

RECENSIONES

P. HÄBERLE, *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2001

P. HÄBERLE, UN JURISTA PARA EL SIGLO XXI

Peter Häberle es sin duda uno de los juristas más innovadores del panorama constitucional actual. Ha abierto caminos inexplorados, especialmente por lo que se refiere a ese diálogo destinado a abrazar las diversas tradiciones constitucionales, nacionales, ideológicas y doctrinales, con vistas al fortalecimiento de una sociedad abierta de los intérpretes constitucionales y al enriquecimiento de un concepto de Constitución recibido como herencia de la *modernidad*. No es extraño pues que, además de un amplio reconocimiento de su figura, su obra se haya prodigado más allá de los confines de Europa, rebrotando en muchos puntos de Latinoamérica. Se trata, verdaderamente, de un jurista global, si se me permite la expresión, portador de una obra tanto más promisoría cuanto que aborda problemáticas que van más allá del estado-nación y de las fronteras de *nuestra civilización*.

De entre su extensa producción, la Universidad Nacional Autónoma de

México ha editado un compendio de artículos y trabajos, reducidos a una cierta unidad expositiva, y que sin duda ofrece el panorama maduro y sugerente de las principales aportaciones del autor germano. Precedido de un excelente prólogo del jurista peruano Diego Valadés (quien califica precisa y justamente a Häberle como un jurista del presente siglo), «El Estado Constitucional»¹ supone un cierto alivio, una voz fresca y reconfortante que escuchar ante las oscuridades de la actualidad: ese cierto estado de descomposición constitucional que el fin de siglo parece haber acelerado.

Una descomposición atravesada por nuevas formas de guerra de incalculables consecuencias y por fenómenos a los que confusamente denominamos como *el retorno de lo religioso*, del nacionalismo, del etnocentrismo, de la restauración o el cuestionamiento de la ciudadanía a partir del suelo o de la sangre, o por esos otros

1. Peter Häberle, «El Estado Constitucional», Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.

que eufemísticamente designamos procesos *migratorios*, al que acompañan todas las formas de desplazamiento de la población, y que ponen a prueba la solvencia y la validez de las instituciones heredadas. Formas inéditas de intervención humanitaria o de refundición de las estructuras estatales y del derecho internacional plantean, por otro lado, una nueva tónica de esas articulaciones, mientras que la pérdida selectiva de la soberanía del estado nacional y la internacionalización de los intereses económicos de las grandes corporaciones erosionan la consistencia del modelo constitucional desarrollado en el occidente europeo. A todo ello se añade la emergencia de la violencia generada por la exclusión y el auge del *poder de la identidad*, la reacción de las diferentes minorías, comunidades religiosas, étnicas, nacionales o de género y —por qué no señalarlo igualmente— la extensión del *malestar de la cultura*, de una cultura narcisista productora de nuevas patologías, que, como Hermann Hesse evocara en el «Lobo estepario», hace acto de presencia en épocas como la presente, en la que generaciones enteras viven como atrapadas entre dos formas de vida, incapaces de entenderse a sí mismas al carecer de auténtica singularidad.

La obra del profesor Häberle se sitúa precisamente en los nodos de estas transformaciones. Por una parte, Peter Häberle se declara firme partidario de un constitucionalismo numinoso de clara vocación universal, cuyo ideal es la generalización de los derechos fundamentales; por otra, se refiere insistentemente a la *vinculación cultural de la constitución a su contexto*, a esa suma de experiencias, valores, expectativas, pensamientos y acción de los ciudadanos y los grupos, al procesamiento y la asimilación del patrimonio cultural de generaciones². No obstante, porque esa conjun-

ción entre «texto constitucional» y «contexto cultural», de inequívoca raíz hegeliana, no es, por supuesto, un dato exclusivo del constitucionalismo occidental, y porque existen otros contextos diferentes, en otras sociedades y en otros pueblos, el planteamiento de Häberle se precipita directamente en una de las controversias más importantes que ocupan hoy a los constitucionalistas, que se preguntan qué hay que hacer y cómo para conciliar la tendencia expansiva de un constitucionalismo de aspiraciones universales con las resistencias que proceden de otros contextos, de otros lenguajes y de otros mundos de significación: ¿Cómo articular, por ejemplo, el desplazamiento a escala global de los derechos fundamentales (algo que se juzga imprescindible como respuesta a la crisis del estado-nación, del estado social, y al auge del proceso de *globalización tecnofinanciero*) siendo así que *la política de los derechos humanos*, en muchos sentidos cruciales, es una política cultural y, por tanto, diferenciada, particularista, limitada, contextualizada?

Esta y otras aporías son clara muestra de la urgencia de los problemas que se discuten. Revela también las tensiones de un constitucionalismo obligado a desempeñar funciones inéditas en relación con las que venía desempeñando tradicionalmente cuando el Estado constituía su único horizonte normativo. En este panorama, «El Estado Constitucional» de profesor Häberle sugiere preguntas del siguiente alcance: ¿Hasta qué punto, en estos años que han transcurrido desde la destrucción del Muro de Berlín hasta los sucesos del 11 de Septiembre

glosa del libro de Peter Häberle, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*. Duncker & Humboldt, Berlin, 1999. vide.: *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura* (traduc. E. introduc. De Emilio Mikunda) Tecnos, Madrid, 2000.

2. Antonio López Pina, «La filosofía alemana vuelve por sus fueros», *Saber/Leer*, n.º 141,

de 2001 –ese período indefinido de transición con el que da comienzo el nuevo siglo– está cristalizando una fase nueva del constitucionalismo, si por ello entendemos la transformación, superación, sustitución o degradación, según se mire, del núcleo de principios y de categorías jurídico-políticas provenientes de la tradición moderna, que el constitucionalismo europeo recuperó y puso al día en las concretas circunstancias de 1945? ¿Está en vísperas de surgir un nuevo paradigma constitucional? ¿Es el constitucionalismo europeo un modelo *exportable* en el contexto de la globalización? ¿Permanece Europa uncida a una fase *alto-moderna* del constitucionalismo occidental, o se está entrando en una fase *posmoderna*? Y, en tal supuesto, ¿cuáles serían los trazos distintivos de la nueva situación?

UN PENSAMIENTO ENTRE DOS MUNDOS DE SIGNIFICACIÓN

El idiolecto häberliano ofrece algunas pistas para una indagación de este tipo ya que, en algunos aspectos, está afectado por una cierta ambivalencia. Sucede, en efecto, que la propuesta constitucional de Peter Häberle se inscribe, por un lado, en el proyecto cultural *moderno*, al que por formación y sensibilidad pertenece; pero, por otro, en algunos de sus desarrollos no elude el trato con temáticas característicamente posmodernas. Se diría que el profesor Häberle, consumado conocedor y cultivador de los clásicos, piensa como un *moderno*, pero, al tiempo, es exponente de una cierta *sensibilidad* posmoderna: basta mencionar la originalidad con que enfoca con su potente lente de constitucionalista los problemas del medio ambiente, el derecho genético, la informática, la libertad informativa, los derechos culturales y de las minorías, la liber-

tad de investigación científica y, sobre todo, cómo, a la vista de todo ello, resalta la importancia de la interpretación constitucional desde la perspectiva de la «Ciencia de la Cultura.» Porque un síntoma característico de esa *sensibilidad posmoderna* que cabría atribuir a Häberle se concreta en el privilegio que otorga a *lo cultural* en el Derecho, ese enfoque normalmente minusvalorado por los juristas formalistas que ven en él una extraña deformación, si no el origen de todas las confusiones que un concepto *científico* del Derecho debería de evitar. Y, sin embargo... lejos de ser éste el lado débil de la argumentación haberleana, el enfoque *cultural* o histórico-cultural del Derecho, nunca del todo abandonado, y del que P. Häberle se reclama, se perfila actualmente como una esperanzadora orientación del Derecho Público, sobre todo de un Derecho Público que reacciona ante los excesos del positivismo, contra quienes pretenden reducirlo a pura técnica de mediación de intereses, individuales o de grupo, públicos o privados, pretendidamente racional en sí y, por consiguiente, privado de efectivo contenido histórico.

Un cierto pulso *posmoderno* se observa a lo largo de su obra al enfocar, por ejemplo, las relaciones entre «alta cultura» y «cultura de masas». Para Häberle, el constitucionalismo moderno, desde su proclamación revolucionaria a fines del XVIII hasta su actualización a partir de 1945, se articula implícitamente sobre esa distinción. Pese a los postulados liberales e igualitarios que le sirven de base, el constitucionalismo moderno es todavía el reflejo de una sociedad de elites cuyos intérpretes y administradores siguen siendo una minoría de autoridades integradas en los diferentes órganos del estado. Al insistir en que la peculiaridad del constitucionalismo actual reside en la formación de una *comunidad de intérpretes constitucionales* –en un gesto

de claras resonancias protestantes— P. Häberle viene a dar cuenta con expresión feliz de esa ruptura con el monopolio sacralizado (estatalizado) del uso de la Constitución³. Se trata, no cabe duda, de una aportación lúcida, no sólo ya por lo que contiene de mensaje pluralista y democrático, sino por la importancia que concede al juego de las interpretaciones, a la red de comunicaciones lingüísticas, al lenguaje mismo como efecto de esa interacción.

Otro aspecto *posmoderno* del discurso häberliano es su estilo. Un estilo que rompe con la monotonía habitual del lenguaje «exclusivamente jurídico» (presentado normalmente como sinónimo de lo «estrictamente científico») para entregarse a una escritura más literaria que incluye la aventura de la *intertextualidad*. Con un lenguaje propio, P. Häberle, evocando a G. Gadamer, traza las líneas genealógicas que, con sus diferentes huellas, articulan los textos constitucionales de la tradición moderna, permitiendo así rescatar su sentido a lo largo de una escala que recorre un espacio cultural más que cronológico; y de este mismo modo reclama la atención sobre la necesidad de superar la rígida separación entre disciplinas (sin que por ello quede empañada la contribución häberliana en el orden dogmático-jurídico, verdaderamente ejemplar), entre la Sociología, la Filosofía, las Ciencias Jurídicas y la Historia⁴, propor-

3. «La constitución —escribe P. Häberle— no es un orden jurídico exclusivamente dirigido a juristas a fin de ser interpretado conforme a antiguas y nuevas reglas; esencialmente opera como referencia para quienes no son juristas, para el ciudadano.» («La garantía constitucional de los derechos fundamentales» (Antonio López Pina dir.) Madrid, 1995: 99.

4. Vide: Peter Häberle: «Introducción y tres tesis-puente hacia otras disciplinas: el punto de partida científico-constitucional», en «La imagen del ser humano dentro del Estado Constitucional», Pontificia Universidad Católica de Perú, 2001.

cionando un ejemplo práctico de cómo operar en los márgenes de todas ellas para profundizar en esa apertura a un constitucionalismo concebido, precisamente, como *ciencia de la cultura*. ¿Dónde situar, pues, a P. Häberle en este laberíntico, poliédrico y en ocasiones confuso debate *modernidad-posmodernidad*?

EL RECHAZO DEL PARADIGMA POSMODERNO

Lo posmoderno, como definición de la pauta cultural de nuestro tiempo, es y seguirá siendo motivo de controversia en medios literarios y artísticos, en medios filosóficos y arquitectónicos, políticos y jurídicos, en Europa, Estados Unidos o China. Se puede decir que en los últimos treinta años casi no se ha hablado de otra cosa. Pero mientras ese debate crece y se ramifica en una multiplicidad de aspectos, se constata la resistencia a entrar en él por parte del pensamiento jurídico, y más concretamente aún, por parte del pensamiento constitucionalista. Nada tiene de particular este rechazo si consideramos que la lectura habitual de lo posmoderno, en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionada por una óptica que lo vincula a una fase extrema de mercantilización de todos los aspectos significativos de la cultura, incluida la cultura jurídica. Pero más acusado aún es el rechazo del paradigma posmoderno en los círculos sociológicos y jurídicos europeos. La doctrina constitucionalista europea nunca ha puesto seriamente en duda la vigencia del paradigma de la modernidad, del cual —no haría falta insistir en ello— los textos constitucionales del viejo continente han recibido sus caudales más valiosos, con su variada trama de afluentes.

En su confrontación con un hipotético paradigma *posmoderno* —que se desarrollaría calladamente a partir de los pro-

cesos globalizadores más recientes— el constitucionalismo europeo no ha dudado en reafirmar la vigencia de los valores, principios y métodos jurídicos considerados como la principal herencia de la modernidad. Se ha producido, si acaso, una discusión indirecta, transversal, como la que inferíamos de la obra haberleana, pero sin que se pueda afirmar que haya logrado imponer sus preocupaciones. El veto de la doctrina constitucional a cualquier tentación *posmoderna*, se refuerza a partir de la constatación de que no se detecta en los textos constitucionales un punto de inflexión que marque el desarrollo de otro paradigma. Ciertamente, no se niega el conjunto de transformaciones experimentado por el constitucionalismo más reciente. Existe acuerdo, por ejemplo, en que a partir de la desintegración del bloque soviético y el fin de la guerra fría, comienza a alterarse el modo y los contenidos de la producción constitucional, poniéndose en cuestión viejos instrumentos analíticos y ciertos planteamientos estratégicos del Derecho Constitucional (aunque también del Derecho Internacional y de la Teoría del Estado). De hecho, una tópica incipiente encuentra cobijo en la más reciente producción doctrinal, muestra de la cual es, por ejemplo, como el propio Häberle pone de manifiesto, el énfasis en las reivindicaciones nacionales y culturales —sobre todo en sociedades constitutivamente multiculturales—, en la redefinición de los derechos lingüísticos, en la concepción del modelo de escuela y de sus contenidos, la flexibilidad de las estructuras territoriales, las políticas de naturalización e inmigración, el estatuto de ciudadanía, o el problema de los llamados derechos colectivos, derechos comunitarios o de grupo con determinadas características etno-culturales⁵. A ello hay que

añadir, a medida que se desvanece la capacidad normativa del estado-nación, el surgimiento de otros modelos normativos (como la UE) y, con ellos, la alteración de los equilibrios básicos que legitimaron la construcción de los estados constitucionales de posguerra, especialmente por lo que se refiere a la regresión del estado social y la desactivación masiva de los contenidos democráticos-participativos, subordinados ahora al logro de los equilibrios internos (estado de derecho) y externos (la sociedad internacional de derecho) sobre la base de la revalorización y actualización de los instrumentos provenientes del legado liberal (auge del control constitucional; protagonismo del poder judicial).

Probablemente, son muchas los factores que han contribuido a la declarada hostilidad del constitucionalismo a la mera hipótesis del surgimiento de un paradigma posmoderno. Entre éstas se encuentra la propia naturaleza retardataria de los textos respecto de los procesos económico-sociales y políticos, es decir, al efecto general de *diferimiento* que hace que, en los textos constitucionales, se formalice lo que está teniendo lugar en general, si bien no sincrónicamente sino con cierto retraso. Se podría aludir asimismo a la dificultad que entraña el concepto mismo de periodización histórica, cuestión extremadamente delicada cuando se aplica al ámbito jurídico-constitucional. No olvidemos que la tesis del «fin de la historia», tantas veces traída a colación, no es sólo la feliz ocurrencia de un filósofo poshegeliano, sino un análisis plausible por lo que se refiere a la función actual de las estructuras democráticas de los estados constitucionales, erigidas en instancias reguladoras de una modernidad presuntamente ya realizada, que no admite ulteriores transformaciones. Cabría, en fin, especular con el hecho de que el rechazo a la pauta cultural posmoderna tiene que ver con la imposibilidad de integrar en las categorías

⁵ P. Häberle, «Problemas actuales de los derechos fundamentales», en «La libertad fundamental en el estado constitucional», Lima 1997).

propiamente jurídicas heredadas de la tradición moderna –sobre las que se fundan las estructuras constitucionales del modelo social y democrático de derecho– las operaciones de demolición o deconstrucción que acompañan a las nuevas concepciones introducidas por el debate postmoderno, como son la crítica al concepto de totalidad, el antifundacionismo, la distopía, el antimoralismo, etc. así como la delación de la lógica de dominación que, para las corrientes críticas posmodernas, anida en el corazón de la racionalidad científica (y de racionalidad a secas) y, por tanto, en las estructuras sociales y políticas de la democracia constitucional. Se percibe el rumor de fondo que acompaña las alteraciones del constitucionalismo reciente, tanto en Europa como en Latinoamérica, pero, con todo, tales innovaciones, como decíamos, no se articulan para formar el tejido normativo de un nuevo modelo sino que se acomodan en el esquema tradicional, que en el constitucionalismo europeo lleva el nombre de Estado Social y Democrático de Derecho, permitiendo la coexistencia de una gama de rasgos muy diferentes e incluso subordinados entre sí. No estamos ante un cambio sustancial desde un punto de vista textual. Pero queda en pie la hipótesis de que se esté produciendo *un cambio en la función* de estos mismos textos.

Parece, pues, razonable concluir afirmando que el *paradigma constitucional moderno*, concebido aún con su bagaje no agotado de promesas emancipadoras, con su lenguaje jurídico estructurado en torno al estado democrático-constitucional y la fuerza constructiva de la racionalidad científica, dispone todavía del suficiente anclaje en los textos y en la *realidad* como para ser sacrificado, sin más, en aras de valores demasiado relativistas, disolventes en aspectos clave de la cultura jurídico-constitucional, como un incierto *paradigma postmoderno* parece proponer. Una postura

rotunda al respecto se puede encontrar en un autor como W. Maihofer, cuando previene en términos extremadamente duros contra «*tanta charlatanería del fin de la modernidad*» así como del «*peligro de la transición a una denominada «postmodernidad»*». Para Maihofer, no hay duda de que permanecemos todavía en el seno de los procesos abiertos por la Ilustración, la revolución democrática y la liberalización del Estado y del Derecho, independientemente de que se trate de procesos expuestos a las «reaccionarias» deformaciones y perversiones ideológicas que han traído consigo los dos últimos siglos.

EL RELATO DE LA MODERNIDAD
EN «EL ESTADO CONSTITUCIONAL»
DEL PROF. HÄBERLE

La tesis general, pues, que P. Häberle suscribe en «El Estado Constitucional», es bien clara: la promesa del gran relato de la modernidad, de la herencia francesa y de la refundación constitucional europea en 1945, está todavía por desarrollar, aunque haya que lamentar que, en ocasiones, «*las cosas vayan por otro lado*». Para Häberle, el Derecho, como expresión normativa del orden cultural, tiene y *debe tener* un papel autónomo respecto de los procesos socioeconómicos. En contra de las distintas corrientes posmodernas que hablan de la ausencia de fundamento, del rechazo a toda *metafísica de la presencia* y de la disolución de la subjetividad, en Häberle hay una apuesta por un fundamento antropológico incommovible, patente en su obra, concretado en el *hiperconcepto* kantiano de *dignidad de la persona*, base de todo el andamiaje constitucional⁶. Por todo

⁶ La imagen del ser humano como principio de Derecho Constitucional, en la «Imagen...», ob. cit.

ello sería lícito afirmar que P. Häberle, pese al interés de sus fugas temáticas y de la sensibilidad con que trata determinados aspectos de la sociedad de nuestros días, es un genuino pensador moderno o *alto-moderno*. Un pensador al que se podría alinear en este punto, salvando los numerosos matices, con J. Habermas, cuando en su famoso ensayo se refiere a la «*La modernidad como un proyecto inacabado*» (1979). Porque la influencia académica de J. Habermas, *el primer filósofo europeo de nuestro tiempo*, está fuera de toda duda, así como su autoridad sobre buena parte del pensamiento jurídico-constitucional europeo... y sabemos que J. Habermas alerta con frecuencia, y especialmente, sobre el peligro de los *posmodernismos* de todo tipo, a los que considera patrimonio de la «derecha», representada –según él– tanto por los jóvenes «conservadores» partidarios de la apelación a poderes arcaicos y dionisiacos, desde Bataille a Foucault, como por los viejos «conservadores», inspirados en Leo Strauss, que invocan la vuelta a una ética sustantiva de cuño aristotélico o al viejo C. Schmitt–, pues unos y otros, según J. Habermas, se hacen pasar por heraldos de lo posmoderno.

LA LÓGICA CONSTITUCIONAL POSTMODERNA

Ahora bien, a la vista de la expansión de la pauta cultural que, como su epidermis, envuelve la expansión del capital en un mundo globalizado, algunas preguntas no pueden dejar de plantearse en este *excursus* sobre «El Estado Constitucional» de Peter Häberle: ¿es *lo posmoderno* una corrupción de lo moderno o bien hay que celebrarlo como emancipación?, ¿poseen los postulados de la modernidad que los que se inspiran los textos constitucionales de postguerra, el impulso suficiente como

para regular los procesos sociales y culturales que se manifiestan a escala global? ¿Es preciso caracterizar de otra manera *lo posmoderno* para profundizar en los debates que se abren en las sociedades globalizadas de nuestros días? Tal vez la obra de Häberle merezca una respuesta más compleja que la simple reafirmación de los predicados de la modernidad, ya que, a partir de ellos, no parece vislumbrarse respuestas convincentes a los problemas de hoy. Y esta respuesta compleja quizá pueda articularse a partir de una contralectura de la célebre tesis de Häberle sobre la Constitución y su contexto.

Porque si la Constitución no es explicable sin su «contexto cultural» en la medida en que «la teoría del Derecho y de la Constitución es ciencia de la Cultura» ¿no ocurrirá que esa dimensión cultural ha dejado de pertenecer a la lógica constitucional con la que se articuló históricamente?, ¿no ocurrirá que el contexto cultural del que P. Häberle habla ya no enmarca, ni delimita, lo propiamente jurídico-constitucional y, en definitiva, ya no le confiere un significado controlado y previsible, sino que fuerza a una dinámica que excede de todo compromiso? Se dibuja aquí una hipótesis desde la que contemplar con más claridad de qué modo la globalización cultural –otro modo de llamar la lógica cultural del capitalismo maduro– afecta a los procesos jurídicos en curso, hasta el punto de dotarles de dimensiones «epocales» y sugiere que, lejos de darse una reconciliación pacífica de los textos constitucionales con el contexto de la cultura heredada, si bien con frecuencia abolida, de la tradición moderna, se produce una disociación, una mutación de los contextos culturales relevantes como consecuencia de la subordinación e íntima interrelación de éstos a los dictados del capital en esta fase de capitalismo maduro. Dicho de otro modo: ¿no será precisamente la disocia-

ción entre «contexto cultural» y texto constitucional, justamente, contra lo que afirma la tesis häberleana, la dinámica que prevalece en la actualidad? ¿No ocurre que ese «contexto cultural», que infundía su sentido a los textos, orientando su interpretación y su aplicación, tejiendo a su alrededor un mundo de significados, se ha disociado radicalmente de éstos, condicionado por su alineamiento, más allá de la fuerza de las distintas tradiciones nacionales y constitucionales, en la lógica del capitalismo avanzado?

La médula de esta *contralectura* se resume en la hipótesis de que las dimensiones jurídico-culturales están subsumidas cada vez más en las alteraciones objetivas del orden económico del capital. Lejos de haberse producido una mera transformación «postindustrial», *la función de las instancias jurídico-culturales está más ligada que nunca a las necesidades de expansión del capitalismo transnacional*, cuyas señales culturales son ahora la explosión tecnológica de la electrónica moderna y su papel de fuerza impulsora de la ganancia y la innovación, el predominio de las corporaciones transnacionales que relegan las operaciones de manufactura a las regiones donde se hallan salarios más bajos, el inmenso incremento del alcance de la especulación internacional y el auge de unos conglomerados de *mass media* que ostentan un poder sin precedentes sobre caminos y fronteras. Tales procesos tienen profundas consecuencias en todas las dimensiones de la vida de los países industriales avanzados: ciclos comerciales, formas de empleo, relaciones entre clases, incluidas la suerte de las regiones y los ejes políticos.

Por otro lado, la nueva lógica cultural del capitalismo transnacional supone la alteración sustancial de las perspectivas del sujeto, determinando la instalación de una nueva subjetividad desarticulada que implica la pérdida de todo

sentido activo de la historia, sea como esperanza o como memoria, en la que se disuelve el sentido del pasado como carga o como depósito de sueños frustrados, junto con una elevada expectación hacia el futuro, como cataclismo o transfiguración potenciales. Las redes envolventes del capital multinacional que efectivamente dirigen el sistema rebasan las capacidades de cualquier percepción, mientras emerge un nuevo patrón geopolítico que altera la tradicional estructura de clases y deja paso a las corporaciones multinacionales, las viejas clases obreras junto a los nuevos ejecutivos, las identidades segmentadas y los grupos locales. No se genera, sin embargo, a escala mundial, ninguna estructura de clases estable que se pueda comparar a la del capitalismo anterior. Es el estilo global específicamente norteamericano: una nueva lógica cultural dominante, expresión interna y superestructural de toda una nueva ola de dominación militar y económica de dimensiones mundiales con profundas relaciones con una nueva tecnología que representa un sistema económico mundial completamente original.

Ante todo esto, *en cierto sentido*, el discurso constitucional habla una lengua muerta, una lengua de simulacros, carente de distancia crítica. El nuevo espacio posmoderno ha abolido literalmente las distancias (entre ellas, la distancia crítica) y, por ello, se tiene la oscura sospecha de que no solamente las formas contraculturales, puntuales y locales, o de resistencia cultural, sino incluso las intervenciones abiertamente políticas se encuentran secretamente desarmadas y son permanente reabsorbidas por un sistema del cual ellas pueden considerarse como parte. Pero, con todo, no se trata de contraponer al idealismo häberliano una lectura pesimista o abandonista. Es verdad que la lógica del capitalismo avanzado tiende a abolir la cuasi-autonomía de la esfera cultural. Pero

defender la idea de que el mundo normativo ya no está dotado de la autonomía relativa de la que disfrutó en fases más tempranas del capitalismo no significa necesariamente defender la idea de su extinción o desaparición. Como idea motriz, (a la que, tal vez, el propio P. Häberle apuesta) hemos de mantener la esfera cultural como explosiva; sostener que la prodigiosa expansión de la cultura en el dominio de lo social, y del derecho en el mundo de la política, llega hasta el punto de que, en nuestra vida social, ya todo se ha convertido en cultura jurídica de un modo original y aún no teorizado. Naturalmente, el peligro está en que, ante el temor que sus-

cita la pauta global del capitalismo de las transnacionales, se produzca un repliegue hacia enclaves, como la nación o el estado, que supongan perspectivas y formas de representación más tradicionales y seguras. El reto está en conservar el objeto fundamental de la posmodernidad, el espacio mundial del capital multinacional, y forzar al mismo tiempo una ruptura con él, mediante una nueva manera de representarlo que todavía no somos capaces de imaginar.

JOSÉ ASENSI SABATER

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Alicante*

L. FERRAJOLI, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001

La polémica de Luigi Ferrajoli con buena parte de la doctrina italiana es desarrollada en este libro, de forma extensa y a veces algo reiterativa, centrada en lo que desde hace ya años se considera la principal aportación de este autor a la teoría del derecho: la naturaleza de los derechos fundamentales y la problemática relación existente entre ellos y sus garantías.

Las tesis de Ferrajoli son sobradamente conocidas, lo cual me ahorra una exposición en detalle y me brinda la posibilidad de circunscribirlas a sus manifestaciones más interesantes y polémicas, resumibles en las siguientes: una *definición formal de los derechos fundamentales* (que, pese a su raigambre positivista, se dice distante del formalismo, si bien comparte con él la pretensión de ser universalizable con independencia de cualesquiera ideologías); una *percepción de la relación entre un derecho y su garantía que obvia la vieja ecuación positivista falta de garantía = inexistencia*; y, como

correlato de esto último, una *vinculación de esos derechos fundamentales formalmente definidos con la esencia de la democracia*, a través de lo que el autor llama *la esfera de lo indecible*, y la consiguiente postulación de lo que ya en *Derechos y garantías* venía en llamar *constitucionalismo mundial*. Intentaré resumir, a partir de estos tres ámbitos, lo esencial de las arduas polémicas que este texto contiene y despliega.

La distinción de Ferrajoli entre un derecho y su garantía es, posiblemente, el aspecto en que más claramente se percibe su diferencia con respecto a la forma normativista del positivismo y a ciertas formas de realismo. En contra de la opinión de que un derecho sin vías de realización judicial no es tal, sino una mera invocación de buenas intenciones, el autor italiano afirma que la tesis kelseniana que identifica todo derecho subjetivo con un deber jurídico correlativo debe ser refutada por la evidencia de que en los sistemas jurídicos actuales