

REFLEXIONES TEÓRICO-CONCEPTUALES EN CLAVE HISTORICA, PARA UNA ¿CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL?: A PROPÓSITO DE LA LECTURA ANALÍTICA DE ZAGREBELSKY Y FIORAVANTI¹

Abraham Zamir Bechara Ilanos²

INTRODUCCIÓN

El presente documento académico tiene como propósito fundamental adentrar al lector al debate de considerar, si el derecho constitucional de nuestros días, puede ser visto como una ciencia autónoma e independiente no solo dentro del paradigma propio de las ciencias sociales, frente a las ciencias, sino básicas y naturales, sino como ciencia del derecho constitucional, con objeto de estudio delimitado y referencial solo al mismo estudio del derecho constitucional. Con base en esta relación dialéctica, surge el interrogante principal. ¿Es el derecho constitucional una ciencia autónoma e independiente? y las preguntas complementarias, ¿tiene el derecho constitucional un objeto de estudio propio? y finalmente, con base en que fundamento teórico-conceptual, ponemos al estudio del derecho constitucional, ¿ciencia del derecho constitucional?

Para este propósito responderemos metodológicamente a una serie de preguntas, con

base en la lectura de varios textos de autores que han desarrollado los interrogantes planteados los cuales relacionaremos a continuación, para que el lector se haga un panorama general de nuestro propósito aquí perseguido, con la construcción de este documento. Primera lectura: “historia y Constitución de Gustavo zagrebelsky”, preguntas: 1. ¿Cuál es la crítica que hace este autor al actual derecho constitucional? 2. De acuerdo a las premisas del derecho constitucional codificado, qué representan las Constituciones escritas y las históricas, explique. 3. Establezca una relación entre los conceptos que presenta el autor sobre historia constitucional y poder constituyente. Segunda lectura: “Constitución de los modernos de Maurizio Fioravanti”, preguntas: 1. Establezca la conceptualización que cada uno de los siguientes autores realizó sobre el concepto y características de la soberanía. - Jean Bodino. -Thomas Hobbes. - Rosseau. -Locke. 2. Defina que es constitucionalismo, cuándo surge y qué transformaciones ha sufrido. Cómo lo entiende usted en el actual constitucionalismo colombiano?

1 El presente constituye el trabajo-escrito de evaluación del Seminario Disciplinar II – Teoría Constitucional a cargo de la Profesora Doctora Viridiana Molinares, Universidad del Norte División de Ciencias Jurídicas en el marco del desarrollo de la Maestría En Derecho, VII Promoción Modalidad Investigación, Barranquilla Octubre 4 DE 2013.

2 Abogado y Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre, Sede Cartagena. Ex Becario de posgrado Unilibre-Cartagena. Candidato a Magister en Derecho Modalidad Investigativa, Universidad del Norte, Barranquilla. Profesor Investigador del Programa de Derecho de la Universidad Tecnológica de Bolívar, Asignaturas: Filosofía del Derecho, Metodología de la Investigación Jurídica y Socio-jurídica, Líder del semillero de Investigación en Derecho UTB, “La ley del más débil”-en derechos humanos, derecho constitucional y derechos fundamentales. e-mail: abechara@unitecnologica.edu.co abrahambechara@hotmail.com



Tercera lectura: “fundamentación histórica de las libertades, Maurizio Fioravanti”, preguntas: 1. Defina los modelos historicista, individualista y estatalista sobre las libertades públicas, estableciendo cual es el fundamento de cada modelo. 2. Indique cuáles son las críticas sobre el modelo Estatalista, asuma y sustente una posición personal al respecto.

PRIMERA LECTURA: HISTORIA Y CONSTITUCIÓN DE GUSTAVO ZAGREBELSKY

1. ¿Cuál es la crítica que hace este autor al actual derecho constitucional?

R/. La crítica principal que hace ZAGREBELSKY, en su obra HISTORIA Y CONSTITUCIÓN, se podría resumir en dos preguntas: ¿historia constitucional? o ¿historia de las constituciones? Con esto la propuesta teórica del profesor italiano, consiste en determinar que hoy el derecho constitucional, debe ser visto como una ciencia la cual tenga su propia metodología, es decir, busca la reivindicación del objeto del derecho constitucional de nuestros días que no es más que la misma Constitución. ZAGREBELSKY, lo llama ciencia del derecho constitucional o el derecho constitucional como ciencia, donde el verdadero deber ser del derecho constitucional contemporáneo, se interese por la historia de las constituciones, mas no por la historia constitucional que es la historia de los esquemas de organización política y social, esto se ilustra cuando el mencionado autor advierte:

Según esta concepción, la historia constitucional habría sido la historia de ese esquema de organización política y social, no de las relaciones concretas de las fuerzas políticas y sociales. En una palabra, la historia constitucional habría tenido que ceder el paso a la historia de las Constituciones. (ZAGREBELSKY, p.33).

En este orden, la crítica se apoya además, en una visión no-positivista del derecho, ya que la concepción defendida por aquellos que adopten el modelo de historia constitucional, y no el modelo de historia de las Constituciones defenderán, el derecho constitucional como un derecho que es, mas no que debe ser, es decir, que lo que en realidad sea el derecho constitucional para la postura positivista es otra cuestión menos relevante. Pues el debate se concretiza al saber de ZAGREBELSKY, en determinar la cuestión del derecho constitucional como mero conocimiento, o como una comprensión como fenómeno de aprehensión y construcción del derecho constitucional de hoy, al respecto indica:

Las concepciones positivistas del derecho, en sus diversas manifestaciones (legalistas, historicistas, estatalistas, institucionalistas, etcétera), rechazan como <<no jurídica>> esa exigencia. Asumen el derecho en general y el derecho constitucional en particular como un dato en sí mismo: el derecho es lo que es. Que cosa sea es otra cuestión. (p. 29).

2. De acuerdo a las premisas del derecho constitucional codificado qué representan



las constituciones escritas y las históricas, explique.

R/. Las Constituciones escritas representan principalmente las revoluciones o Constituciones que se han virado más hacia una historia constitucional, retomando lo anterior que a una verdadera historia de las Constituciones. Sobre esto las Constituciones históricas tendrán una representación más fuerte hacia al poder constituyente como fruto de la efervescencia de la lucha política (revolución). La historia en este modelo de Constitución, y su aporte van a ser indiferente e incluso hostil que en palabras de ZAGREBELSKY:

El derecho constitucional como ciencia jurídica aplicada a un texto, es decir a una constitución escrita-según su vocación de hace dos siglos a esta parte-es fundamentalmente indiferente, incluso hasta hostil, a la aportación de la historia para la comprensión de su objeto. (p.31).

Esta representación de las Constituciones escritas es rupturalmente a histórica, pues impera una mecánica política hacia una instrumentalización de las fuerzas del poder político, ya que ese cambio en la voluntad del poder constituyente no permitirá la construcción de una productividad constitucional, sino una fijación a dicho poder:

De acuerdo con las premisas del derecho constitucional codificado en un texto-la Constitución escrita-, las relación con la historia constitucional es de total separación, por lo que hace a

su respectiva naturaleza: racional y voluntaria la del primero, irracional (si no irracional) e involuntaria, o <<natural>>. (p.32).

Las Constituciones históricas, representan la restauración, es decir, no propiamente hablar de un retorno al pasado, sino de un respeto al momento histórico fundacional, de aquí que la ruptura al pasado sea un modelo propio de Constitución escrita, como fruto de un poder constituyente de luchas. Esta representación de la Constitución histórica es también una pretensión que oriente a una estabilización de los tiempos, y que ese tiempo se fije a un determinado espacio o territorio (estabilización espacial). Para validar esto, nos apoyamos sobre la base del siguiente argumento:

La idea de la ilimitada reformabilidad de la Constitución, en el tiempo y en los contenidos, estaba destinada a aparecer como una peligrosa abstracción de espíritus políticamente imprudentes. Ya Madison, en respuesta a la solicitud de Jefferson, había insistido sobre la exigencia de un desarrollo en la continuidad de la historia constitucional. Combatía la idea de la total separación entre las generaciones. Para él, entre la generación constituyente y las sucesivas debía instituirse una relación como la que existe entre el padre (los <<padres fundadores>>) y los hijos sucesores, a los que les habría correspondido <<mejorar y perpetuar>> no malograr el legado constitucional de los padres. (p.44).

Ese legado constitucional y la propuesta restauradora, permite que la Constitución



histórica logre en términos más modernos, balancear esas tensiones al interior de la relación: poder constituyente-poder constituido. Ya que la historia revolucionaria pretendía a grandes rasgos una variabilidad constante en los usos de los factores reales del poder, en la consolidación de la fuerza constituyente, como fuerza de cambio, y de fijación en el ejercicio de la fuerza política. Quisiéramos finalmente para cerrar este punto mostrar al lector, el siguiente párrafo que sustenta nuestra propuesta:

Toda la ideología constitucional de la revolución, desde el punto de vista de las <<fuerzas constituyentes>>, está contenida en su posición a histórica o antihistórica, una visión de la Constitución sin pasado, ya que nace de una fractura, y sin futuro o, mejor, con un futuro todo concentrado o contraído en la aceleración representada por el acto constituyente, no puede sino descuidar o combatir la historia como factor constituyente. La historia relevante es solamente la del futuro y no es más que un gran <<campo de posibilidades>>, una alfombra despejada que los constituyentes imaginaban tener frente a sí mismos para realizar sus propias previsiones. (p.55).

3. Establezca una relación entre los conceptos que presenta el autor sobre historia constitucional y poder constituyente.

La relación principal entre historia constitucional y poder constituyente, es que poder constituyente es a la historia constitucional, lo que es la Constitución a la ciencia del de-

recho constitucional, es decir el poder constituyente es el objeto de estudio fundamental de la historia constitucional:

Las referencias precedentes muestran como, para las concepciones constitucionales de la Revolución, dirigidas todas a un texto constitucional escrito-este es el punto común importante-, lo esencial de la obra constituyente era la sustracción de las relaciones sociales y políticas a las mutables relaciones determinadas por factores históricos espontáneos de transformación. La aspiración a fijar la materia constitucional, para impedir su sumisión a la obra corrosiva del tiempo, era la idea de todos, aunque luego se dividieran sobre la dirección que se debería tomar, es decir, si se trataba de un retorno al pasado-una revolución. (Pp. 33-34).

La historia constitucional es la historia del poder constituyente, o más bien el estudio del derecho constitucional ha sido el estudio de este poder constituyente. La propuesta de ZAGREBELSKY, es pensar en el elemento histórico de la Constitución como un fundamento intrínseco de la materia constitucional. Finalmente esta propuesta se va reflejar en unos apartes del texto *in examine*:

Así sucede en el caso de la Constitución respecto al <<espíritu del pueblo>>. Una Constitución es el resultado de la sustancia del espíritu del pueblo, que se funda en el principio y se perfecciona en el tiempo. Por ello se produce un cambio en la Constitución, en el sentido de una mayor aproximación al núcleo esencial, solo si el espíritu del pueblo es conducido a un nivel



más alto, es decir a un grado de mayor comprensión de sus propias características originales. (p.59).

SEGUNDA LECTURA: CONSTITUCIÓN DE LOS MODERNOS DE MAURIZIO FIORAVANTI

1. Establezca la conceptualización que cada uno de los siguientes autores realizó sobre el concepto y características de la soberanía.

- Jean Bodino

R/. El concepto de soberanía de BODINO, se va a caracterizar porque con él se empieza a vislumbrar un concepto moderno, y atemperado. La manera en que este autor aborda el concepto de soberanía, a través de una síntesis natural de la misma expresión, al considerar que el soberano, proviene en sus poderes como tal, no porque estos vastos poderes le pertenezcan por ostentar tal calificación, sino porque estos poderes tienen su origen natural en el soberano, ya que el concepto ideal de soberanía en BODINO, es aquella que sea perpetua y absoluta tal como lo identifica FIORAVANTI:

La novedad consiste, en primer lugar, en el hecho de que Bodino no procede por vía de análisis, partiendo de la enumeración de los poderes y de las prerrogativas del soberano, sino por vía de síntesis, intentando descubrir la *Naturaleza* de los poderes que pertenecen al soberano. El Rey no es soberano porque sea titular de múltiples y vastos poderes, sino porque esos poderes están dotados, en el y solo en

él, de un carácter particular, el de la soberanía. Para que tal carácter este presente es necesario que el poder del soberano sea *perpetuo* y *absoluto*. (Pp. 72-73).

Las características de la soberanía en BODINO, son: que sea un poder perpetuo, la concepción de esta característica es que esa perpetuidad del poder soberano, sea irrevocable, porque desconoce que dicho poder provenga de otro, es decir indelegable. Además ese poder debe ser originario, ya que la soberanía nace con él y exclusivamente en él (el rey). Reconoce en la misma línea de características, que el poder soberano debe ser absoluto, que no se divisible, o que sea un poder soberano indivisible:

El absolutismo del poder soberano coincide con su *indivisibilidad*. El poder soberano no es por ello un poder ilimitado. Es más bien un poder que por su naturaleza escapa de la dimensión constitucional del *control* y *contrapeso* por parte de otros poderes. (Pp.74-75).

En este orden, el gran aporte teórico-conceptual de BODINO, es diferenciar o distinguir en *Régimen* y *Gobierno*. A nuestro entender con esta distinción conceptual, el autor modera o atempera, su modelo puro de soberanía, visto desde una perpetuidad y absolutismo del poder, Buscando no desde una figura moderna de *checks and balances*, limitar si se puede validar esta expresión el funcionamiento de la soberanía radicada en la titularidad omnímoda del Rey:



El óptimo régimen monárquico es el <<bien regulado por el uso moderado de ciertas asambleas de estados, cuerpos y comunidades>>, el régimen dentro del cual los cuerpos consultivos y los magistrados <<tienen su autoridad ordinaria y legítima>>. En suma, sería insensato el poder monárquico soberano y absoluto que pretendiese gobernar por sí solo, renunciando a la ayuda y al consejo de las asambleas y de los magistrados. (p.76).

- Thomas Hobbes

R/. La propuesta fundamental del HOBBS, es precisamente la búsqueda del *fundamento* de la soberanía, debido a que BODINO, no se interesa por este aspecto, solo plantea el problema moderno de la soberanía. La herramienta teórica con la que HOBBS, quiere abrir paso al fundamento, de la soberanía, es con la operación de *individualizar* al soberano. Pues el concibe al soberano como la idea misma del Estado, para el autor Estado y Soberano son uno solo. Con este paso de empieza a consolidar la propuesta de *la Constitución de los modernos*:

Hobbes no se limita solo a despedir a la Constitución medieval. Su soberanía presenta también un elemento constructivo, una propuesta a partir de la cual es posible pensar en una Constitución distinta y nueva, que ya podemos calificar aquí como *la Constitución de los modernos*. (p.79).

Para HOBBS, las dos características trascendentales de su concepto de soberanía serán; la autorización y la representación. El primero le da la venia al soberano para que gobierne en defensa de los múltiples intereses individuales, para la salvaguarda del peligro que ocasiona vivir en un estado de naturaleza. Y el segundo, es el que si los convierte en pueblo a ese grupo de individuos que no son sociedad civil en la convivencia de su estado natural, ya que cuando estos hombres son representados por uno, ese uno (el soberano) los cohesiona entre sí, quedando los hombres en impedimento de poder irse en contra al soberano:

La razón más profunda de la imposibilidad de la oposición al soberano está en el hecho de que oponerse al soberano significa debilitar su capacidad de representar el orden civil y político del que los individuos forman parte y, así, autocondenarse a regresar a la condición de multitud, dentro de la cual inevitablemente se desarrollan los gérmenes de la guerra civil. Y ya que los hombres poseen por naturaleza el instinto de proteger su vida y su persona, ellos no correrán el tremendo riesgo inherente a la oposición al soberano. (p.80).

- Rosseau

R/. La gran propuesta de ROSSEAU, es que el centro del poder soberano, va a atribuirse directamente al pueblo, es vital esta postura para que luego retomada por la Revolución Jacobina, se de paso a la revolución liberal burguesa de Francia. El contrato o pacto so-

cial, solo era admisible a través de los individuos, que se constituirán en los legitimadores del poder soberano, en la ficción del Estado:

El único pacto admisible, o más bien necesario era el que se determinaba entre los individuos, que gracias a él daban vida al cuerpo político, al mismo pueblo. Con ese pacto esos individuos renunciaban a su libertad natural, pero adquirían la libertad civil, que consistía en la garantía de estar gobernados por una ley general, fruto de la totalidad del cuerpo soberano y, por ello mismo, libre de toda hipoteca de carácter personal. (p. 83).

En su propuesta teórica, ROSSEAU veía necesaria la permanencia y continuidad del soberano, para que el pueblo no sesgara sus propios intereses desde perspectivas individualista o personales. Que el soberano, garantizaba cierto orden, no puede confundirse, esta afirmación con la postura del autor frente al continuo y exclusivo carácter del pueblo soberano, para esto nos ilustramos con el siguiente aparte:

Rosseau afirmaba el principio de la necesaria presencia del soberano, pero con un propósito preciso: el de impedir que la ley, que había sancionado el fin de todo dominio de carácter personal y particular y por ello había inaugurado el nuevo reino de la igualdad, escapase de las manos del pueblo soberano, iniciando así un camino hacia atrás que le habría debilitado cada vez más, dejándola cada vez más a merced de los intereses parciales, que inevitablemente terminarían por destruirla. (p. 83).

- Locke

R/. La forma de gobierno en reflejo de su concepción sobre la soberanía, va a reflejar la idea de un ejercicio del poder, equilibrado y moderado. La gran propuesta de LOCKE, va a ser que los hombres para que puedan disfrutar de su vida y de su libertad civil, deben tener *reglas fijas* comunes a todos, es decir, que garanticen la continuidad ya no de una soberanía radicada en el pueblo, sino que el bien máspreciado en el Estado del gobierno civil pueda respetarse, nos referimos a la propiedad:

A diferencia de Hobbes, Locke consideraba a los hombres en el Estado de naturaleza ya razonablemente capaces de instruir la *property*, es decir, una condición en la que cada uno de ellos podía ya decidirse relativamente seguro de su propia persona y de sus propios bienes. A los hombres les faltaba sin embargo lo que Locke llamaba una *Standing rule*, una regla fija y consolidada, capaz de asegurar en el tiempo la *property* ya adquirida en el estado de naturaleza. (p.91).

Aquí la propuesta de LOCKE, se va a dirigir a la sincronía entre el legislativo, el desempeño en esa forma de gobierno, y la concreción de los derechos. Ya que ese poder legislativo es limitado y no puede entenderse como supremo-sin límites, ya que su ideal de forma de gobierno moderada y atemperada en la cualidad del desempeño del poder apoyada en la tradicional fórmula inglesa de *King in parliament*.



2. Defina qué es constitucionalismo, cuándo surge y qué transformaciones ha sufrido. Cómo lo entiende usted en el actual constitucionalismo colombiano?

R/. El constitucionalismo se define, como un conjunto de doctrinas, ideologías y teorías, que propugnan por un escenario común: y es precisamente llegar a una aproximación a la Constitución de los modernos, dos van a hacer los rasgos principales del constitucionalismo. (i). establecer límites y garantías al uso del poder o de los poderes públicos. Y (ii). Que a ese poder y/o poderes públicos, pudiese oponerse como control a ese ejercicio una norma fundamental, más tarde concebida como una Constitución.

Este constitucionalismo surge en el siglo XII en la mitad de esta centuria, más concretamente. Pero podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el constitucionalismo toma más fuerza con el modelo inglés, en la consolidación a los años contiguos a 1649. Las transformaciones que ha sufrido, son aspectos concretos de la misma idea de constitucionalismo, y podemos destacar alguno de ellos: (i). la división del poder soberano, y su posterior individualización en una pluralidad de poderes públicos. (ii). Se construye una relación necesaria entre los ciudadanos y los poderes públicos, el legislativo. (iii). Un límite como equilibrio o balance del poder. (iv). Pesos y contra pesos como modelo atemperado del ejercicio del poder soberano. (v). Representatividad en cuerpos colegiados- la propuesta bicameral, entre otros.

Para el análisis del actual constitucionalismo colombiano, podemos decir, que es una cuestión totalmente atípica, ya que nuestro orden fundamental construye su propio modelo. Aquí nos apoyamos desde un referente teórico desde FERRAJOLI, más puntualmente en *las garantías primarias y garantías secundarias*. Si los límites del poder público, o de sus ramas, buscan principalmente un equilibrio, armonía, cooperación entre estos, ¿qué ocurre en el modelo colombiano, si podemos decir que existen aunque sea formalmente pesos y contrapesos en nuestra democracia constitucional? un ejemplo de esto puntual, para no hacer una gran construcción, sino más bien una aproximación conceptual del fenómeno constitucional en Colombia, es los atinente al juez constitucional de tutela y como el ejerce la defensa de los derechos fundamentales. También en aras de que seamos más explicativos, proponemos la siguiente pregunta desde el debate jurídico. ¿Son los jueces constitucionales de tutela enclave de las garantías secundarias los principales garantes para ejercer la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos colombianos? O más bien su papel es subsidiario a falta de un real desempeño institucional de las garantías primarias en cabeza del ejecutivo y el judicial en menoscabo de los derechos inalienables de los colombianos? La respuesta puede ser afirmativa, o negativa, pero lo realmente importante es determinar a través de un verdadero modelo propio de argumentación para los derechos fundamentales cuál de estas dos queremos acoger. Para nosotros el papel de los jueces de

tutela es a su vez subsidiario, y también principal. Subsidiario cuando no opera el ejecutivo en direccionar las políticas públicas en promoción de esos derechos fundamentales, y el legislativo, cuando no se discuten en clave del pueblo un direccionamiento eficaz para resolver problemas concretos como el del sistema de salud en Colombia. Pero será principal el rol del juez constitucional, cuando opere como juez garante de los derechos fundamentales, en aras de un verdadero orden esencial, que se nutre con postulados foráneos como el del modelo *Neoconstitucionalista*, y alguna de sus arista como la fuerza normativa de la Constitución, la garantía material de los derechos fundamentales, o fenómenos como la constitucionalización del orden juicio. El juez de tutela debe tener plena conciencia que es el principal protagonista en la esfera de los derechos en Colombia a partir de la Constitución de 1991, y sobre todo si a través de la pedagogía constitucional o la cultural constitucional, entendemos que la Constitución no solo es la primera norma de nuestro sistema jurídica, sino que tiene aplicación directa, con consecuencias jurídicas concretas o específicas.

TERCERA LECTURA: FUNDAMENTACIÓN HISTÓRICA DE LAS LIBERTADES. MAURIZIO FIORAVANTI

1. Defina los modelos historicista, individualista y estatalita sobre las libertades públicas, estableciendo cual es el fundamento de cada modelo.

R/. Podemos definir el modelo historicista, como aquel que trata de fundamentar los derechos y las libertades desde la historia, buscando la identidad de estas categorías jurídicas alejándolas de aspectos a históricos o que traten una fundamentación desde los poderes constituidos. Sobre el fundamento del propio modelo se va a dar no solo en la historia sino como a través de la historia podemos entender el derecho de ese tiempo desde los tiempos modernos, más no de encontrar respuestas y justificantes de estas categorías desde la modernidad, el mismo autor advierte al respecto:

No se debe cometer el error de buscar < < derecho > > en la edad media utilizando las categorías del derecho moderno; si se hace de esta manera fácilmente se concluye con la ausencia de < < derecho > > en el medio evo, precisamente porque así no se busca de ningún modo el derecho propio y específico de la edad media, sino el mismo derecho moderno, es decir, algo que se ha afirmado más tardíamente. (p.27).

Además se logra fundamentar en dos premisas importantes, en el binomio fundamental *liberty and property*. Y un gobierno moderado o atemperado y con límites o equilibrio en el ejercicio del poder.

En cambio el modelo individualista, se fundamenta en una ruptura con el pasado con la historia, pues se opone desde un sentido moderno a la edad media. La edad moderna fundamentada desde esta visión, dimite abierta-



mente de la postura defendida por el modelo historicista, que busca que las libertades se desarrollen en un modelo por excelencia en Europa como tradición de un gobierno y su ejercicio atemperado y limitado, concretamente FIORAVANTI lo indica:

La cultura individualista tiende por el contrario a enfrentarse con el pasado, a construirse en polémica con él, a fijar la relación entre moderno y medieval en términos de fractura de época. En otras palabras, la edad moderna-desde el iusnaturalismo del siglo XVII a las declaraciones revolucionarias de derechos y, más allá, hasta el Estado de derecho y el Estado democrático- es la edad de los derechos individuales y del progresivo perfeccionamiento de su tutela, precisamente porque es la edad de la progresiva destrucción del medioevo y del orden feudal y estamental del gobierno y de la sociedad. (p.35).

En apoyo a esto este modelo, se fundamenta también en la idea del papel que desempeña el Estado moderno, como máxima concentración de *imperium*, en la lucha contra la sociedad estamental y privilegiada; y no puede de dejar de reconocer la necesidad de un legislador fuerte y dotado de autoridad que sepa delimitar y garantizar con seguridad las esferas de cada uno. (FIORAVANTI, 2009). El modelo Estatalista, se define como un modelo que busca su fundamento en la negación de un derecho natural precedente a la concepción o configuración del Estado, para la existencia de un orden que garantizara libertades fundamentales como la vida

y la seguridad, según FIORAVANTI, la pugna teórica esta en despojar a Hobbes en la teorización de la creación de una organización política estabilizada en un origen anterior a ella misma en un derecho de los individuos:

La finalidad de la cultura Estatalista es precisamente la de despojar a Hobbes de ese marco conceptual general que ya conocemos para convertirle en cabeza de un tercer y distinto modelo, el Estatalista que prescinde de toda referencia a un derecho natural de los individuos precedente al derecho impuesto por el Estado. (p.48).

2. Indique cuáles son las críticas sobre el modelo Estatalista, asuma y sustente una posición personal al respecto.

Nos permitimos enumerar y enunciar las críticas sobre el modelo Estatalista:

1. para el modelo Estatalista la autoridad del Estado es la condición necesaria para que las libertades y los derechos nazcan y tengan contenido subjetivo de individualización de las situaciones jurídicas.

2. considera este modelo, que la cultura moderna de los derechos y las libertades es desde el inicio una cultura Estatalista fundamentada en una filosofía política.

3. niega la creación del Estado político organizado, bajo la intención de tutelar algunos derechos que le anteceden, como la libertad y la seguridad.



4. prescinde de toda referencia a un derecho natural de los individuos precedente al derecho impuesto por el Estado.

5. niega la existencia de una sociedad antes de un único y decisivo sometimiento de todos a la fuerza imperativa y autoritativa del Estado.

6. no admite la idea de un poder constituyente entendido como contrato de garantía sobre la base de unos y otros en la promoción del Estado político.

Nuestra posición, es que este modelo Estatalista si bien respeta el derecho de un Estado bajo la orientación de ciertas formalidades, expresadas en libertades y garantías, como la vida y la seguridad, su postura radical principal, al desconocer que ese derecho de los hombres precede al mismo Esta-

do, no tendrá mayor relevancia en el nuevo orden político y podría reflejar lo que se originó en la Alemania Nazi, con el nacionalsocialismo de Hitler y su totalitarismo.

Esto a que, un modelo de reglas o de orden social, no puede basarse una y exclusivamente en posturas hacia un derecho positivo, o de autoridad fundamentalista, pues si podemos validar que ese derecho natural inherentes a los hombres, puede fundamentar más adelante la visión de derechos humanos y/o fundamentales, desde un principio de justicia o de una moral conceptualmente necesaria con el derecho, nos va indicar en aras de la crítica al estatalismo que esos radicalismos pueden conducir a una injusticia extrema, so pretexto de estar amparados desde una validez de las normas conformes a los procedimientos legislativos del momento.