



Ministerio Público
de la Defensa
República Argentina



Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación

.....
Litigio estratégico en materia ambiental.
A 15 años del fallo "Mendoza" de la CSJN

*Revista del Ministerio Público de la
Defensa de la Nación N°18. Diciembre 2023*

Editora:

Stella Maris Martínez

Directora:

Julieta Di Corleto

Escriben:

Mariel Acosta

Marina del Sol Alvarellos

Catalina Asiain

Livia Barbosa Giurizzatto

Cecilia Calderón

Agustin Cavana

Pablo Damián Colmegna

Raymundo Cordero García

María Mercedes Crespi

Ana Di Pangraccio

María Eugenia Di Paola

Nicolás Escandar

Luigi Ferrajoli

Leonardo Filippini

Luciano Furtado Loubet

Pilar Garcia

Agustín Garone

Alejo J. Giles

Mariano Gutierrez

Catalina Highton

Camila Jorge

Ana Lanziani

Romina Alicia Magnano

Catalina Marino

Andrés Martínez-Moscoso

Andreea Parvu

João Onofre Pereira Pinto

Teresita Rossetto

Julieta Rossi

Laura Royo

Diana Rucavado

Virginia Saucedo

Fernando Silva Bernardes

Sebastián Ernesto Tedeschi

Elva Terceros Cuellar

Romina Tuliano Conde

Pablo Vitale

Coordinación de contenido:

*Fiorella Cesa y Florencia Molina Chávez
(Escuela de la Defensa Pública)*

*Mariel Acosta Magdalena y Mariano H.
Gutiérrez (Equipo de Trabajo Río Matanza
Riachuelo)*

Coordinación editorial:

*Secretaría General de Coordinación - Coor-
dinación de Comunicación Institucional,
Prensa y Relaciones con la Comunidad*

Edición y relevamiento cartográfico: Pilar

García (Equipo de T. Río Matanza Riachuelo)

Producción, realización y edición de entrevistas

audiovisuales: Miguel Chelabian y Agustín

Garone (Equipo de T. Río Matanza Riachuelo)

Edición:

Gabriel Herz

Diseño y diagramación:

*Subdirección de Comunicación
Institucional*

Fotografía de tapa:

*“Garza sobre una manguera flotante en Vuel-
ta de Rocha, frente a la Escuela Benito Quin-
quela Martín” (2014) de Manuel Fernández
Riachuelos. Muestra colectiva de fotos y video
– Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo
(ACUMAR)*

*El contenido y opiniones vertidas en los artí-
culos de esta revista son de exclusiva respon-
sabilidad de sus autores.*

*Ministerio Público de la Defensa de la Nación
Defensoría General de la Nación*

ISSN 2618-4265

ÍNDICE

- LÍNEA EDITORIAL** 7
- 9** **Aportes para la intervención de la defensa pública en casos de injusticia ambiental. Reflexiones desde la Causa Riachuelo***
Mariel Acosta Magdalena, Cecilia Calderón y Mariano H. Gutiérrez
- EXPERIENCIAS NACIONALES** 35
- 37** **Tensiones en la construcción de la estrategia jurídico-comunitaria en la Causa Riachuelo**
Agustín Garone, Andreea Parvu y Romina Tuliano Conde
- 53** **La especificidad del territorio en el ejercicio de la defensa pública: la experiencia en la Causa Riachuelo**
Pilar García, Catalina Highton y Teresita Rossetto
- 71** **Humedales para la vida: el escenario nacional y los aportes regionales y globales para su protección efectiva en Argentina**
Ana Di Pangraccio
- 83** **La protección del derecho a un ambiente sano en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**
Julieta Rossi y Pablo Damián Colmegna
- 101** **El fallo “Mendoza” en la Ciudad de Buenos Aires. Balance a quince años de una sentencia emblemática**
Ana Lanziani y Laura Royo
- 113** **Los Ministerios Públicos en la defensa del ambiente**
Leonardo Filippini y Agustín Cavana
- 125** **La justicia frente a la triple crisis planetaria. El rol del Derecho Internacional Ambiental**
Maria Eugenia Di Paola y Catalina Asiain
- 145** **La representación complementaria de niños, niñas y adolescentes ejercida por la defensa pública en un amparo ambiental**
María Mercedes Crespi
- 155** **A quince años del Fallo Mendoza: experiencias de empoderamiento jurídico en Villa Inflamable**
Camila Jorge, Catalina Marino, Virginia Saucedo y Pablo Vitale
- 169** **Infancias frente al impacto del daño ambiental. Aportes desde una perspectiva interseccional a propósito de la causa “Mendoza”**
Romina Alicia Magnano

- 185 La experiencia del litigio ambiental en relación a los derechos económicos sociales y culturales**
Sebastián Ernesto Tedeschi, Marina del Sol Alvarellos y Alejo J. Giles

EXPERIENCIAS INTERNACIONALES 201

- 203 La protección de los ríos urbanos en América Latina. Caso río Monjas (Ecuador)**
Andrés Martínez-Moscoso

- 219 Las limitaciones del Panel Intergubernamental de Cambio Climático en el Sur Global**
Diana Rucavado

- 233 El derecho a la tierra de las comunidades y la jurisdicción agroambiental en Bolivia**
Elva Terceros Cuellar

- 245 Extinción de vertederos en Mato Grosso do Sul: acciones del ministerio público en la mitigación del cambio climático. Un estudio de caso**
Luciano Furtado Loubet, Lívia Barbosa Giurizzatto, João Onofre Pereira Pinto, Fernando Silva Bernardes y Raymundo Cordero García

ENTREVISTA 269

- 271 “La Constitución de la Tierra implica la supresión de la soberanía de los Estados como soberanía absoluta”**
Entrevista a Luigi Ferrajoli
Por Nicolás Escandar

- 279 Las voces de los vecinos y vecinas de la causa Riachuelo**

“La Constitución de la Tierra implica la supresión de la soberanía de los Estados como soberanía absoluta”

Entrevista a Luigi Ferrajoli

*Jurista y profesor emérito de Filosofía del Derecho en la Universidad de Roma III. Acaba de publicar el libro *Por una Constitución de la Tierra: La humanidad en la encrucijada*.*

Por Nicolás Escandar

*Defensor Público de Víctimas de la provincia de Salta.*¹

Nicolás Escandar (NE): Lo primero que quiero preguntarle tiene que ver con sus comienzos como juez y con el momento en que trabajó en Justicia Democrática¹. En mi opinión, usted siempre tuvo una vocación por democratizar, por hacer más transparente instituciones como, por ejemplo, el poder judicial. Debido a ello, ¿diría que existe un hilo conductor entre esos comienzos y su último libro, en el que plantea la idea de la federación de la Tierra?

Luigi Ferrajoli (LF): Creo que lo que he experimentado siendo juez desde hace más de cincuenta años es la divergencia entre el “deber ser” del derecho –establecido en una constitución– y la efectividad del derecho. Por ejemplo: la legislación, que en Italia era pura y exclusivamente fascista, por un lado; y la verificación de las leyes a través de las *praxis* jurisdiccionales y policiales, por el otro. Este siempre ha sido el tema principal de mi reflexión y le ha conferido a mi positivismo jurídico un papel crítico y también proyectual,

¹ Se agradece la colaboración para la desgravación de la entrevista de la Dra. Gala Poma, Defensora Oficial Coadyuvante de la Unidad de Defensa Acusatorio de la Ciudad de Salta, y al Dr. Carlin Sánchez John Anthony, integrante de la Escuela de la Defensa Pública

¹ La agrupación “Justicia Democrática” fue un movimiento conformado por un grupo de jueces, fiscales y secretarios judiciales, conformado hacia finales de los años sesenta en Italia y España con el único fin de luchar por un Estado de derecho con una jurisdicción independiente y garante de los derechos fundamentales.

crítico de las transformaciones institucionales del derecho y de las violaciones a los derechos por omisión. Crítico, asimismo, de la falta de protección de los derechos sociales, por ejemplo. Después de haber dejado la magistratura en 1975, he retomado un viejo proyecto -que fue elaborado en los años 60, a partir de la influencia de Norberto Bobbio- sobre una teoría general del derecho. Esto ha sido un trabajo muy intenso que se ha manifestado en el libro *Principia Iuris* -tres volúmenes que han salido en el 2007- pero, antes, en *Derecho y Razón*, que es la primera teoría del garantismo dedicada al derecho penal. Ahora bien, ya sea tanto en *Principia Iuris* como en *Derecho y Razón*, expresé mi pensamiento crítico al derecho y también la preocupación por las garantías de los derechos fundamentales. Sin garantías, los derechos están destinados a ser inefectivos, pues si los derechos son fines, las garantías son los medios.

Yo creo haber construido el edificio teórico de la democracia constitucional sobre esta divergencia entre el “deber ser” y el “ser”. No solo entre “deber ser” constitucional y el “ser” legislativo, pues son tres las divergencias. El positivismo jurídico equivale a la autonomía del punto de vista externo de la justicia, que no puede ser ignorado por el jurista. También respecto de las constituciones que son nuestro horizonte moral y político. Yo soy muy crítico de algunas tesis de la Constitución italiana, como la función correccional de la pena, por ejemplo. Confronto también a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica con respecto al derecho a la portación de armas, conforme la Segunda Enmienda.

Pues bien, yo creo que hoy estamos frente a un contexto en el que la divergencia es mucho más dramática, de la cual dependen el futuro de la humanidad y la credibilidad de nuestros mismos principios constitucionales. Es decir, la divergencia entre el deber ser, establecido en tantas cartas de los derechos humanos su-

pranacionales y también en nuestras constituciones, y su total falta de actuación. Tenemos derecho a la libertad, a la igualdad, a los derechos sociales, pero no se ha producido nada más que garantías secundarias -jurisdiccionales- y no garantías primarias que permitan la operatividad directa del derecho como, por ejemplo, un servicio sanitario global.

NE: ¿Cuáles cree que son las diferencias más importantes entre su propuesta y el trabajo realizado desde la Organización de las Naciones Unidas (ONU)?

LF: Este texto es anticipado sustancialmente en otros que he escrito. Ya sea *Derecho y Razón* y, sobre todo, *Principio Iuris*, así como también *La construcción de la democracia* -que está próximo a salir en una versión en español- o incluso antes en *El manifiesto de la igualdad*, siempre he concluido la necesidad de una ampliación de la categoría de constitucionalismo a la altura de los poderes que se han transferido fuera de los confines nacionales. Me refiero a los poderes económicos, financieros, que no son solo libertades, sino que son poderes.

La diferencia respecto a las cartas de los derechos y a las cartas de la ONU es que esta última no podía no fracasar, fundamentalmente, por dos razones. La primera: no son constituciones rígidas que puedan ordenar a las constituciones nacionales. Entonces, pueden ser violadas por comisión o por omisión sin efectos, impunemente. En segundo lugar, existe una diferencia conceptual entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales; mientras que los derechos patrimoniales se producen simultáneamente a sus garantías -entendiendo por garantías las obligaciones o las prohibiciones que corresponden a esas expectativas positivas o expectativas negativas-, en el caso de los derechos fundamentales la estipulación de un derecho fundamental

no produce la existencia de su garantía; por consiguiente, se requieren leyes de actuación. Esto significa que no se establece el derecho a la salud porque se construyen hospitales o el derecho a la educación porque se construyen escuelas. En los Estados nacionales se ha desarrollado el Estado social con un defecto, a causa de la separación de los poderes, conforme los mandatos de Montesquieu. Este se desarrolla a través del Poder Ejecutivo, cuando deberían ser instituciones independientes. A nivel internacional no se ha producido nada. La Constitución de la Tierra que yo he propuesto en esta tesis consiste en demostrar que resulta posible, aunque no tengo ilusiones de su aplicación -naturalmente-, prever instituciones de garantías, más que instituciones de gobierno, que resultan necesarias a la convivencia internacional, a la paz, a la democracia, a la dignidad. Es la garantía de la igualdad de todos los seres humanos a través de las garantías de todos los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos de libertad y los de carácter social. En ese sentido la diferencia con la estructura de las Naciones Unidas es que la Constitución de la Tierra es, ante todo, una constitución rígida que debe ser entendida como constitución que debe subordinar a todas las otras fuentes. En segundo lugar, debe prever instituciones de garantías primarias, es decir, de la salud, de la subsistencia, de la alimentación básica, de la educación y también garantías contra los poderes económicos. Prevé la creación de un demanio planetario que proteja y asegure el agua potable, el hábitat, los grandes bosques, así como otros bienes comunes de los cuales depende la sobrevivencia de la humanidad. Todos estos bienes deben ser bienes demaniales y tener jerarquía constitucional. Después, la prohibición radical de las armas; no solamente de las armas nucleares, sino de todas las armas que son responsables de las guerras y de la criminalidad que son a su vez respon-

sables de muchas masacres cada año –son 480 mil los homicidios en el mundo, de los cuales el 80 por ciento se comete con armas de fuego–. En este sentido, la Constitución de la Tierra, obviamente, implica la supresión de la soberanía de los Estados como soberanía absoluta. Los Estados deben devenir en Estados federados titulares de las funciones de gobierno político que tiene como legitimación la representatividad, distintamente de las funciones de garantía, que son funciones contramayoritarias que deben ser supranacionales con un acuerdo de subsidiariedad con las autoridades locales porque su fuente de legitimación es la aplicación o la realización del derecho a la igualdad.

NE: Hablando un poco más sobre lo que usted menciona acerca de la necesidad de la renuncia de la soberanía por parte de los Estados, ¿cree que se puede avanzar en la refundación del constitucionalismo global cuando existen Estados soberanos -sobre todo en el tercer mundo o en el Sur- que son notoriamente débiles en cuanto a sus estructuras económicas?

LF: Yo soy totalmente pesimista. Naturalmente, no podemos desconocer las desigualdades o asimetrías. Sin embargo, es necesario, en el plano teórico, distinguir entre improbabilidad e imposibilidad. No es imposible. Toda la política, las instituciones de la economía son artificiales, o el producto del artificio, y de la obra de los hombres. Tiene una alternativa: es posible, quizás improbable, pero posible. Pero, además, es improbable por razones totalmente irracionales. Por un lado, por la defensa de los confines nacionales de la soberanía estatal, es decir, por la existencia de cierta clase política que defienden miserables poderes locales. Yo creo que son los principales adversarios que alimentan nacionalismos, la lógica del enemigo. No existe ninguna hostilidad entre Ucrania y Rusia, entre estadounidenses y chinos, entre

Europeos y latinoamericanos. Son solo diferencias que corresponden a la lógica del enemigo producidas artificialmente. Por otra parte, está la hostilidad de los mercados, que naturalmente están interesados en una globalización, en la que existe esta asimetría entre poderes económicos y poderes políticos. De esta forma, no son los Estados los que garantizan la competencia entre empresas o grandes empresas; las inversiones se dan en los países en los cuales pueden explotar el trabajo en forma esclavista, destruir el medio ambiente corrompiendo a los gobiernos y evitar así pagar impuestos. Sin embargo, sea la hostilidad de los Estados nacionales, de los gobiernos, de las clases políticas nacionales, locales o sea una hostilidad de los mercados, es una hostilidad miope. Esto dicho en el sentido de que la propuesta de un constitucionalismo global es en el largo plazo y en interés de todos (este es el único planeta que tenemos). Si todos tenemos interés en que exista un futuro para la humanidad, es un interés también de los ricos y poderosos.

NE: Hablando de la idea de los Estados y sobre todo de las fuerzas de los mercados, en nuestro país, estamos atravesando una nueva crisis económica bastante profunda y resurge la discusión sobre la necesidad de explotar de forma muy agresiva determinados recursos naturales en contraposición con la necesidad de protegerlos. Entonces la pregunta es: ¿usted cree que incluso los Estados más pobres podrían adherir a la Constitución de la Tierra en el sentido de que necesitamos avanzar sobre los recursos naturales para igualarnos a los países ricos?

LF: Naturalmente, los más interesados en la Constitución de la Tierra son sobre todo los pobres, que hoy son la mayoría, esto es evidente. Piensen en lo que sería el desarrollo económico, social, civil, cultural, político del África si fuera garantizada la salud, la instrucción, la subsistencia, que las personas no

mueran de hambre. Es la misma discusión que se produce en Italia y en Europa. El desarrollo económico es el fruto de las garantías de los derechos sociales. Sin embargo, yo creo que debemos ser conscientes que la fragmentación de las economías, la lógica del enemigo, la lógica identitaria, excluyente, no es solamente una fuente de guerras, de conflictos; es, también, una fuente de irracionalidad económica, en la cual los más poderosos pueden explotar a los países más pobres, pagando muy poco por las materias primas, explotando su trabajo. Solamente la efectiva garantía de los derechos, es decir, igual garantía de los derechos de los trabajadores y de la educación en todo el mundo, y la garantía de los bienes comunes en forma global pueden asegurar un correcto funcionamiento de las leyes del mercado, de la competencia en condiciones de igualdad o de no opresión. Naturalmente existe una oposición, ya que esto es un proyecto cultural que debería ser desarrollado sobre todo por la ciencia jurídica. Es necesario introducir este proyecto en el debate político, mostrar su racionalidad, ante todo su posibilidad, después su obligatoriedad. Si tomamos en serio los valores de Occidente que tanto declamamos debemos ponerlos en práctica. En tercer lugar, su necesidad. En cuarto lugar, su urgencia: tenemos poco tiempo. Treinta años, cincuenta años, puede ser un siglo o un poco más. Depende el futuro de la habitabilidad del planeta y yo creo que esto es del interés de todos. Aquí está una cuestión que se vincula con el realismo. Siempre rechacé un realismo vulgar, que consiste en la naturalización de los derechos, de la economía, de la política, en la tesis de que no existe alternativa a lo que pasa. Esta es una doctrina de la irresponsabilidad de la política, cuyo resultado es, obviamente, la catástrofe. Muchas catástrofes: la ecológica, la nuclear, la humanitaria, por un crecimiento de la desigualdad intolerable. Hace sesenta años la

miseria de la otra parte del mundo era desconocida, hoy está en aumento y, sobre todo, es más visible. En efecto, los terrorismos o las crisis migratorias son los efectos de esta desigualdad. Una humanidad de 8 mil millones de personas, con 200 Estados soberanos, desarrollo económico, industrial, lógicamente no puede sobrevivir. Creo que esto está en la consciencia de casi todos. Nos comportamos como si fuéramos la última generación que vive en la Tierra y debemos ser conscientes que la humanidad es una presencia efímera, el planeta puede destruirse si no hacemos nada. El problema es el tiempo, porque estos desastres pueden ser irreversibles.

NE: Hablando de estos desastres, en un artículo publicado en 2004 Jacques Rancière se preguntaba quién era el sujeto de protección de los derechos humanos y la discusión hoy en día ha cobrado mucha actualidad. Usted en la Constitución de la Tierra propone una protección especial de la naturaleza, pero no sabemos si está de acuerdo con otorgar a la naturaleza o, por ejemplo, a los animales, el estatus de sujetos de derechos. ¿Cuál es su opinión?

LF: No es necesario reconocerles el estatus de sujetos de derechos porque sujeto de derechos es también un sujeto activo. ¿Qué significa *sujeto*? Es necesaria una tutela objetiva, es decir, el lenguaje de los derechos es un lenguaje conectado a la subjetividad individual, a la voluntad, a la activación de los derechos. No es necesario y, sobre todo, no es suficiente para garantizar la naturaleza. Ninguna persona se siente obligada en defensa de la naturaleza. La naturaleza requiere una tutela objetiva. Yo he desarrollado todo este texto de la Constitución de la Tierra utilizando la categoría teórica, construida en *Principia iuris*, de los *bienes fundamentales*, que es paralela a la de los *derechos fundamentales*, distinguiendo bienes comunes, que son bienes natura-

les; bienes sociales; bienes vitales, como los fármacos que salvan vidas; bienes personalísimos, como las partes del cuerpo humano. Todos estos bienes están sustraídos del mercado. Después están los bienes ilícitos, como las drogas ilegales, pero sobre todo las armas. Debemos desarrollar un constitucionalismo de los bienes porque el futuro de la humanidad depende sobre todo de la conservación de los bienes vitales y de la prohibición de los bienes mortíferos. Yo creo que debemos reconocer que la humanidad ha pasado muchos momentos de cambio, de cambio progresivo, en momentos en los cuales era absolutamente necesario el pase del *ancien régime* al estado legislativo de derecho. Todas las constituciones del 1700 y 1800 son pactos que han fundado la legitimidad del poder sobre el consenso y sobre las garantías de los derechos. Después existieron otros momentos más dramáticos (el nazismo –que pudo dominar el mundo–) y luego las constituciones rígidas. Se ha descubierto que la mayoría no es suficiente para garantizar la democracia. Se ha establecido la rigidez, se han introducido los derechos sociales, la igualdad, que es igualdad de todas las diferencias que hace de cada persona un individuo diferente (no hay una persona igual a la otra). En ese sentido, esta necesaria distinción en la regulación de los bienes es tanto más importante a nivel internacional que a nivel nacional, donde son mayores las diferencias que deben ser tuteladas y mayores las desigualdades que deben ser reducidas. Puede ser que ahora estemos pasando el momento más dramático de nuestra historia. En el mundo occidental no tenemos consciencia de eso, es suficiente con mirar los termostatos. Estos procesos destructivos son imparables si no hay un pacto de convivencia que establezca un demanio planetario, la prohibición de energías no renovables, que subordine el mercado a una esfera pública global. La Constitución de la Tierra puede tener una forma

de muchos tratados: tratado sobre la paz, tratado sobre el medio ambiente, de la salud, de educación. La ventaja de la Constitución de la Tierra, que es obviamente un producto cultural, una provocación teórica, es que tiene todos los problemas conectados, porque están conectados previendo garantías y previendo también una fiscalidad global muy progresiva para financiar la construcción de garantías. Naturalmente, es un proyecto como una botella en el mar. Sin embargo, mi certidumbre es que esta hipótesis seguramente se realizará después de una catástrofe, aunque sería del interés de todos que se pueda arribar a este resultado sin una catástrofe.

NE: Volviendo a su formación en teoría del derecho, usted ha sido muy elocuente en todos sus trabajos en la necesidad de no solo enunciar derechos sino también de crear garantías para la efectividad de esos derechos. ¿Cree que hoy estamos en un momento evolutivo donde ese trabajo teórico ya alcanzó su cúspide o cree que se puede seguir repensando la relación entre derechos y garantías primarias y secundarias?

LF: Estamos en una fase de regresión en todo el mundo: de regresión del garantismo penal, de regresión del garantismo social, del garantismo internacional; estamos en una fase de colapso de la calidad de las clases dirigentes, no solo políticas sino también económicas, y se está produciendo un aumento de la desigualdad, de la pobreza. Las constituciones están cada vez menos presentes en el horizonte de la política, que ahora está subordinada a la economía y esto es natural por la asimetría entre ambas, especialmente por el carácter local de la política, a diferencia del carácter global de la economía. Es una política en contra de los derechos, en muchos países. En Italia, por ejemplo, que cuenta con todos los derechos sociales, allí tanto el derecho a la salud como a la subsistencia están subor-

dinados a la economía. La ciencia jurídica ha descubierto como horizonte constitucional la defensa de los derechos: esto significa es que se deben tomar en serio los derechos establecidos a nivel internacional; significa, también, prever, pretender, proyectar sus garantías. Los derechos fundamentales son normas vinculantes, naturalmente no son rígidas y esto es un problema de los internacionalistas que tienen siempre la idea de la efectividad, pero ¿por qué no tomar en serio el universalismo? Por otra parte, la cuestión más importante descubierta por la ciencia jurídica es que los derechos fundamentales y sus garantías son cosas diferentes (estas últimas son las situaciones activas con respecto a la situación pasiva que son los derechos). Sin esta situación activa, la situación pasiva -la expectativa- está destinada a ser inefectiva. Sin esta situación activa, la situación pasiva -las expectativas-, está destinada a ser inefectiva. Además, tomarse en serio el universalismo sería -ya no un cambio de paradigma- sino un cambio en términos de civilización: el constitucionalismo debe ser universal. Aquí quiero afrontar otro problema que es un prejuicio muy difundido en la cultura constitucionalista: muchos amigos, colegas de derecho constitucional, piensan que existe un nexo conceptual entre constitución y Estado nacional y pueblo. Naturalmente, las constituciones son nacidas del Estado nacional, que ha sido la institución política por antonomasia; sin embargo, esta idea de un nexo conceptual es una idea totalmente equivocada, ha sido desarrollada por un jurista que, no debemos olvidar, era un jurista nazi: me refiero a Carl Schmitt, indebidamente considerado un gran jurista. Él ha teorizado este nexo. Para Schmitt la constitución es la expresión de la voluntad del pueblo alemán, con el corolario de que la minoría debe hacer propia la voluntad de la mayoría y todos los disidentes son virtualmente enemigos. Además de estas conclusiones nefas-

tas, la idea de este nexo permanece en gran parte de los juristas modernos y nosotros debemos reconocer que es una idea falsa porque contradice –aunque yo creo que en el plano teórico no existen tesis verdaderas o tesis falsas– el texto mismo de las constituciones, el principio de igualdad de los seres humanos y el principio de igual dignidad de las personas. Los derechos fundamentales –exceptuando los derechos políticos, ya que cada uno vota a los gobernantes de la localidad en cual vive—, todos los derechos (de libertad, también los derechos sociales), son derechos de las personas y el constitucionalismo no es nacionalista: es internacionalista, tiene una vocación intrínsecamente universalista, no identitaria, antifascista si por fascismo entendemos a esta defensa de la identidad nacional como la identidad excluyente de los otros. En este sentido, el constitucionalismo global es una actuación de la idea misma de constitución planteada sobre los derechos fundamentales, sobre el principio de igualdad y tanto más importante a nivel internacional donde son mayores las diferencias que deben ser tuteladas a través de los derechos y libertades y mayores son las desigualdades que deben ser reducidas a través de los derechos sociales y las garantías de los derechos sociales.

NE: Usted hacía referencia a estas fuentes teóricas a las que uno a veces recurre para construir los textos y en Derecho y Razón, e incluso en su Por una Constitución de la Tierra, abreva muchísimo en fuentes de la Ilustración, sobre todo en ese trabajo de reconstrucción fantástico de todo lo que pensaban los ilustrados que es Derecho y Razón, ¿Cree que también se podría buscar apoyo en filosofías más críticas, propias de las minorías que se han construido a lo largo del tiempo, bases teóricas para la construcción de este nuevo pensamiento global?

LF: Yo creo que la base filosófica es siempre

el iluminismo, es siempre la idea de la igualdad, el ideal del pacifismo, de la no violencia de Gandhi, la necesidad de excluir del léxico político la palabra “enemigo”. Es, en definitiva, la filosofía del constitucionalismo. Creo que consiste simplemente en tomar en serio estos principios y valores, que son los principios y valores de nuestras constituciones. En este sentido, yo creo que una de las mistificaciones más graves de la tradición política es la contraposición entre liberalismo y socialismo, entre libertad e igualdad, entre derechos de libertad y la justicia social. Se ha producido un epílogo absurdo. La idea –de la cual es responsable también la filosofía política– de Locke de la equivalencia entre libertad y propiedad, que ha sido también una idea de la tradición marxista. En el primer caso, la identificación de la propiedad con la libertad; en el segundo, la devaluación de la libertad como libertad burguesa. Debemos considerar *libertad* y *propiedad* como conceptos totalmente diferentes. La propiedad debe ser tutelada; sin embargo, es un derecho real sometido al nivel de la ley y a nivel de la Constitución. Es la base de la desigualdad. La libertad, en cambio, es la base de la igualdad. La autonomía del mercado es un derecho fundamental, pero, a la vez, es un poder que debe ser sometido a la ley. En este sentido, no existe ningún conflicto entre derechos de libertad y derechos sociales, entre liberalismo y socialismo. No se puede hablar seriamente de derechos de libertad sin la garantía de la subsistencia, de la salud, de la instrucción. No se pueden ejercer con conciencia los derechos políticos o los derechos de libertad si estamos en situaciones de total insatisfacción de nuestros derechos sociales. Por otra parte, no se puede hablar de derechos sociales sin la libertad, confiando los derechos sociales al paternalismo, a la autoridad y también al despotismo del Estado central. Tanto el liberalismo real como el socialismo real han sido un fracaso. El primero ha producido desigualdad y el

segundo, despotismo. Debemos ser conscientes de la complementariedad y de la sinergia entre liberalismo y socialismo. En este sentido, con respecto a la pregunta sobre cuál es mi formación filosófica, diría que seguramente es el liberal-socialismo de mi maestro Norberto Bobbio y de gran parte de la tradición socialista, no la tradición estalinista, que ha sido el fruto de una ilusión. Me refiero, en definitiva, a gran parte de la tradición liberal socialista.

NE: Le hago la última pregunta: ¿Cómo ha vivido la influencia masiva que tiene en nuestro continente, sobre todo en relación a Derecho y Razón y a Principia Iuris y cómo piensa ahora esa obra monumental que nos ha legado?

LF: Mi ilusión es que es efecto del carácter racional de esta teoría que es un proyecto de futuro. Creo que un límite de muchas teorías jurídicas es que son totalmente descriptivas de una realidad, que es la realidad del poder. Yo creo que la cultura jurídica tiene un papel crítico y proyectual, es decir, tiene el deber, si toma en serio el derecho político mismo en el que existen los derechos fundamentales, de proyectar el futuro, un futuro de paz y democracia, de igualdad, que puede ser un futuro fascinante. Aunque, por otra parte, creo que debemos ser pesimistas, porque estamos ante un futuro totalmente incierto. Sin embargo, depende de nosotros y esto puede producir una nueva fascinación, sobre todo en los jóvenes, a los que la ciencia jurídica les puede parecer aburrida. Pero este horizonte de un futuro constitucional puede ser un factor de dinamismo para la ciencia jurídica y puede ser de interés, quizás, por mis trabajos. Para mí, *Derecho y Razón* ha sido la primera experimentación y construcción del sistema de las garantías de los derechos. Sin embargo, este modelo tiene la capacidad de una expansión a todos los derechos y contra todos los poderes. No solamente el poder judicial y el

poder policial deben ser limitados, también el poder político y el poder económico. Una teoría consistente del garantismo penal puede ser desarrollada en el ámbito de la teoría general del garantismo, que ha sido desarrollada en *Principia Iuris*, un libro muy complejo que ha sido construido con el empleo de la lógica y del método axiomático, y este es un límite que soy consciente que ha producido cierta repulsión en muchos lectores. Por eso he escrito también otro libro, *La construcción de la democracia*, que es una síntesis de *Principia Iuris* y que puede ser un complemento. En mi obra existe una continuidad que corresponde a una expansión del paradigma ilustrado del garantismo penal a todos los derechos y su última expansión es más allá del Estado. La idea es que el constitucionalismo tiene una vocación universalista y debemos construir la democracia, porque la democracia, como la paz, es un hecho artificial, igual incluso que las garantías, que deben ser construidas. Todo esto depende de la razón jurídica, de la cultura jurídica y, obviamente, de la política.