

**DEL ESTADO-NACIÓN DE DERECHO AL ESTADO
DE DERECHO POSTNACIONAL:
ANÁLISIS DE LA TESIS DE L. FERRAJOLI
SOBRE LA DESNACIONALIZACIÓN
DE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS ***

J. Alberto del Real Alcalá

Universidad de Jaén

I. INTRODUCCIÓN: POSTNACIONALISMO Y ESTADO DE DERECHO



L análisis que se realiza en este trabajo de la propuesta de Ferrajoli sobre la *desnacionalización* de la *teoría de los derechos* puede ubicarse en el ámbito de las reflexiones contemporáneas sobre las propuestas que postulan *resitu*ar al Estado de Derecho en el *postnacionalismo*, y que persiguen la superación del nacionalismo: la consideración de que la etapa *nacional* de los Estados de Derecho y, consecuentemente también de sus sistemas jurídicos, es algo

* Este artículo se inserta en el ámbito del Grupo de investigación «Democracia y derechos» (SEJ 331) de la Junta de Andalucía-Universidad de Jaén. Asimismo se inserta en el ámbito del Proyecto de Investigación «Democracia, derechos humanos y nacionalismo» (BJU-2000-0261-C03-02) del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

que ha quedado obsoleto en nuestro mundo contemporáneo, por lo que procede su evolución hacia el *Estado de Derecho postnacional*. Estas propuestas que, expresa o implícitamente, tratan de evolucionar doctrinalmente el *Estado-nación de Derecho* hacia el concepto de *Estado de Derecho postnacional*, abogan por desnacionalizar la identidad colectiva, las instituciones de la Democracia y del Estado de Derecho y, en general, de todo lo que se incluye en el ámbito de *lo público*, por tanto, también el Derecho en un sentido genérico y los sistemas jurídicos en un sentido particular.

Sin embargo, una cuestión previa a la hora de poder identificar el Estado de Derecho postnacional es definir previamente en qué consiste el *postnacionalismo*. Para este cometido voy a hacer referencia muy breve, y solo a efectos de introducir el análisis de la tesis de Ferrajoli que es la tarea central de este artículo, a dos propuestas contemporáneas que desde ámbitos diferentes pueden claramente considerarse como «postnacionales» y que, en este sentido, de algún modo son susceptibles de aportar criterios útiles a la hora de identificar el *Estado de Derecho postnacional*. Estas propuestas de postnacionalismo han sido aportadas tanto por la tesis del *patriotismo en la Constitución* de Jürgen Habermas, que puede considerarse como paradigma de *lo postnacional*, como por el *laicismo identitario* de la Democracia según John Keane.

Así, por una parte, el postnacionalismo, como propuesta *desnacionalizadora* que contiene el discurso del «*patriotismo constitucional*» de Dolf Sternberger¹ y de Jürgen Habermas², tiene que ver con la identidad colectiva

¹ Véase D. STERNBERGER, *Patriotismo constitucional*, Universidad de Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

² Véase J. HABERMAS, «Identidad nacional e identidad postnacional. Entrevista con J. M. Ferry» ID., *Identidades nacionales y postnacionales*, trad. esp. de Manuel Jiménez Redondo, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 111-121; ID., *Ciudadanía política i identitat nacional*, Publicacions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 1993; ID., «Patriotismo de la Constitución en general y en particular», en ID., *La necesidad de revisión de la izquierda*, introd. y trad. esp. de Manuel Jiménez Redondo, Tecnos, Madrid, 1991 y 1996, pp. 211-222; ID., «La hora de las emociones nacionales: ¿mentalidad republicana o conciencia nacional?», en ID., *La necesidad de revisión de la izquierda, op. cit.*, pp. 225 y ss.; ID., «Ciudadanía e identidad nacional», en ID., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, introd. y trad. esp. de la 4.ª ed. rev. de Manuel Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998, pp. 619-643; ID., «Inclusión: ¿Incorporación o integración? Sobre la relación entre nación, Estado de Derecho y Democracia», en ID., *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, trad. esp. de Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 107-135; ID., «El Estado nacional europeo. Sobre el pasado y el futuro de la soberanía y de la ciudadanía», en ID., *La inclusión del otro. Estudios de teoría política, op. cit.*, pp. 81-105; ID., *Más allá del Estado nacional*, introd. y trad. esp. de Manuel Jiménez Redondo, 3.ª ed., Trotta, Madrid, 2001.

y el proceder a la reformulación de esta compleja cuestión según ha sido entendida habitualmente desde el Estado-nación de Derecho contemporáneo. Habermas propone que el Estado de Derecho y constitucional aborde estos problemas de forma diferente y, por lo tanto, que tome carácter postnacional, que consistiría en desligar la idea nacional –referente habitual de la identidad colectiva– de lo que es la Ley Constitucional. En lo que nos interesa aquí, hay que decir que la relevancia de lo que defiende el autor alemán tiene que ver no con abogar por una nueva identidad «nacional» sino precisamente por una identidad colectiva distinta que no sea nacional sino «postnacional», en razón de la pérdida de que en «el nacionalismo quedara drásticamente devaluado entre nosotros [los alemanes] como fundamento de la identidad colectiva. Y de ahí también que la superación del fascismo constituya la particular perspectiva histórica desde la que entre nosotros se entiende a sí misma una identidad postnacional, cristalizada en torno a los principios universalistas del Estado de Derecho y de la democracia»³. En consonancia con lo dicho, el autor alemán nos va a proponer, como única forma admisible de patriotismo, el que la Constitución sea el referente exclusivo del patriotismo, a modo de un *patriotismo postnacional*⁴.

Siendo el fin del patriotismo constitucional el «anclaje de los principios constitucionales en la conciencia jurídica de los ciudadanos democráticos»⁵, a partir de esta identidad colectiva postnacional a modo de patriotismo postnacional, Habermas deriva una nueva idea de *ciudadanía postnacional*, a modo de «una ciudadanía democrática que no se cierra en términos particularistas» de formas de vida *étnico-culturales*, y que pueda «preparar el camino para un *status* de ciudadano del mundo o una *cosmocidadanía*, que hoy empieza a cobrar ya forma en comunicaciones políticas que tienen un alcance mundial»⁶. La ciudadanía postnacional es defini-

³ J. HABERMAS, *Identidades nacionales y postnacionales*, *op. cit.*, pp. 116-118.

⁴ J. HABERMAS, *Identidades nacionales y postnacionales*, *op. cit.*, p. 114: «Para nosotros [los alemanes] no es nada nuevo el que la unidad de nuestra vida cultural, lingüística e histórica no coincida con la forma de organización que representa el Estado. Nunca fuimos uno de los Estados nacionales clásicos. Sobre el trasfondo de una historia de casi un milenio, los setenta y cinco años del Reich de Bismarck son un período bien corto. E incluso después, y aun prescindiendo de los alemanes suizos y de minorías alemanas de otros Estados, hasta 1938 el Reich alemán hubo de coexistir con Austria. En esta situación considero que para nosotros, los ciudadanos de la República Federal, un patriotismo en la Constitución es la única forma posible de patriotismo».

⁵ J. HABERMAS, «Patriotismo de la Constitución en general y en particular», *op. cit.*, p. 211.

⁶ J. HABERMAS, «Ciudadanía e identidad nacional», *op. cit.*, p. 643.

da como «el ser ciudadanos de un Estado y el ser ciudadanos del mundo [pues ambos *status*] constituyen un *continuum* cuyos perfiles empiezan ya a dibujarse»⁷.

Desde un punto de vista jurídico, puede observarse que la consecuencia de la propuesta de Habermas es la «desregulación jurídica» respecto a la idea nacional y su «secularización» respecto de las instituciones públicas, a partir de «establecer un Estado de Derecho y anclar éste en una cultura política que, pese a todo, es más o menos liberal»⁸. Por lo que, en buena medida, esta «desregulación jurídica» puede constituir un rasgo identificador del Estado de Derecho postnacional frente al Estado de Derecho actual⁹, que sigue en mayor medida anclado en las tradiciones conceptuales del *Estado-nación de Derecho*.

Por otra parte, el postnacionalismo en la tesis de John Keane es una propuesta desnacionalizadora que aboga por el «laicismo identitario» del sistema democrático, y que tiene que ver asimismo con características que en buena medida se predicarían del Estado de Derecho postnacional. Hans Kohn ya habían adelantado propuestas cuya dirección apuntaba hacia el camino de la secularización identitaria de las instituciones¹⁰, sin embargo, contemporáneamente, esta tesis ha sido desarrollada por John Keane¹¹. Refiriéndola muy sintéticamente, el laicismo identitario de la Democracia que este autor defiende significa rechazar la tesis de la «unión entre *nación* y *sistema político*», que es una característica típica del Estado-nación de Derecho¹². El autor británico defiende la separación entre *nación* e *institu-*

⁷ J. HABERMAS, «Ciudadanía e identidad nacional», *op. cit.*, p. 643.

⁸ J. HABERMAS, *Identidades nacionales y postnacionales*, *op. cit.*, p. 116.; *vid.* LÓPEZ CALERA, N., «Derechos humanos y nacionalismo», en José Antonio LÓPEZ GARCÍA, & J. Alberto DEL REAL ALCALÁ, (eds.): *Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 83-88; *vid.* asimismo, Antonio Enrique PÉREZ-LUÑO: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8.ª ed., Tecnos, Madrid, 2003.

⁹ La descripción de los distintos modelos de Estado de Derecho puede verse en R. de ASÍS ROIG: *Aproximación a los modelos de Estado de Derecho*, Dykinson & Universidad de Jaén, Madrid, 1999.

¹⁰ Véase H. KOHN, *The Idea of Nationalism. A Study in its Origins and Background*, The Macmillan Company, New York, 1944; trad. esp., ID., *Historia del nacionalismo*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1.ª ed. en esp., 1949, 1.ª reimpr. en esp., 1984.

¹¹ Véase J. KEANE, *Democracia y sociedad civil*, vers. esp. de A. Escotado, Alianza Editorial, Madrid, 1992; ID., «Nations, Nationalism and Citizens in Europe», *International Social Science Journal*, 46 (2), 1994, pp. 169-184; vers. esp., en ID., «Naciones, nacionalismos y ciudadanía europea», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, núm. 31, 1994, pp. 79-99.

¹² J. HABERMAS, «Inclusión: ¿Incorporación o integración? Sobre la relación entre nación, Estado de Derecho y Democracia», *op. cit.*, p. 111.

