

## CONTENIDO

PRÓLOGO .....	15
INTRODUCCIÓN .....	23

## CAPÍTULO 1

### EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL GARANTISTA

1. UNA CUESTIÓN PREVIA: LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA Y LOS NIVELES DEL DISCURSO .....	33
2. EL CAMINO HACIA LA MODERNIDAD JURÍDICA: TRES PARADIGMAS DEL DERECHO .....	35
3. PARADIGMA CONSTITUCIONAL, IUSNATURALISMO Y POSITIVISMO JURÍDICO .....	37
4. LA VERSIÓN FERRAJOLIANA DEL CONSTITUCIONALISMO .....	38
4.1. EL CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA COMO MODELO DE DERECHO .....	40
4.2. EL CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA COMO TEORÍA DEL DERECHO: VIGENCIA, VALIDEZ Y DERECHO ILEGÍTIMO .....	41
4.3. LA DIMENSIÓN SUSTANCIAL DEL CONSTITUCIONALISMO .....	42

4.3.1.	<i>El constitucionalismo garantista y los derechos fundamentales</i> .....	43
4.3.1.1.	Derechos fundamentales y derechos patrimoniales .....	44
4.3.1.2.	Las clasificaciones de los derechos fundamentales .....	46
4.4.	EL CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA DESDE LA FILOSOFÍA POLÍTICA: LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y SUS DIMENSIONES .....	49
4.5.	DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, ESFERA DE LO INDECIDIBLE Y ESFERA DE LO DECIDIBLE .....	52
4.6.	CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA Y NEOCONSTITUCIONALISMO: SUBSUNCIÓN Y PONDERACIÓN .....	54
5.	EL GARANTISMO .....	58
5.1.	GARANTISMO Y RIGIDEZ CONSTITUCIONAL .....	60
5.2.	ANTINOMIAS, LAGUNAS Y GARANTÍAS .....	62
5.3.	FUNCIONES DE GOBIERNO Y FUNCIONES DE GARANTÍA .....	64
6.	EL CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA COMO PROYECTO: SUS NIVELES Y SU EXTENSIÓN .....	66

## CAPÍTULO 2

### CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA Y PAZ

1.	EL CARÁCTER ARTIFICIAL DEL ESTADO Y LA PAZ .....	69
----	--------------------------------------------------	----

2.	LA ARTIFICIALIDAD DEL DERECHO Y LA PAZ	71
2.1.	EL DERECHO Y EL PODER .....	72
3.	LA CONSTITUCIÓN Y LA PAZ .....	73
3.1.	CONSTITUCIÓN, DERECHOS FUNDAMENTALES Y PUEBLO .....	74
3.1.1.	<i>La noción constitucional de pueblo</i> .....	75
3.1.2.	<i>Las relaciones entre los miembros del pueblo, la conflictualidad y las constituciones</i> .....	79
4.	DERECHOS FUNDAMENTALES, SOBERANÍA INTERNA Y PAZ .....	81
4.1.	LA PAZ Y LOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	84
4.1.1.	<i>La convergencia y complementariedad entre la paz y la igualdad, la democracia y los derechos como leyes del más débil</i>	87
4.1.1.1.	Paz e igualdad .....	87
4.1.1.2.	Paz y democracia .....	89
4.1.1.3.	La paz y las leyes del más débil .	91
4.2.	UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y MULTICULTURALISMO .....	92
5.	LAS APROXIMACIONES A LA PAZ BASADAS EN EL CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA .....	94
6.	LA EXTENSIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA AL NIVEL INTERNACIONAL .....	99
6.1.	CONSTITUCIONALISMO INTERNACIONAL Y PAZ .....	101

## CAPÍTULO 3

### LA CRISIS, EL FUTURO DEL CONSTITUCIONALISMO Y LA PAZ

1.	LA CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO .....	105
	1.1. LA CRISIS DE LA DIMENSIÓN FORMAL DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y DEL ESTADO DE DERECHO .....	106
	1.2. LA CRISIS DE LA DIMENSIÓN SUSTANCIAL DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL .....	108
	1.3. LA CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO INTERNACIONAL .....	109
	1.3.1. <i>La relegitimación de la guerra</i> .....	109
	1.3.2. <i>El vacío de derecho público y el predominio del mercado</i> .....	111
	1.3.3. <i>Las emergencias planetarias, la vulneración de los derechos humanos y la desigualdad</i> .....	112
	1.3.3.1. Cinco emergencias globales .....	115
	1.3.3.2. Los crímenes de sistema .....	116
2.	EL FUTURO DEL CONSTITUCIONALISMO Y LA PAZ .....	119
	2.1. UN NUEVO CAMBIO DE PARADIGMA .....	119
	2.2. GARANTÍAS Y CONSTITUCIONALISMO GLOBAL .....	121
	2.2.1. <i>Garantías globales primarias y secundarias</i> .....	123
	2.3. CONSTITUCIONALISMO GLOBAL, CIUDADANÍA .....	124
	Y COSTO DE LOS DERECHOS SOCIALES .....	124

2.4. LA AMPLIACIÓN DEL PARADIGMA CONSTITUCIONAL GARANTISTA .....	128
2.4.1. <i>El constitucionalismo supraestatal</i> .....	130
2.4.2. <i>El constitucionalismo de los mercados</i> ..	131
2.4.3. <i>El constitucionalismo en garantía de los bienes vitales</i> .....	134
2.4.4. <i>El constitucionalismo para la protección frente a los bienes mortíferos</i> .....	137
2.5. LA NECESIDAD Y URGENCIA DE UNA CONSTITUCIÓN DE LA TIERRA .....	139
2.5.1. <i>La impotencia de los constitucionalismos nacionales</i> .....	139
2.5.2. <i>El proyecto de Constitución de la Tierra</i> .	141
2.5.2.1. El contenido del proyecto de Constitución de la Tierra .....	144
2.5.2.2. La paz en el proyecto de Constitución de la Tierra .....	147
2.5.2.3. Constitucionalismos nacionales y Constitución de la Tierra: su urgencia y posibilidad .....	150
2.6. EL CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA COMO PROYECTO Y EL PAPEL DE LA CIENCIA JURÍDICA ....	152

## CAPÍTULO 4

### FERRAJOLI Y EL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA

1. SER, DEBER SER, MODELO TEÓRICO Y COMPROMISO CÍVICO .....	155
----------------------------------------------------------------	-----

2.	EL CONFLICTO COLOMBIANO .....	156
3.	LA PAZ Y SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL .....	157
4.	EL ACUERDO FINAL Y SU REFRENDACIÓN POPULAR MEDIANTE UN PLEBISCITO ESPECIAL .....	158
5.	LAS GARANTÍAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ .....	160
5.1.	LA ASIMETRÍA ENTRE ESTADO DE DERECHO Y VIOLENCIA EXTRALEGAL .....	161
5.2.	EL DESARME DE LA SOCIEDAD CIVIL Y EL MONOPOLIO ESTATAL DE LA FUERZA .....	163
5.3.	EL DESARROLLO DE LA DEMOCRACIA .....	165
6.	LA JUSTICIA TRANSICIONAL COMO GARANTÍA DE PAZ .....	167
	CONCLUSIONES .....	173
	BIBLIOGRAFÍA .....	181

## PRÓLOGO

Enrique GUILLÉN LÓPEZ  
Profesor de Derecho Constitucional,  
acreditado como Catedrático  
Universidad de Granada

1. En el género de trabajo que el doctor SÁNCHEZ ha emprendido han de darse tres condiciones fundamentales para salir airoso: la absoluta calidad del pensamiento que se analiza; el rigor y brío con los que se lleva a cabo el estudio; y la oportunidad para que no sea un mero ejercicio de erudición estéril. Las tres, a mi juicio, se superan con holgura en esta monografía que su autor me ha concedido el honor de prologar. Poco hay que añadir acerca de la contribución de Luigi FERRAJOLI al pensamiento jurídico, un pensamiento que lleva desarrollándose muchos años y no ha evitado ninguno de los debates jurídicos fundamentales de nuestro tiempo, hasta llegar a su última y polémica proposición de la constitución para la tierra (<https://www.elpais.cr/2020/10/13/por-que-una-constitucion-de-la-tierra/>); tampoco es preciso que adjetive adicionalmente esa enormidad que es *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*.

Por lo que se refiere al maestro italiano la cosa está, pues, resuelta. En lo que atañe al glosador, la monografía que tienen ante sí rezuma un rigor y una devoción muy importantes. Se trata de un trabajo realizado con método, como se puede advertir de inmediato con solo abrir el índice. Es un texto en que las dimensiones fundamentales del pensamiento de FERRAJOLI en torno a la paz se analizan trabajando directamente sobre sus fuentes. Podríamos decir que en este trabajo hay una lupa; es un texto que se vertebra en torno a una teoría que quiere convertirse en acción y al utilizar la lente de aumento se le revelan al autor las claves fundamentales de ese pensamiento para la resolución de un problema concreto que le atañe de forma muy especial como constitucionalista colombiano.

Y aquí llegamos al tercer elemento, la monografía del doctor SÁNCHEZ no es una especulación o un mero ejercicio intelectual. Bien es verdad que ya este tendría mucho valor, pero no es el caso. Él no se dedica a este tema como se podría ocupar del garantismo penal, por ejemplo, entre otros de los elementos de la teoría del maestro. Pone el foco en la paz en cuanto que constitucionalista de Colombia, preocupado, concernido, volcado en suma en encontrar una propuesta que permita dar solución a un conflicto que durante décadas lleva asolando su país.

Por tanto, solvencia del objeto de estudio; rigor en el análisis del que lo emprende y oportunidad.

2. La monografía está articulada en una introducción, cuatro capítulos y unas conclusiones. En la introducción traza un panorama de la problemática jurídica de la paz que sirve al lector para encontrar sintetizados de forma clara los nodos para orientarse en el debate. Con un tono preciso, elegante y fluido que ya no va a abandonar, transitando entre temas y autores, llega con naturalidad a FERRAJOLI, al que se consagra. Abraham SÁNCHEZ, dedicado durante años al estudio de la paz y el derecho, asevera que “es difícil encontrar algún otro jurista que muestre por las cuestiones atinentes a la paz el interés que se percibe en los estudios de FERRAJOLI”. Nada que objetar.

El primer capítulo se apresta a recrear el paradigma constitucional del que parte FERRAJOLI, un constitucionalismo garantista que se desarrolla paso a paso, con solvencia. El jurista familiarizado con los conceptos que se convocan disfrutará con las asociaciones posibles, se entregará a evocaciones de gran fertilidad, mientras que el más alejado descubrirá un universo fascinante y esclarecedor. De aquí se deriva una de las principales virtudes de esta obra, y es que resultará de provecho tanto a los iniciados como a los que se aproximen por primera vez a estas cuestiones. Para un profesor como el que firma estas líneas la capacidad de exponer y sugerir que acredita Abraham SÁNCHEZ es motivo de admiración, en especial cuando recoge la aportación de FERRAJOLI a las categorías de constitucionalismo, derechos fundamentales o democracia constitucional, cuya conflictividad se resuelve en torno a la dualidad “decidible/indecidible”.

El maestro FERRAJOLI consigue hacer plausible un proyecto teórico jurídico en el que lo indecible juega un papel fundamental



en modelos que tienen al constitucionalismo como enseña. Se trata de una noción estructural presente también en otras construcciones como la de Peter HÄBERLE y que es necesario retomar en los tiempos populistas que nos han tocado vivir. Conocer su profunda raíz democrática para poder asumir lo que significa puede ser parte de la función social de este trabajo en su contribución a la solución pacífica del conflicto colombiano. El país hará bien en utilizar el constitucionalismo fuerte, garantista, de FERRAJOLI. Abraham SÁNCHEZ les está proporcionando un modelo para armar.

De manera enteramente lógica el capítulo siguiente, denominado “Constitucionalismo garantista y paz”, ve como el segundo de los términos comienza a declinarse con sustantividad, esclareciendo el complejo tejido de relaciones que, según el jurista italiano, lo entretejen con la esencia misma del derecho; con el pluralismo (y los conflictos que le son propios); con la noción de poder y la tutela de los derechos fundamentales como mecanismo de frenar su proverbial tendencia al exceso; con la idea de Constitución como pacto de convivencia que limita formal y materialmente la voluntad de la mayoría (desechando tajantemente el principio de soberanía en su acepción tradicional). Resulta de esta forma un rechazo a todo el argumentario que gira en torno a la homogeneidad sustancial del Pueblo, a su pretendida uniformidad. Antes bien, la realidad social es inconcebible sin el pluralismo y el conflicto, y así la legitimidad de la Constitución ha de medirse, más que por su origen, por el modo en que permita desde la no exclusión (relegando a un papel completamente residual la categoría de enemigo) la solución pacífica de las diferencias.

¿Qué permite, pues, el conflicto y destierra la mera sujeción, la opresión, la discriminación, la violencia desregulada, la guerra? Cobran vida aquí –una vida nada idealizada– los conceptos de Constitución, democracia constitucional, derechos fundamentales y paz, materia primigenia de un constitucionalismo sustancial que bascula en torno a lo indecible, a los “nunca más” ... Resulta dramáticamente oportuno, en particular, el debate acerca del carácter de regla o de principio del artículo 11 de la Constitución Italiana en el que se repudia la guerra. También se aborda en este capítulo la configuración de la paz como un derecho y sus dimensiones individuales y sociales. A partir de aquí resulta muy bien traída la

reflexión sobre constitucionalismo internacional y paz. La DUDH como una “embrionaria constitución del mundo”; ese dualismo constitucional que distingue entre instituciones de gobierno, que los estados conservarían, e instituciones de garantía, de eficacia más probada si se radican en la esfera internacional... Ya de hecho funciona así, al menos parcialmente, el sistema regional de protección de los derechos en Europa.

El Capítulo III pinta un panorama sombrío pero necesario que parte de la crisis del constitucionalismo. Cifra ésta en la incapacidad de las categorías que le son propias, —empezando por la supremacía constitucional hasta llegar, por ejemplo, al principio de responsabilidad— para controlar realmente los poderes actuantes y en la desprotección en que quedan los sujetos más débiles. El declive de la política (y de lo político) de la mano de la economía; la tecnocracia; la debilidad de los estados, del derecho público; la crisis de la función de los partidos; la deriva puramente formal de la democracia; la atonía de los parlamentos son algunas de las estaciones de paso en esta crisis que alcanza a la esfera internacional con la relegitimación de la guerra en un contexto de emergencias planetarias.

Pero bien apunta el doctor SÁNCHEZ que FERRAJOLI responde a la crisis del constitucionalismo con más constitucionalismo, de dimensión mundial, esta vez. Se completaría así la evolución que nació con el estado legal decimonónico y nos condujo tras la Segunda Guerra Mundial a los modelos constitucionales centrados en el estado. Su propuesta de constitucionalismo tiene a la ONU como monopolizadora de la fuerza en el plano internacional e incluye un sistema de garantías entre las que se cuentan medidas concretas para controlar las armas o la conversión de los ejércitos en fuerzas y cuerpos de seguridad de los Estados, así como tareas que se antojan bastante hercúleas (y más en estos tiempos de desinformación) como la construcción de una esfera pública internacional.

Tuve la oportunidad de leer el último capítulo el día aciago en que Rusia invadió Ucrania y le comenté a su autor lo profundamente emocionado que había quedado tras su lectura. Tan bien escrito y perfectamente contextualizado como los anteriores...; tan convincente como el propio FERRAJOLI... Mostrando como su pensamiento vive y toma posiciones, presto para pasar a la acción. Se disponen ante el lector argumentos sobre

el sentido del referéndum en la democracia; sobre la relación paz-seguridad; sobre la función de la forma de gobierno; sobre los conceptos de participación y pluralismo; sobre la transición del ser al deber ser. Se exponen también admirablemente las ideas sobre la justicia transicional. Vuelve a ponerse de manifiesto a la perfección esa cualidad, ya apuntada, del texto como microscopio que enfoca y aumenta.

Las conclusiones alcanzadas sirven para poner fin al texto y emplazar a su continuación. Efectivamente, la discusión sobre la paz desde paradigmas jurídico-constitucionales es de una fertilidad que la obra de FERRAJOLI y esta misma monografía acreditan.

3. Abraham SÁNCHEZ hace el esfuerzo, plenamente conseguido, de situarse enteramente dentro del paradigma del maestro. Sin duda la selección de los elementos que recoge ya muestra una teoría propia; ya expone la visión individual de un doctor de acreditada madurez sobre las cuestiones que están sobre la mesa. Pero con una admirable circunspección, no muy generalizada –por lo difícil de mantener– consigue que sean solo los argumentos de FERRAJOLI los que se proyecten sobre el papel y lleguen con fluidez al lector. No cabe encontrar un resquicio para la crítica según la cual se abren paso las confusiones entre el pensamiento del autor y el del iusfilósofo italiano. Con mano firme mantiene SÁNCHEZ en todo momento ese propósito deliberado de no intervenir, de no interpelar, de no cuestionar. Lo que hace es trasladar con eficacia, con la máxima fidelidad posible, el pensamiento de FERRAJOLI para que, de acuerdo con la propia doctrina del italiano de transitar entre el ser y el deber ser, los operadores jurídicos y políticos, los prácticos y los de la academia, sobre todo en Colombia, tengan la oportunidad de ver nuevamente expuestas, de ver en un contexto muy preciso las teorías del autor.

No sé si podría hablarse aquí, en rigor, de la práctica clásica de los glosadores (cfr. António Manuel HESPANHA. *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Tecnos, 2002, pp. 109-110) cuya humildad ha de ser valorada tanto más cuanto que no es nada habitual que los que formamos parte de lo que ha dado en llamar doctrina científica pongamos de lado nuestros ingenios para amplificar la eficacia del pensamiento ajeno. Aquí se puede apreciar perfectamente

la creatividad del pensamiento de Abraham SÁNCHEZ en este trabajo, una creatividad que descansa, en primer lugar, en su capacidad para advertir lo valioso del pensamiento de FERRAJOLI; y, en segundo término, en conseguir cincelar lo esencial de su trabajo en un esfuerzo de selección que, en el caso de FERRAJOLI, es especialmente arduo dada la amplitud de su obra y habida cuenta de sus profundas ramificaciones. La manera en la que, en especial en el capítulo IV, relativo al proceso de paz en Colombia, Abraham SÁNCHEZ recoge los conceptos de paz, los relaciona con la seguridad y la democracia, el sentido del referéndum, la participación o la justicia transicional es puramente talento creador.

4. En el momento en que se redactan estas páginas la guerra ya no es una sombra chinesca (una proyección espectacular de nuestros peores sueños que se convoca para que los infantes sepan que no todo es como lo que se hace visible cuando se apaga la linterna) La guerra ha estallado. Una guerra más. Muerte y destrucción, nuevamente. En el diario El País de 20 de marzo de 2022 en una tribuna de John Gray se leía:

*“Putin es el rostro de un mundo que la mente occidental contemporánea no comprende. En ese mundo, la guerra sigue siendo parte permanente de la experiencia humana; las luchas a muerte por territorios y por los recursos pueden estallar en cualquier momento; los seres humanos matan y mueren inspirados por visiones místicas, y salvar a las víctimas de la tiranía y la agresión muchas veces es imposible. Son verdades duras, desde luego. Pero el tiempo de los fingimientos y los engaños ha pasado. Debemos abandonar el sueño iluso de un orden liberal mundial y revertir el imprudente desarme de las últimas décadas. Solo entonces estaremos preparados para lo que nos depara la guerra de Putin”* ([https://elpais.com/ideas/2022-03-20/la-mente-occidental-no-ha-sabido-describir-a-putin.html?event\\_log=oklogin](https://elpais.com/ideas/2022-03-20/la-mente-occidental-no-ha-sabido-describir-a-putin.html?event_log=oklogin))

Mucho está en juego. Los ecos de este incómodo párrafo resuenan ya y alteran las conciencias. Entendemos la pérdida de sentido, el desconcierto, las dificultades para discurrir y deducir actuaciones coherentes. Opinión e información se están convirtiendo en una amalgama malsana de la que solo nos puede salvar (solo nos podemos salvar) si consideramos que la paz es el presupuesto de los derechos y que, como ocurre con estos, la cuestión fundamental, la auténtica

mandorla, es la de discurrir sobre las exigencias, los instrumentos y los contextos que puedan hacerla posible. Revisitar, esta vez de la mano de Abraham SÁNCHEZ, el pensamiento de FERRAJOLI, extrayendo toda su potencia transformadora es una urgencia.

5. Tuve la oportunidad de conocer a Abraham SÁNCHEZ con ocasión de su estancia académica en Granada a donde le condujo su espíritu de intelectual puro. En efecto, no de otro modo puede entenderse que un doctor por la Universidad Carlos III, autor de una tesis apabullante sobre las Sentencias interpretativas y el control de constitucionalidad en Colombia, que dio lugar a una monografía de 839 páginas (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005) decidiera matricularse en un Máster sobre paz. No le será difícil al lector de las páginas que siguen adivinar la pasión y el rigor con el que lo hizo. Para mí fue providencial que me postulara como director de su trabajo de fin de máster, propuesta que acepté con gran agrado, pues no debe un académico desaprovechar la oportunidad de poder discutir con una persona de semejante calidad personal e intelectual cuando se le ofrece.

Nos reconocimos como miembros de una singular cofradía, la de los constitucionalistas; como conmitones que no escatiman tiempo a la lectura persiguiendo unos sueños nada ingenuos que tomaron forma expresa en el artículo 16 de la DDHC: la separación de poderes y la garantía de los derechos. Perseguimos que se concreten, que abandonen lo especulativo y se hagan realidad; en todo tiempo y en todo lugar. La doctrina constitucional no conoce fronteras porque sus principios son universales y llaman a la ciudadanía digna de tal nombre; a la de toda laya; a la de todas las nacionalidades. El jurista colombiano que escribe este libro sobre el pensamiento de un jurista italiano y el prologuista que se une humildemente a este empeño queremos paz y derechos para Colombia, para el mundo. Estos objetivos son los del constitucionalismo, los nuestros, y esta vez le tocó a Abraham hacer el *tour de force*.

Una vez concluido el TFM le sugerí al doctor SÁNCHEZ que enviara un artículo a la Revista de Derecho Constitucional Europeo, dirigida por el Prof. BALAGUER CALLEJÓN, que, tras su preceptiva evaluación, apareció, con el mismo título de esta monografía, en el número 36 correspondiente a diciembre del pasado año (<https://>

[www.ugr.es/~redce/REDCE36/articulos/07\\_SANCHEZ.htm](http://www.ugr.es/~redce/REDCE36/articulos/07_SANCHEZ.htm)). Pero el investigador genuino no cesa hasta que apura hasta sus últimas posibilidades el objeto de estudio. Restaba reunir todos los elementos en la monografía que ve ahora la luz. Sirva esta intrahistoria y las páginas que ponen fin a este prólogo para que inicien la lectura de *Constitucionalismo y paz en Luigi FERRAJOLI* con gran ánimo. Verán que no decae.

Granada, marzo de 2022.