
Valeria Giordano. Titular del Dipartimento di Scienze Giuridiche de la Università degli Studi di Salerno. Enseña Teoría General del Derecho y Teoría del Derecho y de la Argumentación.

Se ha ocupado de los temas de el positivismo jurídico, de el neconstitucionalismo, de la argumentación jurídica, de la democracia y de la globalización. Es autora de: *Il positivismo e la sfida dei principi* (Esi, Napoli, 2004); *Modelli argomentativi delle teorie giuridiche contemporanee* (Esi, Napoli, 2008); *Razionalità del diritto e poteri emergenti* (Giappichelli, Torino, 2013) junto con A. Tucci; *Judicial Decision Making. Artificio, razionalità, valori* (Giappichelli, Torino, 2017) junto con P. Langford. Su libro más reciente dedicado al tema del cuerpo se titula *Le regole del corpo. Costruzioni teoriche e decisioni giudiziarie* (Giappichelli, Torino, 2018).

Contacto: vgiordano@unisa.it

DEMOCRACIA, PLURALISMO Y “ENFORCEMENT” DE LOS DERECHOS

Valeria Giordano

Università degli Studi di Salerno

DEMOCRACY, PLURALISM AND ENFORCEMENT OF RIGHTS

DOI:1017450/180201

Este número de *Soft Power* recoge algunas de las numerosas inspiraciones teóricas emergidas con ocasión del Congreso de Teoría y Sociología del Derecho, organizado en Salerno por la Università degli Studi di Salerno y la Universidad Católica de Colombia del 18 al 20 de septiembre de 2017.

En efecto, durante esas jornadas se plantearon muchos y profundos interrogantes sobre la crisis de las categorías jurídico-políticas tradicionales, cruzada por las democracias actuales que pusieron de manifiesto la necesidad de elaborar nuevos imaginarios para el léxico de los derechos, demasiado a menudo envuelto en un alcance retórico que frena su carga emancipadora. Hoy día, esa emancipación está indudablemente caracterizada por caminos discontinuos y equilibrios inestables que manifiestan la progresiva fragmentación de los derechos en el interior de modalidades de fruición *à la carte*

(Ferrarese, 2006; Rodotà, 2006), y que revelan un debilitamiento de los mecanismos de protección y garantía de los ciudadanos al que, a su vez, se añaden una deflación de los instrumentos de representación política y una erosión progresiva de la fuerza normativa de las Constituciones, en un circuito jurisdiccional de tipo supra y transnacional. En este se destaca la dificultad de coincidir en cuestiones éticamente controvertidas, lo cual convierte en enigmática la previsibilidad de una reglamentación jurídica basada en la especificidad del caso concreto, en un contexto en que proliferan impetuosamente fuentes de producción normativa entre sistemas *multilevel governance* de tipo público-privado.

En este sentido se ha hablado de un pluralismo jurídico que, al desquiciar la imagen monolítica del derecho en un cruce vital entre normas, procedimientos y valores, pone al descubierto las insidias hoy día escondidas en el reconocimiento del derecho (Catania, 2013) y que entrega la carga de complejidad de los procesos de resemantización de los derechos. Muy a menudo, hoy en día esos derechos desembocan en la gobernanza global, fragmentados o negados totalmente a lo largo de los caminos dibujados por transiciones económicas y equilibrios políticos precarios. Esos derechos se hallan cada vez más suspendidos en las mallas de una red transnacional que vuelve opacas sus modalidades de experimentación, relegándolas —en la erosión de la representación política— en el circuito jurisdiccional, en un equilibrio muy débil entre control y balance de los poderes cada vez más lejano del modelo tradicional de *check and balance* (Giordano, 2018).

En efecto, en la relación tradicional entre derechos y poderes, el fatigoso proceso democrático que había estado caracterizado por la legitimación de la representación y del control parece vaciarse progresivamente de sentido. La ampliación del área de la vulnerabilidad de masa, la difusión de un género inédito de inseguridad que instaura regímenes provisionales de existencia, la contracción de las capacidades individuales y colectivas de los sujetos amenazada cada vez más a menudo por una inserción inestable en el interior de los principales sistemas de integración de los recursos, implican la transición de un estado de relativa estabilidad a uno de ordinaria inseguridad derivante del debilitamiento de las principales instituciones de la sociedad —del mercado laboral a la familia— que registran flexibilidad y precariedad crecientes (Bodei, 2014; Castel, 2004; Negri-Saraceno, 2003; Ranci, 2002).

Por lo tanto, se hace patente una deflación de los mecanismos de protección y garantía de los ciudadanos a la que se añade una reducción de las formas de participación en las instituciones políticas, que marca un corte neto entre política y sociedad, en las

formas de un cambio genético de la política (Preterossi, 2015) y en aquellas del renacimiento de un populismo que se considera como fenómeno para nada antipolítico, edificado sobre la evanescencia del confín normal/patológico (Villacañas, 2017).

Lo que señala la crisis de legitimidad de los ordenamientos políticos es la dificultad de configurar el espacio público frente a la emergencia de una heterogeneidad social, es decir, frente a la poderosa presencia de reivindicaciones y pretensiones de una sociedad diferenciada y fragmentada. Es una explosión de lo múltiple, que se caracteriza por la copresencia en la vida social de intereses polifacéticos y diversificados, de diferentes culturas e identidades que impiden la *reductio ad unum* de los variados aspectos de la experiencia en un muy complicado equilibrio que se mueve en una lucha constante por el reconocimiento jurídico (tema al que se dedica el ensayo de Pastore).

Similar complejidad de lo social revela una crisis de aquel universo liberal democrático que parece quedarse frío ante las preguntas al plural e incapaz de tomar en serio la dimensión transversal del miedo o —lo que es lo mismo— la pérdida de confianza respecto de la representación política por parte de un tejido social atravesado por un continuo riesgo sistémico.

El populismo (al cual está dedicado el ensayo de Langford) aparece indudablemente una categoría difícilmente declinable desde el punto de vista semántico, puesto que no se trata de un fenómeno que se puede circunscribir a través de la dicotomía derecha/izquierda o mediante las categorías del pensamiento político tradicional, sino más bien de una lógica social que explica efectos múltiples y diversificados. Así las cosas, es una nueva manera de construir lo político, ya sea en las formas de un significativo vacío que remite a una identidad de pueblo entendido como horizonte de sentido y no fundamento (Laclau, 2005), o declinado en los términos de una ideología comunitarista, no individualista (Zanatta, 2013) que, en definitiva, cancela la dialéctica de la razón ilustrada (Villacañas, 2017).

Más que un concepto político, es una práctica de agregación que incorpora la vida sin transformarla en una representación identitaria (Bazzicalupo, 2016) y que remite inevitablemente —tal y como se destaca en el ensayo de Langford— a la relación tradicional entre derecho y violencia y, aún más, entre derecho y moral.

Desde este punto de vista, la profunda erosión del *framework* jurídico-político cruza las categorías de solidaridad y *commons*, abriendo los confines de una reconceptualización teórica del populismo que supere su interpretación “exclusivista” y que se exceda de las geometrías tradicionales del pensamiento político contemporáneo, anclado a la cuestión candente de la representación política (Caramani, 2017) (Heinisch & Mazzoleni, 2016; Mudde, 2014). Es un populismo *inclusivista*, de pura estrategia defensiva, que

parte de la primacía del derecho y de la revalorización de las instituciones del constitucionalismo contemporáneo y del Estado social, a partir de la recuperación de aquel léxico de derechos “indecidibles” e indisponibles en los que se fundamenta la tradición liberal. En efecto, si la crisis del movimiento de integración de las clases más pobres en el modelo democrático, junto con los procesos de deformalización de la política, han sancionado la decadencia imparable del Estado social (aspecto central en el ensayo de Omaggio), y el recurso en el ámbito europeo y supranacional —también por lo que a la interpretación y aplicación de los textos fundativos se refiere— al concepto de *rule of law* parece más adecuada —para afrontar los desafíos de la globalización, en virtud de su innata propensión jurisdiccional— la sensación de desorientación que envuelve el discurso sobre los derechos en un espacio totalmente transformado que pone de manifiesto su matriz esencialmente cultural y política.

En efecto, la constitucionalización de los derechos, entendidos como la razón de ser del sistema político (como se indica en el artículo por Ansuátegui) no puede sino hacer reflexionar sobre las relaciones complejas entre derecho-moral-política, relaciones que la erosión progresiva de su función limitativa del poder político y la crisis de la política constitucional democrática convierten en extremadamente espinosa y, por lo general, ofuscada por un alcance retórico que confirma la impresión de que el universalismo, más allá de la reivindicación originaria y simbólica, en realidad es una promesa fallida.

Este aspecto pone de manifiesto la necesidad de reconceptualizar los derechos (tal y como se destaca en el ensayo de Ansuátegui) respecto de la relevancia teórica atribuida en el debate reciente a una ética de los deberes (Zagrebelsky) capaz de superar —con relación al problema de las generaciones futuras— la espinosa cuestión de la no existencia de los sujetos y de la no experimentabilidad de los derechos. Es un pasaje no exento de riesgos complejos, que configuraría un regreso al modelo del Estado legislativo en un momento caracterizado por la crisis de la forma y de la pluralización de las fuentes de producción normativa y que inevitablemente, en mi opinión, correría el riesgo de esconder el carácter performativo del léxico de los derechos respecto de una realidad social a construir y reglamentar, y que acabaría relegando los deberes a un ámbito exclusivamente moral.

Es indudable que el lenguaje de los derechos está caracterizado por un excedente semántico respecto de aquel de los deberes independientemente de su representación teórica, ya sea si se definen en clave institucionalista, pluralista, o en términos de deberes, y la reconducción a una lógica deóntica fuerte en un momento caracterizado por la crisis de la mediación política de las democracias globales acabaría devaluando el

alcance normativo realizado a través de prácticas elaboradas en las formas de las reivindicaciones de los derechos.

Es un vínculo entre pluralismo y teoría social del derecho que se ya se ha revelado indispensable en los procesos de descolonización de América Latina a través de la aparición de una nueva forma de constitucionalismo pluralista, particularmente difundido en Ecuador y Bolivia (tema central en el ensayo de Wolkmer) y que ha sido fundamental para configurar un modelo político nuevo, reconocido en forma constitucional, con carácter plural, intercultural y participativo. En efecto, si América Latina siempre ha sido un laboratorio permanente de muestra de las ignominias sobre la población debidas a los cambios de instituciones (este punto está subrayado en el artículo de Guadarrama) y el debate sobre la Conquista pone de manifiesto aspectos paradójicos tanto del universalismo como del particularismo de los derechos (como se puede ver en el ensayo de Baccelli), la actual crisis de legitimidad democrática marca la necesidad de volver a pensar en formas de ciudadanía activa (a quien está dedicado el ensayo de Picarella) que valoricen las diferencias interculturales que generan fuertes y múltiples conflictos (aspecto central en Pastore) en un cuadro pluralista dirigido a una construcción social del derecho (como se puede ver en el ensayo de Nigro) *bottom up*.

Traducción del italiano de M. Colucciello

Referencias

- Bazzicalupo, L. (2016). Populismo y liberalismo: la pretension de la immanencia. *Soft Power. Revista euro-americana de teoría y historia de la política y del derecho*. 4 (2), pp.55-70.
- Bodei, R. (2014). *Immaginare altre vite. Realtà, progetti, desideri*. Feltrinelli: Milano.
- Caramani, D. (2017). Will vs. Reason: The Populist and Technocratic Forms of Political Representation and Their Critique to Party Government. *American Political Science Review*, 111(1), 54-67.
- Castel, R., (2004). *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?* Torino: Einaudi, 2004.
- Catania, A. (2013) Diritto positivo ed effettività, en V. Giordano, A. Tucci (eds.), *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, Giappichelli, Torino.
- Ferrarese, M.R. (2006). *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*.

- Roma-Bari: Laterza.
- Heinisch, R. & O. Mazzoleni (Eds.) (2016). *Understanding Populist Party Organisation: The Radical Right in Western Europe*. London: Palgrave Macmillan.
- Giordano, V. (2018). *Le regole del corpo. Costruzioni teoriche e decisioni giudiziarie*. Torino: Giappichelli.
- Laclau, E. (2005) *On Populist Reason*. London-New York: Verso.
- Mudde, C. (2014). Fighting the System? Populist Radical Right Parties and Party System Change. *Party Politics*, 20(2), 217–226.
- Negri, N. & Saraceno, C. (Eds) (2003). *Povert  e vulnerabilit  sociale in aree sviluppate*. Roma: Carocci.
- Ranci, C. (2002). *Le nuove disuguaglianze sociali in Italia*. Bologna: il Mulino.
- Rodot , S. (2006). *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli.
- Preterossi, G. (2015). *Ci  che resta della democrazia*. Roma- Bari: Laterza.
- Villaca nas. J.L. (2018). *Populismo*. Milano: Mimesis
- Zanatta, L. (2013). *Il populismo*. Roma: Carocci.
- Zagrebelsky, G. (2017). *Diritti per forza*, Torino: Einaudi.

