

Discurso de presentación del profesor
Joan J. Queralt

Magnífico Señor Rector,
Señor decano de la Facultad de Derecho,
autoridades, amigos, colegas, profesores,
estudiantes, distinguido público,
estimado homenajeadado, profesor Vandelli,
muy querido Maestro Luigi Ferrajoli
y no menos querida Marina Graziosi,
que llevas buena parte de esta distinción, me permito afirmar.

Ni aun con la más generosamente imaginable atribución de tiempo, ni aun abusando excéntricamente de su paciencia, podría glosar la obra del Maestro de Florencia, ahora radicado en Roma. Esta dualidad de florentino y romano da ya idea de la finura y complejidad de su pensamiento. Solo frívolamente se podría pensar en tal resumen de una obra que abarca más de doscientas piezas, algunas de las cuales cuentan con centenares, sino miles, de páginas originales, y cincuenta años de carrera académica.

Carrera académica que combinó una década larga con la de la magistratura, profesión que, sin duda, le llevó a interesarse muy vivamente por el garantismo y el papel que los jueces desempeñan en el Estado de derecho, que para él —y para quien les habla y otros muchos— era más que un Estado regido por la ley, al modo que criticó también Zagrebelsky, de trocar el *rule of law* en *rule by law*. Volveremos sobre este particular.

Como jurista y Maestro de juristas, Ferrajoli ha sido también un práctico, pues el Derecho es una técnica de resolución, de problemas interpersonales e institucionales, en clave tendencialmente de justicia; pero el no es una ciencia, algo que se confunde con cierta frecuencia. Una cosa es el Derecho y otra la disciplina que lo estudia. Dicho esto, como ya señaló Smend, en aquellos lejanísimos, dicen, que felices años veinte, mal puede ser jurista quien no ha olido el polvo de los expedientes

(o lo ha sufrido asmáticamente, añadiría). Ese conocimiento de la práctica jurídica, precisamente por haberla ejercido, representa un gran valor añadido para la formulación teórica, pues no hay como saber el terreno sobre el que nuestras construcciones académicas van a poder tener algún efecto que transforme la realidad. La vertiente de incidencia en la realidad no ha sido siempre apreciada por los juristas académicos, seguramente, fruto de concebir el Derecho como ciencia y no como técnica, y, por tanto, más idealistas que realistas.

Llegados a este punto no me parece ocioso recordar, con la sumariadad que requiere este acto, la aproximación que ha hecho de nuestro común Maestro Ferrajoli el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez, que ha sido su introductor en lengua castellana, traduciendo él mismo o impulsando su traducción, y contribuyendo a la difusión de la obra del ahora profesor romano en la Ciencia jurídica hispano-americana.

En esta aproximación al pensamiento evolutivo de Ferrajoli, Andrés lo sitúa en su vertiente de teórico sistematizador, cuya obra cumbre sería *Principia iuris. Teoría del Derecho y de la democracia*. Aquí elabora un sistema que estudia la construcción del constitucionalismo como base para una Democracia más allá de lo formal. Junto a ello vendría el Ferrajoli, por decir así, práctico, preocupado por las garantías. En efecto, en su concepción, siendo los derechos fundamentales la base última de la Constitución, las garantías son imprescindibles, sin estas sería de imposible vigencia la de aquellos. Por ello, esa garantía, en Derecho penal, es lo que Ferrajoli ha denominado *Derecho penal mínimo*. O lo que es lo mismo, en sí mismo el Derecho penal mínimo constituye la máxima garantía por la menor intervención punitiva del Estado. De esta suerte, las garantías, tal como regla paradigmática, surgen en *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*.

Finalmente tendríamos la faceta del Ferrajoli ciudadano inquieto, desde la cátedra, militante incluso. Su interés por la paz como derecho de los pueblos culmina, entiendo, con *El derecho a la paz como norma constitutiva del Derecho internacional*.

La evolución de los centros de interés de Ferrajoli, creo, como describió en su día Carbonell, es clara, aunque no sea necesariamente

una evolución lineal, pues los objetos se solapan y laten siempre, en el fondo, los derechos humanos como basamento irreductible e imprescriptible de la Democracia, de la Democracia lo más verdadera posible. En el fondo, querido Maestro, si me lo permites, podría resumirse tu pensamiento en que sin derechos fundamentales no hay Democracia y que sin Democracia, tarea siempre inconclusa, esto no es vida, no es vida decente.

Trayendo a mi molino artesano la inagotable fuente de saber jurídico de nuestro homenajado hoy en este histórico paraninfo, que fue mancillado por el fascismo, extremo sobre el que aún no se ha dado buena cuenta pública y oficial por parte de nuestra universidad, Ferrajoli, percibido desde una perspectiva histórica es, junto a otro coloso del siglo xx, el vienés Hans Kelsen, quien mejor ha marcado la senda que el ser debía recorrer para superar la, a veces sideral distancia, con el deber ser.

Kelsen, gran depurador y formalizado del Derecho, y al mismo tiempo activo políticamente, quizá por eso, le puso un límite a su concepción pura –formal- del Derecho. El límite del Derecho era la Política; o lo que es lo mismo, el Derecho llegaba allá hasta donde la Política le permitía. En esta concepción, el Derecho es organizativo de una determinada sociedad, es un derecho orgánico y relativamente poco proactivo en la defensa de los derechos ciudadanos, en gran medida formales y sin garantías bastantes. Viene a ser la contención de la perpetua lucha entre Derecho y Política que en el último tercio del siglo xix formuló magistralmente von Ihering con su *Lucha por el Derecho*; lo contrario que predicó Goldschmidt de cerrar a veces los ojos ante la injusticia.

El siglo xx ha sido un gran siglo. Ha sido crisol de enormes hazañas para la libertad de los ciudadanos y matadero de grandes esperanzas para millones de otras víctimas inocentes, aplicando la lógica industrial al exterminio del disidente o del simplemente desafecto, alcanzando incluso al que se sospechara que no sería afecto. Por ello, el siglo xx alumbra, entrada ya su segunda mitad, una proliferación inusitada de pensamiento crítico, originariamente marxista, pero no solo, que, por primera vez, se instala como anticuerpo dentro del propio sistema jurídico-político-económico. Mayo del 68 sería la epifanía de esta eclosión, que llegó

desde los templos del saber a las fábricas, a las calles y a las minorías, como las raciales o, sorprendentemente, pese a ser mayoría, la femenina, empezando una lenta tarea aún no concluida, de lo que hoy llamaríamos empoderamiento.

Es en este contexto antiformalista, harto difícil para un jurista de formación, cuando surge ya Ferrajoli e inicia su andadura jurídica con esa capital construcción de los derechos fundamentales como base intocable de la democracia. O lo que es lo mismo, sin derechos fundamentales reales y efectivos, es decir, garantizados en su indemnidad, no hay Democracia. No basta; es más, podría ser una broma de pésimo mal gusto, una declaración de derechos, pero declaración sin garantías de que esos derechos fundamentales vayan a regir de verdad y vayan a regir contra el poder y los poderosos.

En esta nueva concepción, el de una pretensión de Democracia real, en permanente construcción y evolución, los derechos humanos se erigen o, *tout court* si se quiere, el Derecho, ya no está limitado por la Política. Al revés: son los derechos fundamentales, si queremos hablar realmente de Democracia, los que limitan la política, esto es, los que limitan el poder y a los poderosos.

Podría tildarse —se ha hecho— de ilusoria o idealista esta concepción del mundo, de la Política y de la Justicia. Legítimo es hacerlo así, desde luego. Pero esa concepción es hoy en día, y hoy en día más que nunca, la única salida decente a la involución globalizada que padecen nuestros derechos fundamentales y, por ende, a la pérdida —a veces a borbotones— de las garantías que los deberían proteger.

Así, la concepción ferrajoliana del Derecho y de la Filosofía política nos facilita el *instrumentarium* teórico y, en buena medida, práctico para, primero, no ser arrollados por los enemigos de la Democracia que son, en el mejor de los casos, parasitariamente democráticos y, después, para recrear un sistema sólido de imperio de los derechos fundamentales mediante el adecuado sistema de garantías.

En la concepción moderna, inicialmente defendida por el mismo Ferrajoli, el juez desempeñaba en ello un papel fundamental: el juez era presentado como el garante último de los derechos fundamentales.

Idealmente, claro. Como el mismo Ferrajoli apuntó en su día, el riesgo de la judicialización era grande. Ese riesgo se ha convertido ya en un peligro, cuando no ya en una realidad. No es este lugar, obvio es recordarlo, para reflexionar sobre el prototipo de juez ferrajoliano ni del prototipo del juez en general, como juez pretendidamente constitucional.

Valga decir que algunos de los temores que albergaba el Maestro al que hoy rendimos homenaje se plasmaron. El mayor peligro para la función garantista judicial radica en la proximidad, muchas veces de origen social, y, por tanto, ideológica del juez con el poder, con los poderosos.

Esa proximidad lleva a convertir al juez, en vez de en factor de garantías, en factor de apuntalamiento del sistema en contra de los derechos fundamentales; y ello aun sin vulnerar abiertamente la ley y sin necesidad de quebrar formalmente la regla de la independencia judicial.

En efecto, esa proximidad ideológica hace que el efecto dinamizador de la sociedad que son los derechos fundamentales sea visto como una causa que pone en jaque la estabilidad del poder, del status quo. Si el juez se siente ideológicamente próximo al poder, al sistema, se siente parte del mismo y tenderá a pasar por alto las radicales garantías de mantenimiento, fomento y ampliación de los derechos fundamentales.

Volvamos al anteriormente mencionado *rule by law* en lugar del *rule of law*. O lo que es lo mismo, tomando una expresión ya clásica de la ciencia jurídica alemana, el juez pasa de ser servidor del Derecho a servidor del poder. En efecto, el jurisdicente, al someterse al dictado ideológico del sistema, sirve a este y no a la garantía de los derechos que es su función constitucional. Como los derechos fundamentales son la base, como ha manifestado reiteradamente Ferrajoli, de nuestros sistemas jurídicos, ese fundamento queda malparado. El centro del sistema pasa, pese al barniz jurídico, a ser la conservación, cuando no el fortalecimiento, del sistema y no del patrimonio jurídico de la ciudadanía, que ve cómo el poder se apodera de este y la relega a los márgenes del sistema.

Esto ocurre demasiado a menudo con minorías tradicionalmente desposeídas de patrimonio jurídico como son los pobres que otra vez vuelven a ser vergonzantes, los migrantes, los mentalmente diversos, los

de color diferente al claro dominante, los delincuentes, los enfermos, los niños, los disidentes y también una mayoría social, como son las mujeres. Cuando eso ocurre, el sistema judicial se erige en valedor y fortificador del sistema político y no de aquellos a quienes constitucionalmente la judicatura ha de servir. Olvida ser servidor del Derecho para ejercer de servidor del poder. Y conscientemente me sirvo de la expresión «servidor» para traducir del alemán *Diener*, en lugar de la posiblemente más cruda de «criado». Y lo hago conscientemente, porque, al encastrarse en el sistema, este juez aconstitucional se convierte en poder en sí mismo y no en servidor de los ciudadanos.

Como hechos presentes que tanto nos ocupan y nos preocupan, pero no solo estos, sino otros no menos preocupantes como el abuso del Derecho penal, en particular, y del Derecho sancionador en general, la deriva autoritaria de cierta jurisprudencia esclerotiza al sistema de garantías que parece haberse abierto paso en el mundo occidental. Entre nosotros, la aceptación acrítica de determinadas reformas legales en materia de penas y delitos y de infracciones administrativas apunta en esta línea. Es cierto que no todos los magistrados operan de este modo y se muestran más dispuestos a aplicar las bases institucionales vigentes, pero es una lucha muy desigual.

El temor de Ferrajoli, pues, hoy se hace patente. Si los derechos fundamentales, o simplemente el Derecho, así, el Derecho con mayúscula, no se garantiza, quedarán los derechos fundamentales en agua de borrajas.

Volveremos a los tiempos del constitucionalismo clásico que Löwenstein también describió en su tipificación de las constituciones: nominales, semánticas y normativas. El retroceso es tan sumamente fácil que solo la fuerza intelectual y condición cívica de Maestros como el que hoy honramos aquí, el profesor Luigi Ferrajoli nos da alas para seguir en la brecha del afianzamiento de las libertades tan trabajosamente conseguidas, de sus garantías reales y efectivas, evitando la marcha atrás en la que los tiempos que corren parecen empeñados.

Voy concluyendo. Fue para mí un honor proponer, primero a mi Departamento, después, a los demás departamentos de la Facultad y al

decano, a la sazón el profesor Albertí, tarea que ha concluido el actual decano, profesor. Pons, que se propusiera por la Junta de Facultad a la Universidad de Barcelona la candidatura de Luigi Ferrajoli para ser honrado con la distinción de doctor honoris causa. Esta tarea contó con el incondicional apoyo, justo es reconocerlo, desde el primer momento, de mi compañero el profesor Iñaki Rivera, y así hemos llevado a cabo conjuntamente esta travesía. El final feliz del viaje por los procelosos mundos de la burocracia universitaria hasta llegar al día de hoy ha disminuido los dolores de cabeza al sortear unos recovecos no siempre comprensibles. Pero, llegamos; al final, llegamos.

No solo llegamos y honramos a un Maestro universal, sino que, en mi opinión, nuestra universidad se ve también honrada con la aceptación del doctorado por parte de Luigi Ferrajoli y con el reconocimiento que se le brinda hoy.

Los romanos distinguían entre juristas y retóricos, me enseñó mi añorado Joan Miquel. Los segundos empeñaban su saber en ganar la contienda jurídica; los primeros pretendían perseguir la verdad. Ferrajoli, sin lugar a dudas, es de los primeros: un jurista, un jurista de ley, permítaseme la expresión.

Muchas gracias por su atención. Y, de nuevo, Luigi, Maestro y amigo, felicidades, muchas felicidades y gracias, gracias infinitas por tu magisterio.

JOAN J. QUERALT