

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN Nº 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliaibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCION EN UNA CONSTITUCION UNIVERSAL

Yanes, María R.¹

rocioyanes@hotmail.com

Resumen

La pandemia del COVID 19 es la situación actual que afecta en forma simultánea a todos los países del mundo, dejando al descubierto la necesidad de contar con una herramienta jurídica universal que no solo reconozca, sino que proteja los derechos fundamentales de toda la humanidad en su conjunto. Luigi Ferrajoli ha desarrollado a través de sus obras una teoría denominada La Teoría Garantista, con la cual plantea un constitucionalismo global para protección de los derechos fundamentales.

Palabras claves: pandemia, garantista, global

Introducción

Los primeros casos de COVID-19 ocurrieron en diciembre de 2019, in Wuhan, China. Nadie hubiera imaginado que siete meses después, esta enfermedad habría llevado al cierre de fronteras, al confinamiento de la población en varios países, contagiado a millones de personas y causa de muertes de tantas personas en tan corto tiempo. Hasta el presente no existe cura para el COVID-19 y todas las esperanzas están puestas en el desarrollo de una vacuna. Las consecuencias del COVID-19 son de una magnitud inmensa. La pandemia del COVID 19 es la situación actual que afecta en forma simultánea a todos los países del mundo, y gracias a la tecnología se puede acceder a informaciones relacionadas al tema casi en forma instantánea, de cómo cada Estado está enfrentando y sobreviviendo a dicha situación, dejando al descubierto la necesidad de contar con una herramienta jurídica universal que no solo reconozca, sino que protejan los derechos fundamentales de toda la humanidad en su conjunto. Luigi Ferrajoli² es un jurista italiano que ha desarrollado a través de sus obras una teoría denominada La Teoría Garantista. Este trabajo pretende estudiar algunas de las obras de este gran filósofo del derecho, en donde este autor plantea al garantismo como una propuesta válida para instaurar un constitucionalismo global, como mecanismo de protección a los derechos fundamentales vulnerados en situaciones similares a los derechos fundamentales que pueden verse afectados durante la pandemia del COVID 19.

Materiales y método

Se realiza un análisis e interpretación de las obras de Luigi Ferrajoli, con miras a lograr una comprensión de los textos nombrados en el apartado de la bibliografía con el fin de sostener una argumentación en cuanto a la posibilidad de instaurar y someter a todos los Estados a una carta universal.

Que es el garantismo

El garantismo es una ideología jurídica, una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho. Postulados en construcción que conforman una teoría general donde se explica la lógica del Estado de Derecho. El garantismo tiene tres acepciones: como modelo normativo de derecho, como una teoría del derecho: teoría jurídica de la validez y de la efectividad, existencia y vigencia de las normas; y como una filosofía del Derecho y crítica de la política.³

¹ Investigadora integrante del grupo consolidado de investigación PI DEODORO ROCA de la Facultad de Derecho UNNE, Profesora Auxiliar Metodología de la Investigación Científica primer semestre de la Facultad de Derecho UNA, Abogada y Licenciada en Contabilidad, Doctora en Derecho por la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, Corrientes Argentina, Magister en Ciencias Penales por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción, Posgrado en Docencia Universitaria, Egresada de la Escuela Judicial, Abogada por la Universidad Nacional de Asunción, Licenciada en Contabilidad por la Facultad de Ciencias Contables, Económicas y Administrativas de la Universidad Nacional de Asunción

² Luigi Ferrajoli, Nacido en Florencia (1940), ejerció como juez entre 1967 y 1975. Profesor de filosofía del Derecho y de teoría General del Derecho, se ha dedicado a la docencia, primero en la Universidad de Camerino y, en la actualidad, en la Università degli Studi Roma Tre.

³ Ferrajoli, L. (Año 1.995) Derecho y Razón. Teoría del Garantismo. Madrid, Editorial Trotta

La mayoría de los países ha adoptado la democracia como forma de gobierno, donde la soberanía pertenece al pueblo. El Estado de Derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder.

El derecho expresado por los principios constitucionales ha llegado a configurarse como un proyecto normativo consistente en un sistema de límites y vínculos a todos los poderes, a los que veta la producción de leyes que los contradiga e imponen la producción de sus leyes de actuación y de sus técnicas de garantías⁴

La Teoría Garantista y Los Derechos Fundamentales

Luigi Ferrajoli define a los derechos fundamentales como: Todos aquellos derechos subjetivos. ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derechos subjetivo, cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica⁵.

Se extrae del concepto previamente expuesto, que el titular de los derechos fundamentales tiene la facultad de acudir al órgano jurisdiccional competente para exigir la observancia, protección y la reparación del daño sufrido, a través de recursos que establece el respectivo orden jurídico. Sin embargo, debe precisarse que los derechos fundamentales no solo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino también principios objetivos básicos del orden constitucional que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia humana propicio para el desarrollo libre de la personalidad.

Ya en la primera semana del mes de Agosto de este año se han registrado mas de 20.000.000 de personas infectadas y mas de 700.000 personas han fallecido a raíz del COVID 19.⁶ Algunos países como España en el momento de aumento de los casos graves, debieron tomar la decisión de quienes tendrían acceso a los cuidados intensivos, limitando las edades , ante la carencia de recursos suficientes que los asistan. Todos nosotros, sin excepción, tenemos derecho a intervenciones que nos salven la vida. Esta responsabilidad recae en el gobierno. La escasez de recursos o el uso de planes de seguros públicos o privados jamás deberían justificar la discriminación de determinados grupos de pacientes. Todos tenemos derecho a la salud- declaración conjunta de los expertos en derechos humanos de la ONU.

Constitución Universal

Documentos internacionales como la Carta de la ONU de 1.945, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1.948, se presentan como ineficaces en la soberanía externa ya que ningún ciudadano puede recurrir e invocar dichos documentos en situaciones similares vividas como la pandemia del COVID 19.

Para Ferrajoli el paradigma constitucional no solo contiene una dimensión formal que consiste en la representación política de la soberanía, sino que además cuenta con una dimensión sustancial , consistente en las garantías de los derechos establecidos constitucionalmente : en primer lugar , en sus garantías primarias, es decir en la prohibición de lesión o restricción de los derechos de libertad y de inmunidad en la obligación de las prestaciones objeto de los derechos sociales; en segundo lugar, en sus garantías secundarias o jurisdiccionales , consistentes en la anulación de las leyes inválidas por violación de las garantías primarias .

El autor sostiene que el paradigma de la democracia constitucional puede y debe ser ampliado en cuatro direcciones: 1- en garantía de todos los derechos fundamentales , no solo de los derechos de libertad sino también de los derechos sociales; 2- frente a todos los poderes, no solo de los públicos sino asimismo de los privados; 3- en garantía no solo de los derechos fundamentales sino también de los bienes que por su carácter vital , pueden igualmente ser llamados fundamentales, 4- a todos los niveles , no solo al de los ordenamientos estatales sino también en el plano del derecho internacional.

Resultados y discusión

Documentos internacionales como la Carta de la ONU de 1.945, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1.948, se presentan como ineficaces en la soberanía externa, si bien reconocen derechos humanos no contienen los mecanismos ni procedimientos legales para protegerlos efectivamente.

El constitucionalismo garantista viene a representar el plano desarrollado tanto del positivismo jurídico, dado que consiste en la positivización de las mismas opciones a las que el legislador debe ajustarse, como del estado de derecho y de la democracia, puesto que comporta el sometimiento de todo poder, incluso del político y legislativo, a normas formales

⁴ Ferrajoli, L. (Año 2.018) Constitucionalismo mas allá del Estado, Editorial Trotta

⁵ Ferrajoli, L.(Año 2.010) Derechos y Garantías. La Ley del más débil . Madrid, Editorial Trotta

⁶ Fuente: www.cnnenespañol

y sustanciales, dirigidas , en primer término, a limitar y vincular su ejercicio y, en un segundo momento , a censurar o remover sus violaciones , en garantía de los derechos de todos⁷.

Un documento universal en donde se reconozcan y protejan los derechos fundamentales de todos, someter tanto a los mismos poderes estatales que lo elaboran es garantizar la igualdad al acceso de los mecanismos que los garanticen y protejan y que puedan ser recurridos e invocados por aquel individuo afectado en caso de la inobservancia de algunos de ellos. El garantismo ampliado al plano del derecho internacional surge como una propuesta válida para instaurar un constitucionalismo global, como mecanismo de protección a los derechos fundamentales vulnerados en situaciones similares a los derechos fundamentales que pueden verse afectados durante la pandemia del COVID 19.

Conclusión

La instauración de una constitución universal no solo garantizaría los derechos fundamentales como ya los reconocen cada Estado, sino que regularía los mecanismos necesarios para la protección de los derechos fundamentales y ante las mismas situaciones que atraviesan , cada habitante del planeta tendría también las mismas igualdades en las posibilidades de sobrevivir, recurriendo e invocando la inobservancia de los derechos fundamentales y de las garantías expresadas en dicha constitución universal.

La situación actual nos llama a la reflexión y abre nuevas interrogantes: cual podría ser la manera adecuada de instaurar una carta magna universal?, cuales podrían ser las sanciones en caso de incumplimiento?, como se podría financiar el sostenimiento de un sistema de control en cuanto a la aplicación correcta de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales?, todos estos cuestionamientos podrían servir como objetos de estudios de próximos trabajos.

Referencias bibliográficas

- Ferrajoli, L. (Año 1.995) Derecho y Razón. Teoría del Garantismo. Madrid, Editorial Trotta
- Ferrajoli, L.(Año 2.010) Derechos y Garantías. La Ley del más débil . Madrid, Editorial Trotta
- Ferrajoli, L. (Año 2.014) Democracia a través de los derechos, Madrid, Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L.. (Año 2.018) Constitucionalismo más allá del Estado, Madrid Editorial Trotta

Filiación

Investigadora integrante del grupo de investigación consolidado PI DEODORO ROCA, Facultad de Derecho UNNE

⁷ Ferrajoli, L. (Año 2.014) La Democracia a través de los derechos, Madrid Editorial Trotta.