



2.2.4 La fundamentación iusgarantista y los neoconstitucionalismos.

La corriente Garantista parte de una síntesis entre las corrientes positivistas dogmáticas y las aproximaciones historicistas descriptivas. A partir de dichas visiones del Derecho y de los derechos en particular, el *Garantismo* postula a los derechos fundamentales como la base de un nuevo sistema jurídico, fundante del moderno Estado constitucional, modelo que perfila el nacimiento de las contemporáneas Democracias Constitucionales.

El modelo de fundamentación garantista se formula bajo los principios de racionalidad, justicia y legitimidad del Estado, basado en el reconocimiento y efectiva tutela y garantía de los derechos fundamentales. Para el *garantismo* no basta el avanzado grado de reconocimiento constitucional de amplios catálogos de derechos si estos carecen de medios de tutela efectiva y coercitiva oponibles a los poderes del Estado, trasladando la fundamentación, y con esto, la legitimación de los derechos, de su origen y naturaleza a su tutela y garantía efectiva.

Adicionalmente, los diversos modelos *garantistas* y *neoconstitucionales*, proponen un binomio inseparable, pero en constante tensión, entre el Estado constitucional, garante de derechos y el Gobierno democrático, basado en la soberanía popular. Abogando por democracias sustanciales, en la medida en que las constituciones acotan el contenido de las decisiones políticas, oponiendo los derechos de las personas sobre los excesos de las mayorías, y garantizando esto a través de un férreo sistema de control constitucional y de protección de los derechos humanos, que tenga la última palabra en la interpretación de la propia constitución.

Con este modelo, se perfila a los derechos humanos como precondition necesaria para el desarrollo de un régimen democrático, y a la democracia como la mejor forma de gobierno para garantizar estos derechos.

Luigi Ferrajoli es el teórico del *garantismo* más reconocido debido a sus aportaciones en distintos ámbitos del derecho; primero en derecho penal, para posteriormente desarrollarlo como una teoría general del derecho. Este autor entiende los derechos como la ley del más débil, especifica que éstos pueden ser tomados como punto de partida para formular un sistema jurídico y político que defienda la dignidad de la persona frente al Estado y frente a todo el cuerpo social. Así, identifica a los derechos como las normas que recubren los puntos de inflexión social, fuentes de la violencia social, tanto del Estado sobre los pobladores, como de los fuertes contra los débiles, de las minorías desviadas (delincuentes) contra las mayorías de no desviados, del Derecho Penal sobre las minorías desviadas, etc., y que después desemboca en las diferentes formas de venganza privada, de criminalidad o en los casos más radicales, en los conflictos armados. Por lo anterior, para los *neoconstitucionalistas* y garantistas de esta cepa, el binomio derechos humanos-paz es igual o más importante en su justificación y legitimidad que el binomio derechos humanos-democracia.