

Por un derecho común para América Latina: Cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales

Nazareno Sánchez, Eduardo

Por un derecho común para América Latina: Cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales

Revista de Ciencias Sociales (Ve), vol. XXVII, núm. 3, 2021

Universidad del Zulia, Venezuela

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28068740033>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 3.0 Internacional.

Por un derecho común para América Latina: Cómo fortalecer las democracias frágiles y desiguales

Eduardo Nazareno Sánchez
Universidad de Buenos Aires, Argentina
eduardo.n.sanchez.1988@gmail.com

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28068740033>

Por un derecho común
para América Latina
Cómo fortalecer las democracias
frágiles y desiguales
Armin von Bogdandy



Von Bogdandy Armin. Siglo XXI Editores. 2020. Siglo XXI Editores.
256pp.. 987-987-801-021-2

Guardar Inferencia de citas Inferencia de contenido Post-inferencia de referencias Por favor, espere un momento... Respaldos Finalizar Existen incongruencias en la captura ¿Desea generar el archivo XML a pesar de ello? Uno o más errores encontrados en la captura de la información Favor de verificar lista de errores El click derecho y el comando "ctrl + c" está deshabilitado por motivos de seguridad ¿Desea cerrar esta ventana? Si se cierra sus cambios en la marcación de la ecuación no serán guardados Seleccione el estilo que desea para generar el PDF de su artículo Si necesita ver una vista previa del estilo, haga clic en su imagen correspondiente Para salir de la vista previa haga clic en cualquier parte Riga Upsala Si se requieren realizar modificaciones en un futuro, se le sugiere que conserve el mismo estilo de PDF elegido la primera vez que se generó el artículo

Es indudable la relación que existe entre el derecho y los acontecimientos sociales, políticos, económicos, entre otros, que dan forma a una comunidad humana. En esta dirección, el libro aquí reseñado del prestigioso jurista y filósofo alemán Armin Von Bogdandy, invita a incursionar en ese vínculo haciendo foco en América Latina. Como bien señala el autor, retomando sus conocimientos sobre Hegel, trabajar en las transformaciones sociales y/o políticas se basa en la idea de que el derecho vigente ya contiene los gérmenes fácticos y normativos para avanzar en una dirección futura, particularmente, en las posibilidades que ofrece el constitucionalismo transformador para cambiar la realidad del continente.

El capítulo número 1, El mandato transformador del Sistema Interamericano. Legalidad y legitimidad de un proceso jurígeno extraordinario, se aboca al concepto mencionado al final del párrafo anterior; en esta dirección, rescata que el foco del constitucionalismo transformador se encuentra en interpretar y aplicar normas que impulsen el cambio social profundo, lo cual parece difícil si se tiene en cuenta ciertos problemas regionales como la corrupción y/o la falta de independencia judicial. Entonces, ¿qué posibilidades concretas tiene este tipo de constitucionalismo? En primer lugar, es relevante resaltar que encuentra un contexto favorable resultado de las constituciones de muchos países latinoamericanos que han recuperado los Derechos Humanos, por lo tanto, se encontraría en un territorio fértil respecto de un proyecto con dimensión regional debido a que existen elementos legales compartidos.

En segundo lugar, semejante empresa jurídica sólo es posible porque está presente, primero, la convicción de que el derecho latinoamericano realmente existe; segundo, un derecho regional que se nutre de las decisiones de los distintos tribunales nacionales. En tercer lugar, el reconocimiento de actores que confluyen en la importancia institucional de los Derechos Humanos. En consecuencia, se puede decir que hay una clara

conciencia sobre enfrentar los desafíos vinculados con mejorar la realidad social en la que se ven envueltos por medio de este tipo de derecho.

Una vez planteados los aspectos relacionados con el mundo latinoamericano, el autor lleva, en el segundo capítulo titulado: *El constitucionalismo transformador frente a los desafíos del derecho económico internacional*, a la necesidad de enfrentar problemas casi perennes en estas latitudes, por ejemplo, la pobreza. En este sentido, el constitucionalismo transformador latinoamericano, al igual que el derecho económico internacional, sostiene que la constitucionalización del derecho privado es fundamental para alcanzar los objetivos económicos que acompañen mejoras institucionales; lo cual, muestra la complementariedad entre ambos. Esto da lugar a nuevas discusiones puesto que ciertos elementos parecen quedar en una nebulosa, por ejemplo, el control de las empresas multinacionales.

En definitiva, hay tres aspectos que son determinantes en cuanto al vínculo entre el constitucionalismo transformador y el derecho económico: El énfasis en los derechos humanos y la búsqueda de superar la exclusión social para que éstos se cumplan realmente; el pluralismo ideológico, incorporando a la población indígena y afrodescendiente; por último, la institucionalidad de la democracia, pensada como la condición *sine qua non*, como el marco requerido para el desarrollo económico.

A partir de lo que se ha trabajado en estas páginas, se puede advertir, como se mencionó al inicio del escrito, que el autor no remite exclusivamente a aspectos institucionales, sino a una concepción más compleja sobre el derecho y la política, debido a que tienen una clara implicancia sobre la vida en conjunto. A esto es a lo que se aboca en las siguientes secciones: El capítulo 3, *El Ius Constitucionale Commune en América Latina* a la luz de *El concepto de lo político* de Carl Schmitt; y el 4, *Reformismo transformador. El pensamiento jurídico y político de Norberto Bobbio*.

En el tercer apartado, la recurrencia al pensador alemán es imperativa en vistas de avanzar con la construcción teórica sobre el derecho público en América Latina; en este sentido, se pueden identificar algunos núcleos del pensamiento de Schmitt que manifiestan su productividad para la empresa a la que se hizo mención, por ejemplo, la radicalización del conflicto, la presencia de Schmitt en el mundo intelectual argentino particularmente, el desplazamiento del Estado como la entidad por excelencia del derecho a manos de nuevos organismos, como las empresas multinacionales. Ahora, se profundizará en algunos de los tópicos mencionados.

Antes que nada, el pensamiento de Schmitt se encuadra dentro del particularismo, o realismo en el marco de las relaciones internacionales, pero ¿de qué se habla cuando se refiere a esta escuela? A grandes rasgos, se puede sintetizar en tres elementos: Primero, la idea de que cualquier sistema político existe por una relación conflictiva con otras comunidades; segundo, que todo ordenamiento político es precario; tercero, la necesidad de un alto grado de integración. Por lo tanto, la novedad de Schmitt fue la inversión de la relación entre el Estado y lo político, porque es el primero el que pasa a depender del segundo debido a la centralidad que ocupa la diferenciación entre amigo y enemigo como principio ordenador de la comunidad como tal, donde el Estado se termina por convertir en la forma más civilizada de una violencia que, en última instancia, es inevitable porque la enemistad es la relación humana más importante.

Ahora bien, ¿cómo se plasman estos principios en el mundo del derecho? Antes que nada, es necesario tener en cuenta el contexto en el cual escribió Schmitt, signado por los altibajos de la República de Weimar, en esta dirección, la necesidad de un liderazgo político fuerte era una de las demandas a satisfacer para lograr cierta estabilización institucional. Por lo tanto, en primer lugar, es el derecho público el que puede decidir sobre la suerte de los individuos, más aún en el marco de una posible guerra. En segundo lugar, hay una clara justificación del hiperpresidencialismo puesto que el poder ejecutivo fuerte y con facultades dictatoriales es necesario para actuar en el contexto de excepción, en consecuencia, el pluralismo sólo existe en la esfera internacional. A partir de estas consideraciones, se puede decir que la idea de que hay un orden regido por instituciones internacionales es absurda, más todavía si se piensa que el *ius ad bellum* es uno de los conceptos centrales en la obra del pensador alemán.

Finalmente, el autor aborda una serie de críticas que pueden pensarse a la obra del jurista europeo. Primero, las discusiones sobre el campo al cual pertenece el libro, segundo, las contribuciones de la obra al mundo académico; en consecuencia, se puede aseverar que la interdisciplinariedad del trabajo en cuestión, es uno de los puntos a favor más importantes respecto de que se nutre de diversos aportes y sus derivaciones van más allá de un campo disciplinar específico.

Por supuesto que la solidez del trabajo que se está abordando descansa en sus argumentos, de los cuales el capítulo resalta los siguientes: La naturaleza antropológica agresiva que implica la predisposición al conflicto; la creencia de que el pecado original es determinante para el orden social; la relación epistémica entre los conceptos mencionados, por ejemplo, el estado de excepción sólo tiene sentido en relación con la normalidad sin la cual no hay excepción, valga la redundancia. En definitiva, el Concepto de lo político permite orientar las futuras construcciones del derecho público en torno a la sistematización, la interpretación y la crítica de fenómenos jurídicos a nivel regional, supranacional e internacional; ese es el programa del Iccal (Ius Comune en América Latina).

En el próximo capítulo, Reformismo transformador. El pensamiento jurídico y político de Norberto Bobbio, Von Bogdandy remite a otra figura determinante en el mundo jurídico, filosófico y político del siglo XX para indagar en parte de su trabajo y revisar qué aportes sirven para la construcción del constitucionalismo transformador. Sin lugar a dudas, el punto de partida de la vida política italiana contemporánea es la constitución de 1948 que declara a Italia como una república liberal democrática, en la cual el Estado se encarga de garantizar las condiciones materiales de justicia y participación política; es así, que la década de 1940 encontró a Bobbio en la Universidad Padua y en el marco de la incipiente Guerra Fría.

En dicho contexto, el pensador italiano estaba ocupado en la teoría jurídica, donde propuso la racionalización de la cultura jurídica italiana en contra de la influencia idealista de Gentile, para lo cual recurrió a la lectura de Kelsen, del cual rescata el planteamiento de que el derecho debe entenderse desde la norma. Empero, Bobbio se diferencia del jurista alemán puesto que no aísla al derecho, no lo piensa separado de la política ni de la sociedad. En esta dirección, el filósofo italiano pasó al problema de la justicia, criticando el supuesto del derecho natural y el absolutismo ético, por lo tanto, Bobbio rescató el relativismo en vistas de la tolerancia civil, en oposición a los dogmatismos éticos. A partir de esta idea, cobró centralidad la figura del jurista que ya no debe reconocer el derecho, sino interpretarlo.

Por supuesto que los aportes del pensador italiano no quedan reducidos al ámbito jurídico, sino que derraman hacia el mundo de la política, tanto en la práctica como así también en la teoría. En relación a este aspecto, Bobbio se identificaba con el socialismo liberal y laico, lo cual lo llevó a buscar acercamientos con los comunistas. En vista de esta relación, uno de los puntos más complejos fue el que tuvo que ver con el concepto de libertad, particularmente sobre la libertad individual propia del capitalismo y la burguesía frente a la perspectiva comunista; de aquí se puede rastrear uno de sus aportes más significativos: Su estudio sobre la complementariedad entre el socialismo y la democracia como dos espacios que unen dimensiones diferentes de los sujetos, el aspecto individual con el social o colectivo.

Además, en términos de gobierno, lo que propuso Bobbio es la sociabilización del poder, utilizando sus palabras, que las decisiones que hacen a la vida en comunidad recaigan en la mayor parte de individuos y en la mayor cantidad posible de instituciones para que aseguren la participación ciudadana.

Una vez expuesto su análisis sobre la figura y aportes de Bobbio para pensar la política y el derecho en la actualidad, el autor sigue en el escenario europeo, pero avanza sobre cuestiones más amplias; en el capítulo 5 con el nombre de La transformación del derecho europeo. El concepto reformado y su búsqueda de la comparación. Primero que nada, ¿a qué se refiere cuando se habla de derecho europeo? Hacia la década de 1960, al calor de la unión europea en la parte occidental del viejo continente, se establecieron las primeras instituciones comunitarias y los discursos jurídicos nacionales empezaron a arraigarse en prácticas institucionales más amplias. Estas transformaciones en el mundo del derecho estuvieron acompañadas por

cambios relacionados con aspectos políticos, por ejemplo, la vigencia de la legitimidad democrática; e incluso elementos académicos para indagar en las demandas de semejante empresa.

Por último, en la sección final del apartado que se está trabajando, el autor retoma algunas problemáticas para pensar a futuro sobre el derecho europeo: ¿Cómo profundizar la integración en cuestión?, ¿hasta dónde puede llegar?, ¿cuál es la naturaleza de la relación entre lo nacional y lo jurídico?, entre otras consideraciones.

Siguiendo con el mundo de los pensadores europeos, el capítulo número seis, *¿El derecho constitucional comparado como ciencia social?* Una reacción hegeliana a Comparative Matters, de Ran Hirschl, Von Bogdandy se concentra en la posibilidad de pensar el derecho como una ciencia social, lo cual presenta grandes desafíos. En esta dirección, el autor toma tres influencias metodológicas: La descripción densa de Geertz; la trascendencia del derecho comparado a los ordenamientos jurídicos nacionales; y un proceso social y científicamente fundado para lograr hallazgos causales. No obstante, dicha tarea cuenta con un obstáculo relacionado con el grado de justificación que pueden alcanzar las afirmaciones jurídicas comparadas, lo que entra en juego tiene que ver con la relación entre lo universal y lo particular, es aquí donde el autor recurre al paradigma de la racionalidad económica para trasladarlo al derecho.

Otro aspecto a tener en consideración, es el metodológico respecto de la selección de casos y el diseño de investigación, en este punto aparece en escena el concepto de causalidad hegeliano, basado en la síntesis de la multiplicidad de elementos. Sin lugar a dudas, más allá de las cuestiones a repensar, el libro de Hirschl es un aporte más para la investigación comparada del derecho constitucional, más aún en un contexto en el cual aumentan las relaciones entre los sistemas jurídicos nacionales al interior de Europa.

El séptimo apartado, *Transformar instituciones internacionales mediante un derecho público internacional*, sigue una línea similar al anterior en cuanto a que se centra en los intentos de lograr un derecho internacional público, sobre todo a la luz de problemas actuales, como el calentamiento global o las diferencias institucionales entre los países del hemisferio norte y los del hemisferio sur. En este sentido, lograr ese tipo de derecho implica ciertas modificaciones como pensar lo internacional más allá del rol tradicional, para decirlo de alguna manera, que tenían los Estados; considerar la relación entre el derecho internacional y el derecho privado. Sin lugar a dudas, el constitucionalismo es la rama del derecho más adecuada para esta tarea porque es la que mejor se vincula con la gobernanza, por ejemplo, por medio de los Derechos Humanos.

En una sintonía parecida, la última sección del trabajo, *El Banco Mundial frente al constitucionalismo transformador latinoamericano*. Panorama general y pasos concretos, se mantiene en el escenario internacional. En este capítulo, el objetivo del autor es indagar en el rol del Banco Mundial y del FMI en América Latina; sobre todo las consecuencias de los programas de dichos organismos en la región puesto que cumplieron un rol relevante en las reformas estructurales que han aplicado muchos países en el sector público, el sistema bancario, el mercado laboral, entre otros. Retomando lo anterior, se puede aseverar que el meollo de la cuestión gira en torno al impacto de dichas medidas en los derechos económicos y sociales.

En resumidas cuentas, por una parte, el trayecto recorrido por los apartados que se abordaron cumplen con el objetivo del autor en cuanto que permite apreciar el influjo, algunas veces más positivo que otras, del derecho para fortalecer las democracias y enfrentar los problemas que atraviesan los regímenes institucionales en la región; en este sentido, el constitucionalismo transformador, es el hilo de conducción a lo largo del trabajo. Por otra parte, más allá de la lógica interna del libro, al ser textos originalmente elaborados de manera separada, hace que se pierda un poco la orientación del escrito, lo cual no invalida, bajo ningún punto de vista, los aportes teóricos y metodológicos que se presentan en el trabajo. En definitiva, es una obra fundamental para entender las transformaciones actuales, pero, sobre todo, para mirar a futuro.