolutos existe coincidencia entre existencia y validez de las normas producidas por el ejercicio de los poderes legislativos y de gobierno, que carecen de límites.

Este riesgo de la democracia constitucional de entrar a punto de crisis o aún peor, de ruptura, es debido a dos fenómenos, el desarrollo de la ilegalidad y el defecto de la legalidad, el primero de ellos en el ejercicio de los poderes públicos normativos que se manifiesta en las violaciones de garantías y con ello la producción de antinomias, y el defecto de la legalidad que se expresa en la ausencia de garantías y con ello en la existencia de lagunas.

Las razones de la crisis son múltiples, la falta de introducción de las garantías a la altura de los nuevos poderes y los problemas legales, el hecho de que la política no ha aceptado su sujeción al derecho, la pérdida de memoria de las tragedias del pasado, la reducción del papel del gobierno y de garantías de la esfera pública; pero el principal factor es la crisis económica, por la abierta subordinación de la política a la economía.

El vuelco de la relación entre política y economía se ha producido por la inversión de la relación tradicional entre política y economía en la que cabe identificar de forma sumaria cuatro órdenes de razones. La primera consiste en la asimetría en la dimensión de la política y en la de la economía, siendo los poderes económicos ya poderes globales, mientras que los controles políticos y del derecho son prevalentemente estatales; la segunda es de carácter cultural, por el apoyo prestado a la primacía de la economía basada en la ideología neoliberal cuyos dos postulados son, la concepción de los poderes económicos como libertades fundamentales y de las leyes de mercado como leyes naturales; la tercera es la creciente confusión entre poderes políticos y poderes económicos, que se manifiesta en las múltiples formas de corrupción en los variados conflictos de intereses y en la relación cada vez más estrecha entre política y dinero; y la cuarta es el cambio en la estructura económica de los países, derivado de tratados y pactos internacionales como los llevados a cabo en la unión europea, cuya nueva jerarquía de fuentes impide al Estado la actuación del programa diseñado por su constitución.

Este vuelco de la relación entre política y economía está produciendo una profunda crisis institucional que afecta, tanto a la dimensión formal como a la sustancial de nuestras democracias.

En primer lugar afecta a las formas de la democracia política, que nació dentro de los Estados con el sufragio universal en la elección de los representantes de los supremos órganos estatales y ha estado siempre vinculada a las formas representativas de parlamentos y de gobiernos nacionales. La sumisión de las políticas nacionales a los mercados ha vaciado la representatividad y legitimidad de los órganos electivos, a los que los mercados imponen intervenciones en perjuicio de los derechos sociales y en beneficios de intereses privados a lo que le sigue el desprestigio de la clase política que se encuentra cada vez más alejada de las

necesidades y problemas de sus gobernados, lo que conlleva inevitablemente a la rebelión de las masas, principalmente juveniles, contra todos los gobiernos.

El segundo aspecto de la crisis, con la progresiva de los límites y vínculos al ejercicio de los derechos-poder del mercado afecta también al Estado de derecho, creando la imposibilidad de los Estados de dar soluciones a los problemas globales, logrando únicamente respuestas locales.

La dependencia de la política respecto de la economía implica un tercer aspecto de la crisis, más que de la democracia y del Estado de derecho, del mismo Estado moderno, entendido el Estado como esfera pública encargada de la defensa de los intereses generales y como institución política separada de la economía, heterónoma y supra ordenada en relación con esta, papel necesario para regular y limitar las vocaciones depredatorias de la economía capitalista y el cual se invertido por esta triple crisis que está golpeando las democracias occidentales.

De este modo el compromiso entre capitalismo y democracia que en los treinta años siguientes a la Segunda Guerra Mundial había asegurado un fuerte crecimiento de la economía y un aumento de la igualdad, del empleo y de las garantías de los derechos sociales se ha roto y el epicentro de esta crisis se traslado a la unión Europea causando desequilibrios y desigualdades entre sus diversos países, por la carencia de instituciones públicas capaces de garantizar la moneda única y las diversas deudas soberanas debido a la pérdida del poder de emitir o devaluar su propia moneda para hacer frente a las agresiones de especulación financiera, quedando a merced de la ley del más fuerte.

El segundo aspecto de la crisis de la democracia es el que afecta a la dimensión sustancial, induciendo un proceso *deconstituyente* que se manifiesta en el obsoleto principio de sujeción a la ley, tanto de los poderes políticos como de los económicos en los diversos niveles del derecho:

a) El de las democracias nacionales. En la era de la globalización el futuro de cada país depende cada vez menos de la política interna y más de decisiones externas, adoptadas en sedes extra estatales por las grandes concentraciones económicas y financieras y por las políticas de las mayores potencias como son los organismos comunitarios europeos. Merced a esta subcultura anti-constitucional o cuando menos a-constitucional, se ha hecho frente a la crisis económica mediante la reducción, bajo la etiqueta de reformas, de las garantías de los derechos de los trabajadores y de los derechos sociales, con el consiguiente aumento de las desigualdades y la degradación del espíritu público y la cohesión social.

Un ejemplo de ello es la supresión del artículo primero constitucional italiano, en el que el viejo derecho del trabajo con sus derechos y garantías conquistadas en decenios de luchas, ha sido disuelto en Italia, por una serie de contrarreformas.

b) El del derecho comunitario europeo. Un efecto específico de las políticas recesivas con las que se ha afrontado la crisis económica ha sido el debilitamiento, hasta el riesgo de colapso, de la Unión Europea y el aspecto más grave es en el plano político y social.

Mucho más que la libre competencia, la unificación política de Europa requerirá como presupuesto la igualdad de sus ciudadanos y la indivisibilidad de sus derechos fundamentales, este presupuesto ha sido roto en estos años y está en riesgo de convertirse en su contrario, a causa de las políticas antisociales impuestas por los mercados a los Estados

en los países económicamente más débiles y la economía que percibieron y proyectaron como factor de unión, en ausencia de políticas capaces de gobernarla se ha convertido en factor de división y conflicto.

c) El del derecho y de las relaciones internacionales. La crisis de la capacidad regulativa del derecho esta manifestándose sobre todo en el plano internacional, el papel garantista de las constituciones no ha sido compensada con la construcción de una esfera pública a la altura de los procesos de globalización, y las principales víctimas son obviamente los países más pobres, que han sido los primeros en experimentar la inversión de la relación entre Estado y mercado.

El desarrollo de la ilegalidad es bastante rápida, y catastróficas sus consecuencias, principalmente en la democracia, en el área social y humanitaria, en el plano ambiental, en materia nuclear y en el área criminal las cuales están destinadas a agravarse a no ser que se produzca un giro radical en la economía, en la política y en el derecho.

Esta crisis de la política es la causa primera de todas las crisis mencionadas siendo sus consecuencias la creciente inadecuación del derecho como instrumento de regulación de los poderes, tanto públicos como privados, y de garantía de la igualdad y de los derechos fundamentales de las personas. La actual crisis de la democracia en todas sus formas y sus dimensiones consiste en la impotencia de la política frente a los desafíos globales, en esta perspectiva el constitucionalismo garantista, gracias a la normatividad fuerte asociada a la mayor parte de los principios constitucionales, se revela no sólo como un modelo teórico, sino como un proyecto político de construcción de la democracia.

El futuro del constitucionalismo

Las dificultades que se oponen a la perspectiva de un constitucionalismo global no son de carácter teórico, sino de carácter político, por lo que política derecho y economía ya no podrán ser como antes, deben poner fin a la inversión de sus relaciones que como se ha visto da origen a la crisis.

La expansión en sentido extensional del paradigma constitucional, consiste en su ampliación a la altura de todos los poderes, públicos y privados, desarrollados fuera de la esfera de los poderes estatales, a su vez el reforzamiento del mismo paradigma en sentido intencional, requiere, de un lado, la refundación de la dimensión formal de la democracia representativa, a través de la rehabilitación de la política y la reestructuración de la esfera pública sobre la base de un complejo sistema de separación de poderes en garantía de los derechos políticos y civiles, que va mas allá de clásica tripartición de Montesquieu; del otro, del desarrollo de la dimensión sustancial de la democracia constitucional, a través de las garantías primarias y secundarias de todos los derechos fundamentales, sobre la base del modelo garantista definido mediante los principios de legalidad, plenitud, jurisdiccionalidad y accionabilidad.

Mientras en el sentido extensional de expansión del paradigma constitucional reclama la innovación política y la invención jurídica, el reforzamiento en el sentido intencional requiere una diversa separación de poderes, proponiendo dos pares de separaciones, el primer para se refiere a la separación entre poderes público y poderes no públicos y extra institu-

cionales, separándolos en poderes políticos y económicos de un lado, y del otro en poderes políticos y sociales.

La separación entre poderes políticos y económicos va dirigida a restablecer la independencia de los primeros sobre los segundos, ya que esta confusión compromete las dimensiones política y civil lesionando los derechos de ambas dimensiones, por ello requiere de una rígida separación con una transparente regulación de los poderes económicos sobre los políticos, prohibiéndose las financiaciones privadas de los partidos políticos sean personas jurídicas o particulares, partiendo de la base de que al partido lo debe impulsar una ideología y no vínculos derivados de expectativas de favores.

La separación entre poderes políticos y sociales, es necesaria por la creciente distancia entre partidos y sociedad, que solo puede ser superada si los primeros recuperan su papel de órganos o instrumentos de la segunda, como instituciones de garantía del derecho de los ciudadanos. Así pues los partidos deberán ser separados del Estado y dedicarse a la formulación de programas, elección de candidatos y a responsabilizarse de los electos, por tanto sería necesario introducir formas de incompatibilidad entre cargos de partido y cargos electivos institucionales, de modo que los dirigentes de partido tendrían que dimitir al momento de asumir funciones públicas. Si ésta separación llegara a producirse, se requeriría la drástica reducción de los privilegios y altísimas retribuciones de los electos, a fin de que los representantes no tengan un interés personal económico en la elección y que comprendan y compartan las condiciones de vida de los representados. Otras medidas serían la imposición de estatutos que garanticen la democracia interna, la previsión de la no reelegibilidad de los cargos electivos, selección de candidatos mediante competiciones primarias legalmente reguladas, entre otras.

El segundo par de separación es el propio de la esfera pública antes tripartitamente dividido de acuerdo al modelo de Montesquieu, el modelo garantista sugiere una reconsideración y actualización, pues la separación debería producirse entre instituciones de gobierno e instituciones de garantía, las instituciones de gobierno investidas de funciones políticas en la esfera de lo no decidible, y dentro de estas comprendidos tanto el poder legislativo como el ejecutivo; y las instituciones de garantía dedicadas como su nombre lo indica a la garantía de los derechos fundamentales, es decir, a la esfera de lo no decidible, en ella se encuentran las funciones jurisdiccionales y las administrativas de dicadas de manera directa a la garantía de los derechos, como instituciones educativas, sanitarias y similares.

Es pues evidente que esta separación de poderes servirían para contrastar la omnipotencia política de las mayorías frente a la sociedad y esencialmente para una refundación de la democracia constitucional.

Además de la actualización de la división de poderes, el reforzamiento del paradigma en sentido intencional, requiere del desarrollo máximo de la dimensión sustancial de la democracia constitucional, a través de las garantías primarias y secundarias de todos los derechos fundamentales, sobre la base del modelo garantista definido mediante los principios de legalidad, plenitud, jurisdiccionalidad y accionabilidad. Es la expansión de cada uno de estos principios frente a los poderes económicos privados y supranacionales, garantizando incluso los derechos sociales como el medio ambiente, la energía nuclear, el derecho al agua, que también han sido gravemente afectados por la falta de políticas de tutela de los bienes

comunes y por el desarrollo tecnológico y desregulado del capitalismo y el saqueo del planeta por parte de grandes empresas.

Precisamente la conciencia del carácter irreversible de la globalización y el peligro de desastres irremediables provocado por los actuales poderes desregulados, puede provocar la oportunidad de un sentido nuevo del derecho y del interés general, con una concepción universalista del constitucionalismo y de la democracia fundada en la percepción de los derechos como derechos de todos, reivindicando a escala global una expansión del paradigma garantista de la democracia constitucional.

No cabe prever si tal expansión del paradigma llegará a desarrollarse, sin embargo para que se produzca un verdadero giro son necesarias dos condiciones. La primera es que el proyecto garantista diseñado por las constituciones, se proponga como proyecto político capaz de rehabilitar el papel de la política, y con ella de legislación, reforzando las garantías primarias de los derechos constitucionalmente establecidos. La segunda condición es que la conciencia del interés público esté acompañada del renacimiento del compromiso político, esta energía aunque presente en movimientos sociales de protesta está ausente de la esfera institucional de la política.

FUENTES

BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert (2005), “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, trad. Alonso García Figueroa, en: *Constitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell, (Ed.), Trota.

HOBBS, Thomas, 1651 (2003), *Leviatán*, Losada, Argentina.

KANT, Immanuel, (1968) *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*, selección, prólogo y notas de Arnoldo Córdoba, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, Col. Nuestro Clásicos, no. 33, Serie Filosofía, México.