

CAPÍTULO TERCERO

¿LA CONSTITUCIÓN EN CRISIS? EL ESTADO CONSTITUCIO-
NAL DEMOCRÁTICO Y SOCIAL ANTE LA GLOBALIZACIÓN
DEL NEOLIBERALISMO TECNOCRÁTICO 135

I. Introducción 135

II. Las razones políticas para la aceptación generalizada del pro-
ceso de mundialización 136

III. Los supuestos históricos y sociales en el nacimiento del Esta-
do social 147

IV. Algunas de las transformaciones políticas y sociales introdu-
cidas por el neoliberalismo tecnocrático globalizador 166

V. La crisis de los principios constitucionales en los modernos
procesos de integración del neoliberalismo tecnocrático 173

1. La negación del principio liberal en nombre de la libertad
(económica) 174

2. Los técnicos contra el pueblo: la crisis del principio demo-
crático 187

3. La eliminación del principio de supremacía constitu-
cional 196

DR © 2005. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

CAPÍTULO TERCERO

¿LA CONSTITUCIÓN EN CRISIS? EL ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO Y SOCIAL ANTE LA GLOBALIZACIÓN DEL NEOLIBERALISMO TECNOCRÁTICO

I. INTRODUCCIÓN

La idea de que un sistema político basado en los principios de democracia y libertad sólo es posible desde la afirmación, decidida y sin ambages de ningún tipo, del Poder Constituyente del pueblo, y cuando el principio democrático goza de una total y absoluta eficacia; estuvo muy presente, y, además, se mantuvo plenamente vigente, hasta los últimos años del siglo XX,³⁸³ y es, en definitiva, en lo que se concreta el moderno Estado constitucional. Comienza entonces un proceso en el que se irá abriendo paso una doble tesis: por un lado, que la Constitución, al menos en su concepto liberal-burgués, está en crisis. Por otro lado, se hace presente la necesidad de que tan noble término, *Constitución*, se adapte a la nueva realidad política, social y económica.

El punto de partida de esta tesis no puede ser, en efecto, más claro. Los mantenedores de la necesidad de la reformulación del constitucionalismo inician su construcción desde la consideración de que al haber desaparecido la política de bloques y en consecuencia, haberse incrementado las relaciones de todo tipo entre los distintos Estados, el viejo Estado nacional, cuyo origen se remonta a la “paz de Westfalia”, ha dejado de tener sentido. De esta suerte, no dudarán en afirmar que lo que, en tales circunstancias, ha de hacerse es abandonar aquel, según su parecer, caduco e inoperante modelo, para, de manera inmediata, ponerse a trabajar en la construcción de la llamada “aldea global”.

³⁸³ En el mismo sentido, *cfr.* Valadés, D., “Consideraciones sobre el Estado constitucional, la ciencia y la concentración de la riqueza”, en Guerra, A. y Tezanos, J. F. (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca...*, cit., nota 17, pp. 180 y 181.

Es, justamente, la aparición del concepto de globalización, o mundialización, la que, como trataré de demostrar, pone en peligro el mantenimiento y subsistencia del que, sin discusión alguna, se presenta como el mejor, y más perfecto, instrumento de liberación de los hombres todos. Me refiero, claro está, al Estado constitucional democrático y social. La razón de ello, no ha de ser, a mi juicio, muy difícil de comprender.

Al haberse producido el desmantelamiento del sistema comunista y, con ello, haber desaparecido del horizonte político el clima de “guerra fría”, aparecerá la idea de que los esquemas conceptuales del viejo derecho constitucional, nacido en el marco de una realidad política, social y económica harto distinta, pierden todo su significado y sentido. Así las cosas, procederán a afirmar como una necesidad ineludible e inaplazable la substitución del, según dicen, *acabado* modelo, por uno nuevo. Este último, dirán en su propuesta, ha de ser capaz de organizar la convivencia en una sociedad única para todo el orbe. El Estado nacional, en último extremo, ha de ceder paso no ya a aquel “Estado continental” que, aunque comenzado a defender, bajo la influencia de, por ejemplo, René Johannet³⁸⁴ y Drieu la Rochelle,³⁸⁵ en los primeros años del siglo XX,³⁸⁶ alcanzaría, tras un más que sobresaliente cambio de mentalidad,³⁸⁷ su máxima expresión en la Europa de la Segunda Postguerra Mundial, y que en cualquier caso, se presenta ya, o al menos quiere presentarse así, como un molde estrecho y raquítico para las necesidades contemporáneas, sino a la “aldea global”. Esto es, el Estado nacional debe ser substituido por una sociedad civil a nivel mundial.

II. LAS RAZONES POLÍTICAS PARA LA ACEPTACIÓN GENERALIZADA DEL PROCESO DE MUNDIALIZACIÓN

Es de todos bien conocido que el proyecto de levantar una estructura política mundial no es una idea moderna, que haya nacido en las postris-

³⁸⁴ Johannet, R., *Le principe des nationalités*, París, 1918.

³⁸⁵ Rochelle, D. la, *L'Europe contre les patries*, París, 1931.

³⁸⁶ Cfr. Pérez Serrano, N., “Cien años de derecho político” (1958), *Escritos de derecho político*, cit., nota 7, vol. II, pp. 882-888. En general, véase, también, Pérez Serrano, N., “La crisis del Estado nacional y constitucional” (1950), *Escritos de derecho político*, cit., nota 7, vol. I, pp. 441-452.

³⁸⁷ En el mismo sentido, cfr. Morodo, R., “La integración política europea”, en Berger, G. y Chevallier, J. J., *Federalismo y federalismo europeo*, Madrid, 1965, pp. 300 y 301.

merías del siglo XX. Se trata, por el contrario, de una idea tan antigua como la propia humanidad. La historia, en efecto, nos proporciona múltiples ejemplos de intentos de materialización práctica de la misma.

No siempre fue el mismo el fundamento de todos estos proyectos. Muchas veces, es cierto, éstos respondían a lo que en 1814, Constant denominó el “espíritu de conquista”.³⁸⁸ En la mayoría de los supuestos se trataba, sin embargo, de la más patente, burda y grosera expresión del “imperialismo”, entendido, siguiendo a Schumpeter, como “la disposición infundamentada de un Estado hacia la expansión violenta y sin limitaciones”.³⁸⁹ En los dos supuestos, innecesario es decirlo, se va a verificar la expansión territorial de un pueblo. Su sentido es, empero, bien diferente.³⁹⁰ La expansión territorial debida al “espíritu de conquista” es, por ejemplo, la que practicaron los francos en la época de los merovingios. La misma tenía como única finalidad la de encontrar nuevas tierras donde asentarse y desarrollar en ellas la agricultura. Logrado esto, las tendencias expansionistas iban desapareciendo de forma gradual.

Por su parte, cuando la expansión territorial obedece al “imperialismo”, ésta no tiene, o al menos no como la principal, por misión la de lograr la unificación de los distintos pueblos en una única, superior y englobadora de todos ellos, unidad de decisión y acción política, sino la de la absorción de hombres y, de manera fundamental —y en la medida en que en numerosísimas ocasiones aquéllos eran exterminados—³⁹¹ territorios por parte de alguno de aquellos pueblos. Este último, por las razones

³⁸⁸ Cfr. Constant, B., “Del espíritu de conquista” (1814), *Del espíritu de conquista. De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, Madrid, 1988, pp. 1-62.

³⁸⁹ Schumpeter, J. A., “Sociología del imperialismo” (1919), *Imperialismo y clases sociales*, Madrid, 1965, p. 38.

³⁹⁰ *Ibidem*, pp. 77 y ss.; especialmente pp. 79 y 80.

³⁹¹ Recuérdese, a este respecto, el consejo que Maquiavelo ofrece al príncipe: una vez iniciada la conquista de nuevos territorios, lo primero que ha de hacer el conquistador es eliminar a la población de aquéllos, ya que de no hacerlo así, y tan pronto como se avance en la operación, el pueblo sometido se alzaría en armas contra el invasor, cuyo ejército, en consecuencia, acabará entre dos fuegos, y se verá incapacitado no sólo para continuar la conquista, sino para mantener el dominio en los territorios previamente sometidos. Cfr. Maquiavelo, N. de, *El príncipe*, cit. nota 202, III, pp. 7 y ss. En relación con los consejos militares que Maquiavelo da al príncipe, resulta interesante la opinión de Fichte, J. G., aunque claramente influida por la guerra franco-prusiana iniciada en 1806: “Sobre Maquiavelo como escritor y pasajes de sus obras” (1807), *Reivindicación de la libertad de pensamiento y otros escritos políticos*, cit., nota 10, pp. 71-140.

que sean, se siente superior a los demás y es precisamente, en esa pre-sunción donde va a encontrar los argumentos para la justificación de su empeño en imponerse a los otros. Un buen ejemplo de este actuar imperialista nos lo ofrecen, sin duda, los carolingios con Carlomagno en el poder; de un modo muy diverso al de los merovingios, los carolingios unían el espíritu belicoso de los francos a elementos religiosos y romanos para, en definitiva, justificar la expansión territorial de su reino por la mera expansión territorial. Pero también, y mucho más cercano en el tiempo, responden a esta orientación las actuaciones de Napoleón en el siglo XIX, y las del *kaiser* Guillermo y Hitler en el XX.

La idea de construir una aldea global existía, entonces, desde bien antiguo, y, de uno u otro modo, gozó de una amplia aceptación por parte de los gobernantes de la época. Ello no obstante, es menester advertir, de manera inmediata, que ese afán universalista no era compartido por todos.³⁹² Ciertamente es, y nadie puede negarlo, que los proyectos de expansión del dominio y de erigir, desde la total aceptación del lema “el hombre ciudadano del mundo” (Fourget de Mombron), un gobierno a nivel planetario, recibieron los más entusiastas aplausos por parte de, por ejemplo, un Christian Wolf o de los fisiócratas (Mercier de la Rivère, Dupont de Nemours). Pero si esto es así, no es, sin embargo, menos cierto que en la teoría política de los siglos XVII, XVIII, XIX y XX encontramos, también, quienes mostraban una radical disconformidad con los citados proyectos. En efecto, frente a las tesis cosmopolitistas, internacionalistas o comunitaristas se oponían ya las voces de, por ejemplo, Diderot, D’Holbach, Jaucourt, Voltaire y, sobre todo y de manera singular, Rousseau —quien “Con pleno acierto advirtió... que la idea de un contrato social universal, y de un espacio político mundial, más que una idea a desear era una idea a temer y a abandonar”—³⁹³ en favor del mantenimiento de los Estados.

Por cierto, a nadie puede ocultársele que, en el contexto de ese largo conflicto por el control del petróleo, que se inicia con la “Primera Guerra del Golfo” y que culmina con la invasión de Irak en 2003, el pensamiento del genial “ciudadano de Ginebra” cobra una más que sobresaliente actualidad. Aunque Rousseau, símbolo paradigmático del pensamiento

³⁹² Cfr. a este respecto, Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional...”, *cit.*, nota 13, pp. 26 y 27.

³⁹³ Vega, P. de, “La democracia como proceso...”, *cit.*, nota 144, pp. 495 y 496.

democrático, escribía en 1771, sus palabras, en efecto, adquieren hoy una singular vigencia. Decía entonces el filósofo ginebrino que:

Se diga lo que se diga no quedan ya hoy franceses, alemanes, españoles, ni tampoco ingleses: no hay más que europeos [hoy diremos “ciudadanos de mundo”]. Todos tienen los mismos gustos, las mismas pasiones, las mismas costumbres, porque ninguno ha recibido, mediante instituciones propias una forma nacional. En las mismas circunstancias todos harán las mismas cosas; todos se dirán desinteresados y serán ladrones; todos hablarán del bien público y sólo pensarán en sí mismos; todos ensalzarán la condición media y querrán ser unos crasos; su única ambición es el lujo, su sola pasión, el oro. Convencidos de obtener con él todo lo que les tienta, todos se venderán al primer postor que quiera comprarlos. ¿Qué les importa a qué dueño obedecen, de qué Estado cumplen las leyes? Con tal de encontrar dinero que robar y mujeres que corromper cualquier país es suyo.³⁹⁴

Aunque hoy se afirme muchas veces lo contrario, a esta misma línea crítica con el cosmopolitismo responde, también, el pensamiento de Immanuel Kant. Éste,³⁹⁵ es cierto en su célebre *Zum ewigen Freiden. Ein philosophischer Entwurf*, de 1795, se muestra favorable a la creación de una “federación de pueblos”. Aclarará, con ella, nueve años más tarde y en su “Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht”, lo que se pretende es lograr una reordenación de las relaciones interestatales para alcanzar la paz y seguridad, en el entendimiento de que, como escribe el filósofo de Königsberg, esta idea “constituye... la salida inevitable de la necesidad —en que se colocan mutuamente los hombres— que ha de forzar a los Estados a tomar... esa misma resolución a la que se vio forzado tan a pesar suyo el hombre salvaje; esto es: renunciar a su brutal libertad y buscar paz y seguridad en el marco legal de una Constitución”.³⁹⁶ Su finalidad, desde la óptica kantiana, no puede ser más loable: en la medida en que la constitución de la “federación de pueblos”, con la que se logra establecer la paz y la seguridad entre todos sus

³⁹⁴ Rousseau, J. J., “Consideraciones...”, *cit.*, nota 85, 1771, capítulo III, pp. 61 y 62.

³⁹⁵ Cfr. Kant, I., *La paz perpetua* (1795), Madrid, 1985, sección segunda, “Segundo artículo definitivo para la paz perpetua”, pp. 21-26, y “Tercer artículo definitivo para la paz perpetua”, pp. 27-30.

³⁹⁶ Kant, I., “Ideas para una historia universal en clave cosmopolita” (1784), *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre filosofía de la historia*, 2a. ed., Madrid, 2001, “Séptimo principio”, p. 14.

miembros, al mismo tiempo que elimina las ansias expansionistas de cualquiera de ellos, ha de implicar, de manera forzosa, una reducción en los gastos militares o de defensa, lo que sucede es que los distintos Estados que forman aquélla podrán dedicar sus recursos a los asuntos realmente importantes, y de manera muy particular a la educación y la creación de establecimientos de instrucción pública.³⁹⁷ Todo esto nos indica que Kant concibe la “federación de pueblos” no como una auténtica comunidad política única, sino por el contrario, y esto es lo que es en verdad importante y resulta transcendente, como lo que hoy llamaríamos *Confederación de Estados*. El de Königsberg lo había puesto ya claramente de manifiesto cuando, en el primero de los trabajos aludidos, escribió que “Esta federación [de pueblos] no se propone recabar ningún poder del Estado sino mantener y garantizar solamente la libertad de un Estado para sí mismo y, simultáneamente, la de otros Estados federados, sin que éstos deban por esta razón (como los hombres en estado de naturaleza) someterse a leyes públicas y a su coacción”.³⁹⁸ Lo que, en último término, significa una clara apuesta por la conservación de los Estados y, al mismo tiempo, por el mantenimiento de la titularidad de la soberanía en los distintos pueblos estatales.³⁹⁹

³⁹⁷ Son varios los pasajes en los que, en “Ideas para la historia universal...” Kant realiza esta crítica a los gobernantes que hacen primar los gastos militares —ya sea para la defensa en sentido estricto, ya sea para el ataque expansionista— sobre los gastos en la formación de los ciudadanos. Entre ellos, cabe destacar los siguientes: “Mientras los Estados malgastan todas sus fuerzas en sus vanos intentos de expansión, obstruyendo continuamente el lento esfuerzo del modo de pensar de sus ciudadanos —privándoles de todo apoyo en este sentido—, no cabe esperar nada de esta índole: porque para ello se requiere una vasta transformación interna de cada comunidad en orden a la formación de sus ciudadanos” (*cit., supra*, “Séptimo principio”, p. 17); “Así, por ejemplo, aun cuando a nuestros dirigentes no les quede dinero para los establecimientos de instrucción pública —ni en general para nada de cuanto concierne a un mundo mejor—, porque todos sus recursos están hipotecados de antemano para la próxima guerra, se darán cuenta de que les resulta beneficioso no impedir al menos los propios esfuerzos... de su pueblo a este respecto” (*cit., supra*, “Octavo principio”, p. 19).

³⁹⁸ Kant, I., *La paz perpetua...*, *cit.*, nota 395, sección segunda, “Segundo artículo definitivo para la paz perpetua”, p. 24.

³⁹⁹ En relación con esta concepción de la Confederación de Estados, *cfr.* Carré de Malberg, R., *Teoría general...*, *cit.*, nota 54, pp. 103 y 104; Pergola, A. la, “La Confederación. 1. El tipo arcaico: *compact clause* y evolución del sistema constitucional americano. de los *Articles of Confederation* al Estado federal”, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, pp. 89-109; “La Confederación. 2. La forma moderna:...” pp. 112-119, especialmente p. 117.

Al concepto de federación o confederación de pueblos, oponía Kant el de “Estado de pueblos”. La característica principal de este último es la de que, en él, se produciría la fusión de los distintos pueblos estatales en un único pueblo del Estado. Lo que significa que, mientras que en la federación de pueblos las relaciones entre los miembros se articularían entre Estados diferentes, en el Estado de pueblos, como en cualquier otro Estado auténtico, se verificarían entre “un superior (legislador) con un inferior (el que obedece, es decir, el pueblo)”.⁴⁰⁰ Pues bien, sucede que frente a aquellos que no dudan en apelar a Kant para justificar la puesta en marcha de la “aldea global”, éste nunca aceptaría el establecimiento de un “Estado de pueblos”, en el que, al erigirse en una única unidad de acción y decisión política con la conclusión del pacto social, los distintos pueblos se integrarían, y disolverían, en un único pueblo, perdiendo, de manera irremediable, su individualidad.

Sea de ello lo que sea, lo que interesa es que la tesis de la aldea global renace en las postrimerías del siglo XX. Y lo hace además, con una fuerza inusitada. Tanto es así, que muy bien podría decirse que es justamente, en los años noventa, cuando el universalismo, internacionalismo o cosmopolitismo ha alcanzado su máxima expresión y apogeo. Tanto los prácticos de la política, como los teóricos de la misma, parecían, en efecto, haber sucumbido a los encantos de aquella.

Que haya sido en la década de los noventa cuando la mundialización, y el pensamiento globalizador que anima el neoliberalismo tecnocrático, haya conocido su gran auge, hasta cobrar esa especial fuerza y dinamismo con el que cuenta en la actualidad, no tiene nada de extraño. En el fondo, y en definitiva, este fenómeno no es más que el lógico corolario de los acontecimientos políticos que se verificaron en la década anterior.⁴⁰¹

Es menester recordar que en los años ochenta se producen dos circunstancias decisivas para este cambio de mentalidad al que aludimos. Nos referimos, en primer lugar, a la victoria electoral de Margaret Thatcher y, con ella, el gobierno del Partido Conservador durante toda la década, en Gran Bretaña, y a las presidencias de Ronald Reagan y George Bush (padre) en Estados Unidos. Se inicia de esta suerte, y como es de

⁴⁰⁰ Kant, I., *La paz perpetua...*, cit., nota 395, sección segunda, “Segundo artículo definitivo para la paz perpetua”, p. 21.

⁴⁰¹ En un sentido similar, véase Hobsbaw, E., *Historia del siglo XX: 1904-1991*, Barcelona, 1996.

todos bien conocido, eso que se ha dado en llamar la “revolución conservadora”, y que, en realidad, va mucho más allá de lo que Gracchus Babeuf denominó “contra revolución”.⁴⁰² En segundo lugar, nos encontramos con la puesta en marcha de la *Perestroika* de Mijail Gorbachov. Programa que si bien tenía como primigenia finalidad la de operar una apertura política en el interior de la Unión Soviética, para lo que en realidad sirvió fue para aniquilar, de una manera prácticamente absoluta, todo el sistema comunista.

Es verdad, nadie puede cabalmente discutirlo, que fue la concurrencia de ambos episodios —“revolución conservadora” y *Perestroika*— lo que contribuyó, y en no poco, a la negación práctica y real de la ideología del constitucionalismo, y su substitución por la ideología de la Constitución. Ocurre, no obstante, que sería una auténtica falsificación de la realidad y de la historia, pretender que ambos tuvieron la misma importancia en la suerte, actualmente desafortunada, de la forma política “Estado constitucional”. Los acontecimientos de la extinta Unión Soviética tuvieron, por el contrario, una mayor transcendencia. Y es que, en efecto, en modo alguno resultaría descabellado afirmar que la peligrosa situación por la que atraviesa el moderno constitucionalismo democrático y social es el resultado de ese proceso de crisis que se inicia con la *Perestroika* y que finalmente condujo, entre otros efectos,⁴⁰³ a la extinción del comunismo.

⁴⁰² A este respecto, debemos recordar que, una vez que la derecha francesa se hizo con el poder y cambia su opinión sobre el gobierno jacobino —en realidad, las discrepancias con Robespierre y Saint-Just se referían, no a los fines, sino a los modos en que éstos habían gobernado en el Terror—, Gracchus Babeuf definirá la revolución como “conspirar contra un estado de cosas que no conviene; significa tratar de desorganizarlo para poner en su lugar algo más valioso. Por consiguiente, en tanto que no se haya derrocado todo aquello que no vale nada y no se haya consolidado lo que sería bueno, no admito que se haya revolucionado lo suficiente para el pueblo”. Así las cosas, Babeuf utiliza el término “contrarrevolucionario” para referirse a aquellos que, convencidos de haber logrado ya sus frutos, detienen la conspiración antes de que la revolución se haya consumado y consolidado para todos los ciudadanos, y no, como es el caso al que nos referimos en el texto, para aquellos que lo que desean es operar una involución en lo hay alcanzado por la revolución. Véase Babeuf, G., “La revolución inacabada” (1795), en Babeuf, G. et al., *Socialismo premarxista*, Madrid, 1998, pp. 8 y 9. Sobre Babeuf, cfr. Tierno Galván, E., *Babeuf y los iguales. Un episodio del pensamiento premarxista*, Madrid, 1967.

⁴⁰³ Importa señalar, a este respecto que si bien es cierto que la extinción del comunismo ha sido, sin duda, el efecto más importante de la *Perestroika*, éste, sin embargo, no ha sido el único. Junto a aquél, y con un altísimo componente de esquizofrenia respecto al

Cualquier observador de la vida política no puede dejar de constatar que “la caída del muro de Berlín” ha generado una nueva dinámica en la que van a ser muy distintos los modos de entender y de hacer la política. Para empezar —y como ya tuvimos ocasión de indicar— la misma forma *Estado constitucional democrático y social* ha empezado a ser discutida desde la idea de que, al carecer ahora de la legitimación que le otorgaba su contrario: el Estado comunista; el Estado constitucional ha perdido su razón de ser. Se inauguraba, así, una nueva etapa en la vida política del denominado mundo occidental o mundo libre. Su caracterís-

problema que nos ocupa en este trabajo, está el que, siguiendo de algún modo a Pedro de Vega (“La democracia como proceso...”, *op. cit.*, nota 144, p. 496), podemos denominar la vuelta a la Edad Media. Nos referimos al resurgir del “principio de las nacionalidades” [*cfr.* Mancini, P. S., *Sobre la nacionalidad* (1815), Madrid, 1985], cuya esencia y finalidad sería puesta de manifiesto por Johann Caspar Bluntschli al escribir que “Toda nación está llamada a ser un Estado y autorizada para constituirlo. Lo mismo que la humanidad está repartida en una serie de naciones, así debe el mundo estar formado por otros tantos Estados. Cada nación es un Estado y cada Estado es un ser nacional” (*Allgemeine Staatsrecht*, Munich, 1852, citado por Pérez Serrano, N., “Cien años de derecho político”, *op. cit.*, nota 7, pp. 882 y 883, nota 15). Como a nadie puede ocultársele, la vuelta a la escena de este principio de las nacionalidades, que parecía liquidado después de la Segunda Guerra Mundial, ha generado una serie de fenómenos, incluso contradictorios. Así, nos encontramos, en primer lugar, con la integración de la República Democrática Alemana en la República Federal Alemana. Este suceso no fue, en realidad, más que el ejercicio del derecho de autodeterminación de los habitantes de la extinta República Democrática para integrarse en la República Federal (sobre este particular, *cfr.* Ruipérez, J., *Constitución y autodeterminación*, *cit.*, nota 59, pp. 64-75, especialmente, y de manera concreta sobre el caso alemán, pp. 70-74) y, de esta forma, y al modo demandado por el idealismo alemán, y de manera muy particular por Fichte (*Discursos a la nación alemana* (1807-1808). Madrid, 1988; “Apéndice a los discursos a la nación alemana” (1806), *Reivindicación de la libertad de pensamiento y otros escritos políticos*, *cit.*, nota 10, pp. 51-67), a principios del siglo XIX, lograr la conversión de la nación alemana en un único Estado. Pero si esto es cierto, nos encontramos con que, de una forma más evidente para la común opinión, también son consecuencia de la revitalización del principio de las nacionalidades la desintegración de la URSS, de Yugoslavia y de Checoslovaquia, así como los intentos de segregación de la Provincia de Québec respecto del Canadá o, finalmente, los llamados proyectos soberanistas de los partidos nacionalistas de ámbito regional en España. En el caso de la integración de la República Democrática en la República Federal Alemana, y en el de la desintegración de la URSS, Yugoslavia y Checoslovaquia, la relación con la *Perestroika* resulta, a mi juicio, difícilmente cuestionable. Al fin y al cabo, ocurre que, como muy bien ha indicado Antonio la Pergola (“La Confederación. 2. La forma moderna:...””, *op. cit.*, nota 399, pp. 138-142, especialmente p. 139), fue, justamente, la pérdida de la hegemonía por parte de sus respectivos partidos comunistas la que, en último extremo, permitió aflorar el sentimiento nacionalista.

tica principal, como ya se ha indicado, es la del muy elevado nivel de desconcierto y confusión en que aquélla se desenvuelve.

Si la liquidación del sistema comunista ha provocado, como decimos, una gran desorientación en la articulación política general de nuestros días, es menester señalar, de manera inmediata, que la confusión es todavía mayor en el ámbito de las organizaciones partidistas. Lo anterior es singularmente cierto en cuanto a los partidos de la izquierda, para los que el desconcierto general ha alcanzado unas cotas rayanas al caos total. De modo paradójico, han sido los partidos socialistas, los cuales, en cuanto que competían de alguna forma por el mismo espacio, debían ser los más beneficiados, los que más han sufrido la extinción del comunismo, en el sentido de que, como ha indicado el director del Centro Olof Palme en Suecia, el embajador Carl Tham, “La caída del comunismo fue una gran victoria para la socialdemocracia, pero se dejó que fuera la derecha quien tomase la iniciativa, y según la interpretación de este sector, la caída fue una confirmación de lo engañosas que eran las políticas del Estado del Bienestar”.⁴⁰⁴

A ello se ha referido, con una claridad y sagacidad innegables, quien guste o no, ha sido y es uno de los referentes más importantes del pensamiento y la acción política de la izquierda en la nueva etapa democrática en España: Alfonso Guerra denuncia cómo la conversión al mercado de los países de la Europa del Este se ha traducido en una más que sobresaliente pérdida de orientación en los partidos de la Europa occidental. Desorientación que si bien no es privativa de la izquierda, se hace, sin embargo, más patente en ella. De esta suerte, lo que sucede es que al desaparecer el comunismo y enfrentarse sólo a los conservadores y/o ultraconservadores, en el

...socialismo es evidente que se ha producido esa falta de seguridad, y a veces se puede detectar casi hasta pudor al hablar de los principios en que se basó el socialismo desde su fundación. A veces existe el temor a ser calificados como desfasados... por parte de los nuevos anatematizadores... Incluso en determinados círculos influyentes de la izquierda se está desarrollando un nuevo lenguaje político, de forma que mientras que la izquierda tradicionalmente ha empleado un lenguaje entusiasta y de combate... con gran énfasis en las ideas de *enfrentamiento*, de *victoria*, de

⁴⁰⁴ Tham, C., “La izquierda socialdemócrata acorralada”, en Guerra, A., y Tezanos, J. F (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, cit., nota 17, p. 597.

grandes avances... hoy en día, en cambio, ha irrumpido en los círculos de la izquierda una forma de lenguaje puramente mercantil: se habla mucho de *rentabilidad*, de *saber vender*, de *la imagen*, cuando no se emplea una terminología tecnocrática moderna directamente importada de las universidades norteamericanas: *cash flow*, *make-up*, *ex post*, *ex-antes*, etc.⁴⁰⁵

A lo anterior no le resulta ajeno el que algunos de los partidos socialistas y socialdemócratas europeos habían perdido el poder en esas fechas. La historia, en definitiva, ha venido a dar la razón a mi dilecto maestro, en su tesis formulada en 1969, sobre “La crisis de los partidos socialistas”.⁴⁰⁶ De acuerdo con Pedro de Vega, la pérdida de apoyo electoral por los partidos socialistas y socialdemócratas acaba generando un proceso de crisis de la organización partidista que, no obstante, sus gestores pretenden presentar como crisis de la ideología socialista. Comenzará entonces el debate sobre la conveniencia de mantenerse fieles a los presupuestos tradicionales del socialismo, o la necesidad de renovar la ideología y encontrar “terceras vías” (Giddens). Como regla general, esta última alternativa en lo que en realidad se concreta es en que, en lugar de volver a los clásicos del socialismo para, desde ellos, adaptar el programa de gobierno a las nuevas realidades,⁴⁰⁷ lo que se pretende es tan sólo realizar una oferta que permita recuperar a los votantes perdidos en los últimos comicios. Para lograr tal fin, lo que se hace es introducir en el programa electoral contenidos propios de las opciones partidistas (liberales, conservadores, nacionalistas, etcétera) hacia las que se ha desplazado el voto. Ocurre con frecuencia, concluye De Vega, que esta táctica, lejos de servir para superar la crisis del partido, para lo que en verdad sirve es para agudizarla. Y ello es así por cuanto que, con una tal estrategia, no sólo no se recupera el voto perdido, sino que, muy al contrario —y en la mayoría de los supuestos— suele ser motivo para que se verifique la fuga de otra parte de su electorado, esta vez en favor de otras formaciones de la izquierda o de la abstención.

⁴⁰⁵ Guerra, A., *La democracia herida*, Madrid, 1997, pp. 25 y 26.

⁴⁰⁶ Cfr. Vega, P. de, “La crisis de los partidos socialistas”, *Estudios político constitucionales*, cit., nota 37, pp. 46-69.

⁴⁰⁷ En este sentido, cfr. por ejemplo, Vega, P. de, “Fernando de los Ríos: teórico y clásico del socialismo español”, Morodo, R., y Vega, P. de (dirs.), *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, 2001, t. I. pp. 581-600.

Las reflexiones anteriores no han de entenderse como meras especulaciones teóricas que, en cuanto que hipótesis de laboratorio, se encuentran alejadas de la realidad. Antes al contrario, las afirmaciones del maestro, que partían ya de la observación de la realidad de aquel momento, se han visto confirmadas por la práctica política actual. Y ha sido, sin duda, en las últimas elecciones presidenciales francesas donde la crisis de los partidos socialistas, expresada como falta de confianza en el viejo mensaje de la izquierda, ha encontrado su máxima expresión, aunque de manera peculiar. Piénsese, en este sentido, que habiendo realizado, como presidente del Gobierno, una clara política de izquierdas, el Jospin candidato a la Presidencia de la República, pretendiendo obtener el voto universal y singularmente, el de los votantes de llamado centro político y social, presentó un programa que siendo de manera inequívoca socialdemócrata, pretendía silenciar su orientación. El resultado no pudo ser más claro y a la vez dramático: La candidatura de Jospin fue descartada en la primera vuelta por los electores franceses, quienes se vieron obligados a optar, en la segunda vuelta, por la opción conservadora, que representaba Chirac, y la ultraconservadora, e inequívocamente antidemocrática, de Jean Marie Le Pen.

En todo caso, es menester advertir que los sectores más concientes del socialismo actual son conocedores de cuáles son los efectos de la falacia de que las ideologías ya no importan. Permítaseme que recoja de nuevo el testimonio de Guerra González al respecto, para ilustrar lo que quiero indicar. La cita es larga, pero merece la pena. En la conferencia de clausura del I Encuentro de Salamanca, en 2002, Alfonso Guerra hacía las siguientes consideraciones:

Hasta hace unos pocos años la derecha y la izquierda se definían con claridad. Digamos que la derecha estaba en su lugar, sigue en su lugar... y la izquierda resulta que no está exactamente en su lugar propio, está a caballo de las dos posiciones, porque acepta, y a veces alborozadamente, no los más rancios principios conservadores, pero sí las explicaciones teóricas que justifican aquellos principios reaccionarios... Hay una parte de los socialdemócratas que aceptan los principios teóricos que justifican los posicionamientos de los conservadores, de los partidos de la derecha... El cambio va desde la defensa de lo público hasta las ideas privatizadoras de la producción y los servicios, que sostienen muchos partidos socialdemócratas. El tránsito de una política fiscal progresiva... a la situación que

tenemos ahora de desafección fiscal. Nadie quiere subir los impuestos. Parece una condena. La izquierda también quiere reducir los impuestos, pero ¿por qué? Si vamos reduciendo impuestos llegamos al Estado mínimo... [Las consecuencias de todo ello son el que] porque ante la indiferenciación izquierda-derecha que hoy existe en los programas, en los discursos, en los consensos para todas las políticas concretas, los ciudadanos no encuentran opciones diferentes y la democracia es opciones diferentes, no podemos decir lo mismo... El resultado, ¿cuál es? La abstención. Se abstienen. Justamente los votantes de izquierda, más que nadie, se van a la abstención, se alejan de la política”.⁴⁰⁸

Es en este contexto de la más absoluta confusión donde, como decimos, enraiza el moderno cosmopolitismo. Y así, nos encontramos con que, en la actualidad tanto las derechas como las izquierdas están asumiendo, de una manera totalmente acrítica, la mundialización como un proceso irremediable, imparable (en tanto que el capital obtiene grandes ventajas del mismo) e irreversible (al menos mientras resulte más rentable desde el punto de vista económico). Pero no es únicamente esto. Sucede, por el contrario, que en la medida en que la globalización es concebida como algo bueno en sí, izquierdas y derechas van a proclamar que el proceso de creación de una aldea global, al margen de Estado, es también algo deseable.

III. LOS SUPUESTOS HISTÓRICOS Y SOCIALES EN EL NACIMIENTO DEL ESTADO SOCIAL

A nadie debería ocultársele lo que en realidad esconde un tal modo de razonar. Sobre ello habremos de insistir posteriormente. Baste ahora con indicar que lo que se nos propone es, pura y simplemente, la substitución de la lógica política democrática por la lógica económica de la globalización.

Así las cosas, lo que sucede es que se nos ofrece la articulación de una organización social mundial que, desde mi siempre modesto punto de vista, recuerda, y mucho, al que era característico del sistema político liberal. Dicho sea de una manera más precisa: el proyecto de unidad mun-

⁴⁰⁸ Guerra, A., “Las tareas de la izquierda en el nuevo siglo”, en Guerra, A. y Tezanos, J. F (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, cit., nota 17, pp. 616-620.

dial desde la globalización económica me parece tributario de una concepción del mundo que, a la postre, se convirtió en una de las principales causas que condujeron al viejo Estado liberal a una situación de crisis total y que, por último, determinaron su substitución por el modelo del Estado social en un proceso que, aunque tuvo sus antecedentes remotos en la Revolución de París de 1848 —donde, como fórmula de compromiso entre los pequeños partidos demoliberales y las primeras asociaciones del movimiento obrero francés, y que fue teorizada por Louis Blanc, aparecería por vez primera la expresión “Estado democrático y social”—⁴⁰⁹ y en la célebre obra de Lorenz von Stein, *Geschichte der sozialen bewegung in Frankreich von 1879 bis auf unsere Tage*,⁴¹⁰ arranca hasta 1919, con la aprobación de la Constitución de Weimar,⁴¹¹ encuentra en 1929 la aportación teórica —por lo demás, fundamental y que es, en rigor, de donde arranca el modelo⁴¹²— en el trabajo *Rechtsstaat oder Diktatur?* de Hermann Heller,⁴¹³ recibe una primera positivización con la

⁴⁰⁹ Cfr. Abendroth, W., “El Estado de derecho democrático y social como proyecto político”, en Abendroth, W. et al., *El Estado social*, Madrid, 1985, pp. 14-17.

⁴¹⁰ Cfr. Stein, L. von, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1879 bis auf unsere Tage*, Leipzig, 1850, 2 ts., que fue parcialmente traducida por Enrique Tierno Galván, con el título de *Movimientos sociales y monarquía*.

⁴¹¹ Véase, Abendroth, W., “El Estado de derecho...”, *cit.*, nota 409, pp. 17-21. Para Wolfgang Abendroth ocurre que, aun siendo cierto que la “Constitución de Weimar carece de etiqueta alguna de esta clase, en su segunda parte falta el término *Estado de derecho democrático y social*, al tiempo que los derechos fundamentales de carácter liberal están muy claramente formulados” (p. 17), no cabe duda de que “esta Constitución positivó aquellas concepciones jurídicas sustanciales que habían sido expresadas con la vieja fórmula del *Estado de derecho democrático y social*, nacida de la Revolución francesa de 1848” (*loc. cit.*, p. 18), lo que, de manera trágica sucedió, fue que la “jurisprudencia de la República de Weimar transformó muy pronto en meras fórmulas vacías las exigencias de contenido social estereotipadas en la Constitución al afirmar que se trataba de fórmulas programáticas, que carecían de significación concreta y que no tenían carácter vinculante alguno para el legislador del Reich” (p. 19). Esta circunstancia ha sido observada también por Hesse, K., *Derecho constitucional...*, *cit.*, nota 92, p. 49; Schneider, H. P., “Democracia y Constitución. Orígenes de la ley fundamental”, *Democracia y Constitución*, *cit.*, nota 92, pp. 16 y 20 y ss.; Raiser, L., *Il compito del diritto privato. Saggi di diritto privato e di diritto dell’economia di tre decenni*, Milán, 1990, p. 172.

⁴¹² Interesa señalar que aunque la paternidad teórica de Heller sobre el Estado social es indiscutible, y así está unánimemente aceptado por la doctrina, dos años antes de la obra de aquél, Fernando de los Ríos había hablado ya de la necesidad de establecer las bases de un constitucionalismo social”. Véase, al respecto, Garrorena Morales, A., *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, Madrid, 1984, p. 34.

⁴¹³ Heller, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *cit.*, nota 33, pp. 283-301.

Constitución de nuestra Segunda República,⁴¹⁴ y que, finalmente, se consolidó, como una exigencia tanto de la socialdemocracia como de la democracia-cristiana, con las Constituciones aprobadas tras la Segunda Guerra Mundial,⁴¹⁵ y de manera fundamental con la aprobación de la *Bonner Grundgesetz* en 1949.

La anterior afirmación requiere, sin duda, alguna explicación. Y para ello, estimo conveniente el detenernos, aunque sea de manera sintética, a exponer el tránsito del viejo Estado liberal al Estado social.

De todos es conocido que el viejo Estado constitucional liberal se edificó sobre la base de la situación económica que existía bajo la monarquía absoluta.⁴¹⁶ En ésta se establecía ya una separación total y absoluta entre el poder político y el poder económico. Separación ésta cuya finalidad era, justamente, la de permitir el pleno desarrollo de los intereses de la burguesía ascendente.

Así las cosas, nada de extraño tiene que, admitido lo anterior, haya podido afirmarse que, en realidad, la nueva forma de organización política surgió como respuesta a los intereses de la burguesía. De una manera más concreta, el Estado constitucional hace su entrada en la historia cuando la burguesía, que controlaba ya el poder económico en la monarquía absoluta, y que deseaba hacerse también con el poder político, consigue desplazar de este último al rey. Esta circunstancia habría de condicionar la propia estructura de la nueva forma política. Y es que en efecto, para que los intereses de la burguesía encontraran una respuesta satisfactoria, era necesario que en el Estado liberal se estableciera, y se consolidara, una nítida y definitiva distinción entre el derecho público y el derecho privado.

La única manera cabal de articular estas pretensiones de la pujante burguesía, sería la de aceptar las tesis fisiocráticas⁴¹⁷ y elevarlas a la condición de punto central, nuclear y basilar del edificio constitucional. De

⁴¹⁴ En este sentido, *cfr.* Solé Tura, J., y Aja, E., *Constituciones...*, *cit.*, nota 341, p. 125; Martínez Cuadrado, M., “La Constitución española de 1978 en la historia del constitucionalismo español”, en Predieri, A., y García de Enterría, E. (dirs.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, *cit.*, nota 190, p. 27; Fernández Segado, F., *Las Constituciones históricas...*, *cit.*, nota 341, pp. 560-563; Garrorena Morales, Ángel, *El Estado español...*, *cit.*, nota 412, p. 47.

⁴¹⁵ *Cfr.* sobre este particular, Abendroth, W., “El Estado de derecho...”, *op. cit.*, nota 409, pp. 21 y ss. En el mismo sentido, *cfr.* también, Lucas Verdú, P., *La lucha por el Estado de derecho*, Bolonia, 1975, p. 81.

⁴¹⁶ *Cfr.* en este sentido, Rescigno, G. U., *Corso...*, *cit.*, nota 92, pp. 75-78 y 214 y ss.

⁴¹⁷ Véase por ejemplo, Quesnay, F. y Dupont de Nemours, P.S., *Escritos fisiocráticos*, Madrid, 1985.

esta suerte, los primeros liberales entenderían que existían dos realidades distintas, claramente diferenciadas y, además, irreconciliables. Aparecían, así, los conceptos de “Estado”, o “Estado-aparato”, y de “sociedad”, o “sociedad civil”, como términos contrapuestos y antitéticos que tan sólo perderían su vigencia, como veremos, con el nacimiento del Estado social.

Lo de menos es recordar aquí que el pensamiento liberal clásico concebía al Estado como una creación artificial en cuyo seno, por definición, reinaba la arbitrariedad y la maldad, y del que, en consecuencia, debía ser protegido el ciudadano, mientras que la sociedad civil era comprendida como lo natural y el reino de la bondad, en cuyo interior el individuo alcanza la felicidad. Lo que realmente interesa destacar ahora es que esa pretendida separación entre el Estado: lo público; y la sociedad; lo privado, va a tener unas muy claras repercusiones en el mundo del derecho.

Entendieron los liberales que, porque el Estado-aparato y la sociedad civil eran dos realidades distintas, contrapuestas y radicalmente separadas, la regulación jurídica de cada una de esas entidades habría de realizarse de manera autónoma. Sus puntos de referencia serían la Constitución y, como norma básica del derecho privado, el código civil.⁴¹⁸ Las

⁴¹⁸ Es menester recordar que la codificación del derecho privado no se llevó a cabo, como hubiera sido de esperar, desde los principios de los que partía el movimiento codificador en un único cuerpo legal, sino en dos: código civil y código de comercio. Lo que, en último extremo, ponía de manifiesto las divisiones internas de la nueva clase social dominante: entre la burguesía propietaria y la burguesía mercantil e industrial. Lo anterior no impide, empero, la consideración de que fue el código civil el que se configuró como el estatuto jurídico fundamental de lo privado —es decir, de la sociedad— respecto del cual el código de comercio se presentaba como un complemento subsidiario. La razón es fácilmente comprensible. En este sentido, señala, por ejemplo J. Ma. Pena López que “En el orden social, los códigos civiles decimonónicos van a constituir, de la libertad...: el sagrario, porque a través de ellos se tratará de instaurar un régimen jurídico que, tras *desvincular* el poder económico de las clases contrarrevolucionarias, permita, luego, ejercitarlo con respecto a la temida intervención estatal, con la máxima libertad” (“Prólogo” a Colina Gareta, R., *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*, Barcelona, 1997, pp. 12 y 13). La propiedad privada, como instituto medular del derecho civil, quedaba, de esta suerte, impregnada de dos de los tres grandes principios revolucionarios: la libertad y la igualdad. En efecto, frente a la situación propia de *l’Ancien Régime*, con las grandes revoluciones liberal-burguesas se inicia un régimen de propiedad libre a la que, cuando menos en el plano jurídico-formal, todos los ciudadanos podrían acceder en condiciones de igualdad. Sin embargo, si en la medida en

consecuencias que se derivaban de esta comprensión, no podrían ser más evidentes: la Constitución, que aparecía configurada como el estatuto jurídico fundamental de lo público, o, si se prefiere, del Estado, y el código civil, que se entendía como el estatuto jurídico fundamental de lo privado, de la sociedad, quedaban, de uno u otro modo, equiparados.⁴¹⁹

En tales circunstancias, la respuesta que se otorgaba a la problemática de las fuentes del derecho, no podría ser otra que la que fue: la regulación de la vía de desarrollo del ordenamiento jurídico habría de ser confiada al derecho privado. El razonamiento que subyace en esta solución es, en mi opinión, meridiano. Ocurre, en primer lugar, que porque de lo que se trata es de regular la libertad de los individuos, y ésta se desarrolla en el ámbito de la sociedad civil, evidente debiera resultar que tal tarea habría de corresponder al estatuto jurídico fundamental propio de esta esfera, es decir, el derecho privado. Entendían, en segundo término, los liberales, que en la medida en que estas leyes de derecho privado pretendían regular la sociedad, como reino de la libertad, las mismas deberían ser aprobadas por la propia sociedad civil a través de sus representantes en el Parlamento, el cual era entendido no como un órgano del Estado, sino como un órgano de la sociedad que se integra en el Estado.⁴²⁰ Así las cosas, sucedía, por último, que porque las fuentes, creadas por la sociedad en el Parlamento, afectaban a la sociedad civil y no

que con él se venían a cumplir los requerimientos de la igualdad y la libertad el código civil se convertía, desde la óptica burguesa, en un instrumento revolucionario de primer orden, es lo cierto que esta nueva situación no podía satisfacer plenamente a la burguesía, la cual podía ver peligrar su control sobre el poder económico, cuyos resortes controlaba ya antes de la Revolución. Es, justamente, la necesidad de obviar este peligro la que determinó la aparición de los códigos de comercio. J. Ma. Pena describe con claridad esta circunstancia cuando escribe que la “burguesía ha logrado así [con la aprobación de los códigos civiles] realizar un ideal profundo de la humanidad: el de la igualdad [entiéndase igualdad jurídico-formal] entre los hombres, pero, como este logro podía traicionar su intereses de clase, subsiste un fuero especial, el del código de comercio, para las relaciones patrimoniales en las que se asentaba la burguesía mercantil e industrial” (“Prólogo”, *op. cit.*, p. 13). *Cfr.* también, J. Ma. Pena López, “La historicidad...”, *op. cit.*, pp. 3 y 5-7.

⁴¹⁹ *Cfr.*, en este sentido, Vega, P. de, “Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (El caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 6, 1994, p. 43.

⁴²⁰ Sobre esta problemática, *cfr.* Jellinek, G., *Teoría general...*, *cit.*, nota 95, pp. 439 y ss.

al Estado-aparato, era obvio, para los primeros liberales, que no había de ser la Constitución la que se ocupara de fijar los modos de creación del derecho por el que la propia sociedad iba a autorregularse. Por el contrario, y desde la lógica fisiocrática que animó la construcción del Estado constitucional liberal, la determinación del sistema de fuentes habría de encomendarse al derecho privado, y de manera particular al código civil. Al fin y al cabo, el código civil, en cuanto que real y efectivo estatuto jurídico fundamental de la sociedad, se presentaba como el gran baluarte de la libertad burguesa, toda vez que, como indica Konrad Hesse, el derecho privado llegó

...a ser el Derecho constitutivo de la Sociedad burguesa, junto al cual el Derecho Constitucional tenía una importancia secundaria. Le correspondía incluso una primacía material frente al Derecho Constitucional. Como sistema de las esferas y de los límites de la libertad asumió parcialmente el papel de los derechos fundamentales, que ellos mismos... sólo con reservas podían desempeñar.⁴²¹

Éste es, en definitiva, el substrato teórico que informó la aprobación del Código Civil Napoleónico.⁴²² Siguiendo el ejemplo francés, su vigencia se extendería al resto de los ordenamientos del primer constitucionalismo europeo y, por la influencia española, se adoptaría también en el ámbito latinoamericano. En todo caso, lo que ha de destacarse es que se trata, sin duda, de un sistema total y absolutamente consecuente y coherente con los presupuestos que habían dado lugar al nacimiento de la nueva forma política del Estado. Recuérdese, a este respecto, que el Estado constitucional había nacido, desde la concepción fisiocrática del mundo, como un Estado liberal, o, si se prefiere, Estado burgués de derecho, articulado en base al sistema de producción capitalista.

⁴²¹ Hesse, K., *Derecho constitucional...*, cit., nota 92, pp. 38 y 39; véase también, p. 37.

⁴²² Véase a este respecto, Portalis, J. E. M., *Discurso preliminar al código civil francés*, Madrid, 1997, pp. 27-109, *passim*. De especial interés resultan las pp. 47-48, y 103-104, donde Portalis procede a la distinción entre la ley civil, que, como producto de la sociedad, regula las relaciones entre los individuos de la comunidad, y la ley constitucional o política, que, como norma del Estado-aparato, regula las relaciones entre gobernantes y gobernados, y las de cada uno de los ciudadanos con el cuerpo político, y que, aun siendo diferentes, deben ser concordantes en beneficio de los individuos, siendo, en este sentido, el código civil el que está bajo la tutela de la Constitución.

No puede olvidarse, no obstante, que tan pronto como el Estado constitucional liberal se consolidó, comenzaron, de manera inevitable, a ponerse de manifiesto sus propias contradicciones. Contradicciones que, como señala Hilferding,⁴²³ comenzarían en el propio ámbito económico, con la rebelión de la pequeña burguesía y el proletariado frente al capital industrial. Pero que, en todo caso, y esto es lo importante, se harían tanto más patentes según fue verificándose, de la mano de la ampliación del derecho de sufragio, el fenómeno de la democratización de la sociedad.

Admitir esto no ha de resultar, a mi juicio, demasiado difícil. Es menester recordar que, para los primeros revolucionarios liberal-burgueses, la Constitución era el fruto de la voluntad de la “razón” expresada en la Asamblea Constituyente.⁴²⁴ Sin embargo debe advertirse que, siendo cierto lo anterior, el primer Estado constitucional tiene como una de sus principales señas de identidad la de que, en él, va a producirse una situación de paradójicos contrastes en relación con el problema de quiénes han de concurrir en la formación de la *razón*. A saber:

Debe recordarse, en este sentido, y en primer término, que fue ya Enmanuel-Joseph Sieyès quien, en la que es la más conocida de todas sus obras, puso de manifiesto cuál era el nuevo espíritu y la filosofía última de la nueva forma política. Y lo hará, además, de una forma harto contundente. En efecto, el “oráculo del Tercer Estado” (Dumont) afirmará que:

Si se suprimiese el orden privilegiado, la nación no sería menos en nada, sino algo más. Así, ¿qué es el Tercero? Todo, pero un todo trabado y oprimido. ¿Qué sería sin el orden privilegiado? Todo, pero un todo libre y floreciente. Nada puede marchar sin él, y todo iría infinitamente mejor sin los otros... El Tercero abraza, pues, todo lo que pertenece a la nación; y todo lo que no es el Tercero no puede ser mirado como de la nación. ¿Qué es el Tercero? Todo.⁴²⁵

⁴²³ Cfr. Hilferding, R., *El capital financiero* (1910), Madrid, 1985, capítulo XXIII, pp. 374 y ss.

⁴²⁴ En relación con el proceso de formación de esa *razón* en un utópico Parlamento —que en realidad nunca existió— de un no menos utópico Estado burgués de derecho, cfr. Schmitt, C., *Sobre el parlamentarismo*, cit., nota 108, pp. 41-65. En todo caso, debe recordarse que el trabajo citado es, sin duda alguna, el escrito más ideológico de Schmitt, véase al respecto, lo dicho en nota 108 del capítulo 1.

⁴²⁵ Sieyès, E. J., *¿Qué es el tercer Estado?*, cit., nota 54, capítulo I, pp. 27, 28 y 30.

Fácilmente se comprende que, partiendo de la anterior concepción, los revolucionarios liberal-burgueses hubieran entendido que una de sus principales misiones era, justamente, y como consecuencia de haber afirmado la igualdad entre todos los hombres como un derecho irrenunciable e inalienable, la de convertir a todos los individuos del Estado en ciudadanos, es decir, en sujetos políticamente activos. Lo que, como a nadie puede ocultársele, debería haber conducido al establecimiento del sufragio universal.

No obstante lo anterior, ocurre que esa preocupación por la igualdad de los hombres, que es la que se desprende de las palabras del abate revolucionario, sería abandonada tan pronto como la misma fue proclamada.⁴²⁶ Abandono que, obviamente habría de generar unos más que lamentables efectos. Con carácter general, la incapacidad de los revolucionarios burgueses para traducir en la práctica la identificación entre la libertad formal y la igualdad real de los ciudadanos se concretó en la “patética situación que en términos sarcásticos describió Anatole France... cuando dijo aquello de que la imparcial majestad de la ley prohíbe por igual a los ricos y a los pobres robar leña y dormir bajo los puentes”.⁴²⁷

En todo caso, lo que aquí y ahora nos interesa es destacar que también en el ámbito político se produjo el abandono en la lucha por la igualdad. En última instancia, esta circunstancia se debe al gran temor que en realidad tenían los liberales al gobierno del pueblo. Temor que, por ejemplo, lleva a John Stuart Mill a afirmar que:

Como de las demás tiranías, ésta de la mayoría fue al principio temida y lo es también vulgarmente, cuando obra, sobre todo, por medio de actos de las autoridades públicas... La sociedad puede ejecutar, y ejecuta, sus propios decretos; y si dicta malos decretos... ejerce una tiranía social más formidable que muchas de las opresiones políticas... Por esto no basta la protección contra la tiranía del magistrado. Se necesita también protección contra la tiranía de la opinión y sentimiento prevalecientes.⁴²⁸

Naturalmente que fue ese desmedido temor al pueblo el que, en definitiva, condujo al pensamiento político liberal a defender, frente a la democracia de la identidad propugnada por los demócratas, el régimen re-

⁴²⁶ Cfr. Vega, P. de, “La función legitimadora...”, *op. cit.*, nota 51, p.237.

⁴²⁷ Vega, P. de, “La democracia como proceso...”, *op. cit.*, nota 144, pp. 480 y 481.

⁴²⁸ Mill, J. S., *Sobre la opinión pública* (1858), Madrid, 1984, pp. 31 y 32.

presentativo, y, finalmente, y pese a la oposición del democratismo radical,⁴²⁹ elevarlo al máximo nivel normativo. En su defensa, los liberales argüirán que, a diferencia de la clase burguesa, los miembros de las clases económicamente más desfavorecidas carecen de una adecuada preparación para ocuparse de los asuntos públicos. Montesquieu lo expresará con toda crudeza cuando escribe que el “pueblo es admirable cuando realiza la elección de aquellos a quienes debe confiar parte de su autoridad, porque no tiene que tomar decisiones más que a propósito de cosas que no puede ignorar y de hechos que caen bajo el dominio de los sentidos... Pero, en cambio, no sabría llevar los negocios ni conocer los lugares, ocasiones o momentos para aprovecharse debidamente de ellos”.⁴³⁰ De esta suerte, entre otros debemos a Smend la observación de que el inicial y loable propósito de los primeros revolucionarios liberal-burgueses sobre el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales, sería pronto abandonado en favor de la creencia de que los “representantes del pueblo [en las asambleas legislativas] han de impedir la corrupción del poderoso, pero también deben instruir al súbdito ignorante. Es decir, han de constituir la élite del país por su firmeza de carácter y su visión política”.⁴³¹ Resultado de lo cual, será el que los textos constitucionales de la época procedieron a establecer el sufragio restringido,⁴³² fundamentalmente en la modalidad del sufragio censitario. Con ello, la

⁴²⁹ La oposición al sistema representativo queda claramente demostrada, por ejemplo, en la intervención, en la sesión de 10 de agosto de 1791, de M. de Robespierre: “Es imposible pretender que la nación esté obligada a delegar todas las autoridades, todas las funciones públicas; que no tenga ningún modo de retener alguna de ellas... No puede decirse que la nación sólo puede ejercer sus poderes por delegación; no puede decirse que exista un derecho que no tenga la nación; se podrá reglamentar que no hará uso de ellos, pero no se puede decir que exista un derecho del cual no pueda hacer uso la nación si así lo quiere”. Véase *Archives parlementaires*, 1a. serie, vol. XXIX, pp. 326 y 327, citado por Carré de Malberg, R., *Teoría general...*, cit., nota 54, pp. 967 y 968.

⁴³⁰ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes* (1748), Madrid, 1985, primera parte, libro II, capítulo II, p. 12.

⁴³¹ Smend, R., “Criterios del derecho electoral en la teoría alemana del Estado del siglo XIX” (1912), *Constitución y derecho constitucional*, cit., nota 102, p. 5; véase también, p. 4. Sobre la concepción del representante parlamentario como instructor de los ciudadanos, *cfr.* Vega, P. de, “El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 43, 1985, pp. 49 y 50.

⁴³² Sobre alguno de los problemas derivados del sufragio restringido, *cfr.* Mackenzie, W. J. M., *Elecciones libres*, Madrid, 1962, pp. 30-32.

consideración de ciudadano quedará, de manera inevitable, limitada a los burgueses.⁴³³

Así las cosas, nos encontramos con que esa *razón* a la que apelaban los primeros revolucionarios liberal-burgueses no era la expresión de la voluntad racional de todos los individuos del Estado. Por el contrario, aquélla se construía atendiendo, única y exclusivamente, a los intereses y la voluntad de una determinada clase social: la burguesía. Bien puede darse la razón a García-Pelayo cuando afirma que, habida cuenta quien formaba parte de las diversas Constituyentes, el primigenio concepto racional normativo de Constitución “es expresión de una situación social en la que la burguesía es, o pugna por ser, el estrato dirigente, carácter burgués cuya expresión cínica serían los doctrinarios al afirmar una *soberanía de la razón* y considerar a la burguesía como portadora de tal razón”.⁴³⁴

Mientras la burguesía pudo mantener esta situación política y social, no existió ningún problema en el original Estado constitucional liberal. La razón no es difícil de comprender. Es menester tomar en consideración que el sufragio censitario supone que únicamente tendrían derecho a participar en el proceso de toma de decisiones políticas aquellos miembros de la comunidad que, por poseer un elevado nivel de riqueza y, por lo tanto, pagar impuestos, figuraban en el censo.⁴³⁵ El cuerpo político se integraba, de manera fundamental, y por influencia directa del pensamiento fisiocrático, por los propietarios,⁴³⁶ en el sentido de que, como ya había denunciado Fichte, los estamentos económicamente más beneficiados eran “los únicos ciudadanos que forman el Estado, no siendo los restantes más que simples accesorios”.⁴³⁷ Se aseguraban, de este modo,

⁴³³ Para la contraposición de los conceptos de ciudadano y burgués, *cfr.* Heller, H., “Ciudadano y burgués” (1932), *Escritos políticos*, *cit.*, nota 33, pp. 241-256; Smend, R., “Ciudadano y burgués en el derecho político alemán” (1933), *Constitución y derecho constitucional*, *cit.*, nota 102, pp. 249-268.

⁴³⁴ García-Pelayo, M., “Constitución y derecho constitucional...”, *op. cit.*, nota 92, p. 61.

⁴³⁵ Sobre este particular, *cfr.* Nohlen, D., *Sistemas electorales del mundo*, Madrid, 1981, p. 67.

⁴³⁶ *Cfr.* en este sentido, Smend, R., “Criterios del derecho electoral...”, *op. cit.*, nota 102, p. 6.

⁴³⁷ Fichte, J. G., *El Estado comercial cerrado. Un ensayo filosófico como apéndice a la doctrina del derecho, y como muestra de una política a seguir en el futuro* (1800), Madrid, 1991, libro primero, capítulo séptimo, p. 70.

que la voluntad de la burguesía, y sólo la de ella, estuviera representada en el Parlamento.

La operatividad del sistema estaba, en tales circunstancias, plenamente garantizada. En efecto, porque era la burguesía quien había decidido como Constituyente y lo hacía también como legislador ordinario, evidente resulta que la Constitución y la ley habrían de responder a los mismos intereses y, en consecuencia, habría de producirse su convivencia pacífica.

El problema surgirá en un momento posterior. De una manera más concreta, la lógica del sistema político liberal quiebra como consecuencia de la necesidad ineludible de ampliar el cuerpo político. Se va a producir, en efecto, un paulatino proceso de universalización del sufragio que, en última instancia, vendría determinado por la propia dinámica de la vida del Estado. Debemos al maestro De Vega,⁴³⁸ entre otros, la acertada observación de que el Estado liberal no fue, como normalmente se dice, una mera organización inoperante, y además vacía de contenidos políticos concretos. Tal caracterización se explica, sin duda, como una crítica en términos ideológicos, pero en modo alguno responde a la realidad histórica. El Estado liberal, por el contrario, era un Estado que actuaba en su interior, y que hacía guerras hacia el exterior. Pues bien, hay un momento en que para desarrollar la actividad estatal no basta ya con los ingresos obtenidos por el cobro de impuestos a la gran burguesía. Será necesario, entonces, que nuevas capas sociales se incorporen a la tarea de contribuir al mantenimiento del Estado. Ocurre, innecesario debiera ser advertirlo, que a esta nueva exigencia (que como decimos, venía impuesta por la propia realidad política, de que sean más los individuos que paguen tributos para financiar las actividades del Estado), se le opondrá una muy vieja reivindicación, cuyos orígenes pueden, de una u otra forma, situarse en el mismo proceso histórico de la creación del Estado moderno⁴³⁹ y que, en todo caso, no ha cesado a lo largo de la historia de éste. Baste, a este respecto, recordar con Duguit,⁴⁴⁰ que todavía en los *Cahiers d'instructions* dados a los miembros de los Estados generales

⁴³⁸ Cfr. Vega, P. de, "Mundialización y derecho constitucional...", *cit.*, nota 13, p. 45.

⁴³⁹ Sobre esta problemática en el nacimiento del Estado, cfr. Heller, H., *Teoría...*, *cit.*, nota 6, pp. 148-149.

⁴⁴⁰ Cfr. Duguit, L., *La separación de poderes...*, *cit.*, pp. 5-11, especialmente p. 10.

franceses de 1789 aparecerá de forma expresa la demanda de que los tributos fueran votados libremente. Me refiero, claro está, a la idea, germen del actual principio de legalidad tributaria, de que los impuestos habían de ser aceptados por quienes habían de pagarlos.⁴⁴¹ Consentimiento que se daría a través de los representantes en el Legislativo.

Es en este contexto donde, pese a la radical oposición por parte de los sectores más conservadores y reaccionarios,⁴⁴² la ampliación del cuerpo político deviene inevitable. Y es que para obtener nuevos recursos económicos en favor del Estado, no quedaría más remedio que reconocer el derecho de sufragio, con el que ya contaban los estamentos política, social y económicamente más privilegiados, a la pequeña burguesía, primero, y al proletariado, en un momento posterior.

Las contradicciones del sistema liberal aparecen, entonces, con toda su intensidad y magnitud. La razón es fácilmente comprensible. Ha de tenerse en cuenta, a este respecto, que mientras la Constitución había sido elaborada, aprobada y sancionada respondiendo, única y exclusivamente, a los intereses de la burguesía, ahora la ley ordinaria es la expresión de la dialéctica entre diversos intereses sociales, políticos y económicos en conflicto, y muchas veces incompatibles e irreconciliables.

No es éste el momento oportuno para detenernos a precisar cuál es el alcance real que tuvo la actuación de los llamados partidos obreros en ese proceso de crisis del Estado liberal. Aunque, en todo caso, no está de más recordar que su contribución en modo alguno fue insignificante.

⁴⁴¹ Cfr. a este respecto, Rousseau, J. J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Madrid, 1985, pp. 44 y 45.

⁴⁴² Especialmente significativa, a este respecto, es la postura de Cánovas del Castillo, extrañamente reivindicado hoy por los conservadores y neoconservadores como uno de los “grandes padres” de la democracia en España. Partiendo, como, por lo demás, hacía todo el pensamiento conservador, de la idea de que el sufragio universal se convertía en un temible instrumento de revolución social, Cánovas afirmaría que el “sufragio universal, si es sincero, si da un verdadero voto en la gobernación del país a la muchedumbre, no digo indocta, que eso sería lo de menos, sino a la muchedumbre miserable y mendiga, ha de ser el triunfo del comunismo y la ruina del principio de propiedad” (tomo la cita de Dardé, C., “El sistema político y las elecciones”, en Tussell, J., y Portero, F., (eds.), *Antonio Cánovas y el sistema político de la Restauración*, Madrid 1998, p. 126). Nada de extraño tiene, desde la anterior afirmación, que cuando Cánovas accedió al poder lo primero que hiciese fuera, justamente, proceder a desmontar el sistema de sufragio universal —aunque sólo masculino; el femenino habría de esperar a la II República— que se había adoptado con la gloriosa Revolución de 1868, y que se mantuvo en la I República. Sobre ello, cfr. Baras, M. y Botella, J., *El sistema electoral*, Madrid, 1996, pp. 17-35.

Lo que nos interesa destacar es que, bajo la influencia de los Lassalle⁴⁴³, Bernstein,⁴⁴⁴ Bauer,⁴⁴⁵ Kautsky,⁴⁴⁶ Cunow,⁴⁴⁷ Marck⁴⁴⁸ y Renner,⁴⁴⁹ fue abriéndose paso entre las filas de la socialdemocracia la concepción según la cual el Estado —que había sido definido por Friedrich Engels⁴⁵⁰ como un producto de la sociedad para, originariamente, soslayar de algún modo el dominio absoluto de unas clases sociales sobre otras, el cual fue apartándose progresivamente de esta finalidad y que, en consecuencia, se extinguirá, de manera inevitable, con la desaparición de las clases sociales— no ha de ser siempre entendido como un instrumento de dominación en manos de la oligarquía burguesa en perjuicio del proletariado, sino que, por encima de esta circunstancia, ha de presentarse como una institución destinada a satisfacer necesidades sociales, y de manera singular, pero no tan sólo, las de las clases sociales más menesterosas. Con ello, se abrían las puertas para que, en un largo proceso no exento de dificultades,⁴⁵¹ los partidos obreros se incorporasen a lo que ellos llamaban la “democracia burguesa”.

Las fuerzas socialistas comenzarían, de esta suerte, a concurrir, junto con las de la burguesía, a la formación de lo que en el primer liberalismo se llamó la *razón*. La idea que subyace en este fenómeno —que, por lo demás, sería rápidamente aceptada y asumida en esa franja ideológica que en España debe identificarse con el republicanismo de izquierda, y que engloba al socialismo no marxista, la socialdemocracia y el liberalismo de izquierdas— la pondría de manifiesto el que, sin duda alguna,

⁴⁴³ De manera fundamental, Lassalle, F., “Arbeiter-Programm” (1862) y “Die Wissenschaft und die Arbeiter” (1863), *Gesammelte Reden und Schriften*, Berlín, 1919, t. II, pp. 196 y ss. y 239 y ss., respectivamente.

⁴⁴⁴ Bernstein, E., *Der Sozialismus einnt und jetzt*, Berlín, 1923; *Die Voraussetzungen des Sozialismus und die Aufgaben der Sozialdemokratie* (1899), Reinbeck, 1969.

⁴⁴⁵ Bauer, O., *Die österreichische Revolution*, Viena, 1923.

⁴⁴⁶ Kautsky, K., *Die materialistische Geschichtsauffassung*, Berlín, 1927.

⁴⁴⁷ Cunow, H., *Die Marxche Geschichts-Gesellschafts und Staatstheorie*, Berlín, 1920-1921, 2 ts.

⁴⁴⁸ Marck, S., *Marxistische Staatsbejaund*, Breslau, 1925.

⁴⁴⁹ Renner, K., *Programme der deutschen Sozialdemokratie*, Hannover, 1963.

⁴⁵⁰ Cfr. Engels, F., *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* (1884), Madrid, 1983, pp. 290 y ss.

⁴⁵¹ Para la comprensión del proceso de parlamentarización del socialismo, resultan de un especial interés los trabajos de Eduard Bernstein, “Sobre la esencia del socialismo” (1898), “El revisionismo en la socialdemocracia” (1909), y “¿Qué es el socialismo?” (1918), *Socialismo democrático*, Madrid, 1990, pp. 3-25, 75-129 y 131-168, respectivamente.

ha sido el más lúcido de los teóricos del Estado.⁴⁵² Al concebir al Estado como “aquella asociación que asegura en última instancia y en un determinado territorio la coordinación de todas las acciones sociales. Tan inconcebible es una sociedad sin Estado, como sin economía”,⁴⁵³ Hermann Heller teorizará sobre cuál ha de ser la relación de la socialdemocracia, de la izquierda, con esa forma política. Y así, en 1925, en el marco de una reunión de jóvenes socialistas, afirmará Heller⁴⁵⁴ que ningún hombre razonable puede rechazar el Estado como institución, ya que esto, en la medida en que elimina el principio de autoridad, conduciría a la anarquía en la que ningún hombre aislado sería libre. De esta suerte, evidente resulta que la misión de la izquierda no ha de ser, como sostenía, desde posiciones marxistas, Max Adler, la de destruir el Estado, sino, muy al contrario, la de afirmarlo. La finalidad perseguida con ello no podía ser, en verdad, más clara: porque, en rigor, el problema no se encuentra en el Estado, ni siquiera en el Estado capitalista;

sino en la falta de poder del socialismo... Toda política aspira a transformar en Derecho estatal las pretensiones sociales de poder; se propone insertar tales expectativas en el orden engendrado por el poder del Estado existente hasta hoy. Por eso es erróneo oponer política de clase a política de Estado. No hay política de clase sin política de Estado. Nada podemos lograr en favor de la clase sino dentro del Estado.⁴⁵⁵

Lo que la izquierda ha de hacer es integrarse en la maquinaria del Estado para, de este modo, lograr su transformación.

En definitiva, de lo que se trata es de hacer viable que el Estado desarrolle la función histórica que, al menos desde Lassalle, sino desde el mismo Rousseau y, desde luego, Fichte⁴⁵⁶ —a quien Heller no dudará en calificar como “el primer socialista alemán moderno”⁴⁵⁷— el pensamien-

⁴⁵² Cfr. Heller, H., “Estado, nación y socialdemocracia” (1925), *Escritos políticos*, cit., nota 33, pp. 225-239.

⁴⁵³ Heller, H., “Socialismo y nación” (1931), *Escritos políticos*, cit., nota 33, p. 178.

⁴⁵⁴ Cfr., Heller, “Estado, nación y socialdemocracia”, cit., nota 33, pp. 228-230.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, pp. 232 y 233.

⁴⁵⁶ Es menester recordar, a este respecto, que ya en 1800, Fichte había afirmado que “es misión del Estado, en primer lugar, dar a cada uno lo suyo, ponerlo en su propiedad y, sólo después, protegerlo también”. Véase Fichte, J. G., *El Estado comercial cerrado...*, cit., libro primero, capítulo primero, p. 16.

⁴⁵⁷ Heller, H., “El derecho constitucional de la República de Weimar. Derechos y deberes fundamentales. Sección V: de la Economía”, *Escritos políticos*, cit., nota 33, p.

to político progresista le ha atribuido: liberar al ser humano de las servidumbres a las que se ha visto sometido desde el comienzo de la historia, a la par que ha de elevar al hombre a una forma superior de existencia en cuanto a la educación, poder y liberación de la coerción exterior, que los hombres serían incapaces de realizar actuando de manera aislada. Una tal concepción del Estado resulta totalmente incompatible con la que defendía el liberalismo clásico y que, en último término, habían consagrado las Constituciones liberales. De esta suerte, nos encontramos con que, frente al Estado abstencionista del sistema liberal, relegado a la condición de ser, en la conocida expresión lassalliana, un mero “vigilante nocturno”, cuya única finalidad era la de garantizar la libertad burguesa mediante la protección de la libertad individual y, sobre todo, la propiedad privada, la socialdemocracia sienta las bases para la aparición del Estado interventor, entendido como un Estado fuerte y libre (Renner), que debe participar en la vida económica como el gran planificador (Fichte), para, de esta forma, lograr una mayor eficacia, al mismo tiempo que se obtengan los públicos beneficios de aquella actividad (Bernstein), y que debe convertirse, en definitiva, en el Estado empresario y prestador de servicios (Cunow).

Sobre todo ello habremos de volver en un momento posterior. Lo que interesa ahora es poner de manifiesto que ese proceso progresivo de crisis del Estado constitucional liberal, culminaría con la Primera Guerra Mundial. En efecto, al finalizar esta conflagración mundial, el sistema político liberal-burgués entra en una situación de crisis total que a la postre determinaría que hubieran de buscarse nuevas soluciones jurídicas para encauzar ponderadamente la vida política de una organización que poco o nada, tenía que ver ya con el primigenio Estado liberal. Nuevas propuestas que, aunque puedan ser consideradas como consecuencia de un proceso que arranca de principios del siglo XIX,⁴⁵⁸ sólo comenzarán a plasmarse en el derecho positivo con la Constitución mexicana de Querétaro (1917) y, de manera fundamental, con la alemana de Weimar (1919).⁴⁵⁹

271. *Cfr.* también sobre Fichte y Heller, “Las ideas socialistas” (1930), *Escritos políticos*, cit., nota 33, pp. 304-308.

⁴⁵⁸ En este sentido, *Cfr.* Stern, K., *Derecho del Estado...*, cit., p. 212.

⁴⁵⁹ *Cfr.* Mortati, C., “Problemi di politica costituzionale”, *Raccolta di Scritti*, Milán 1972, vol. IV, p. 325; Vega, P. de, “La crisis de los derechos fundamentales en el Estado

Entre las señas de identidad más relevantes de esa situación de crisis total del sistema, y que en todo caso, resultan de una especial trascendencia para lo que aquí importa, está la de la quiebra de uno de los supuestos centrales, nucleares y basilares sobre los que se había edificado el viejo edificio constitucional liberal: la separación radical, total, absoluta y definitiva entre el Estado-aparato y la sociedad civil. Frente a la falacia de la fisiocracia,⁴⁶⁰ asumida sin reservas por los revolucionarios liberal-burgueses, a partir de 1918, y como consecuencia del doble proceso paralelo de socialización del Estado y de estatalización de la sociedad, que, de algún modo, se derivaba de la conquista del sufragio universal,⁴⁶¹ se entenderá que existe una única realidad: el Estado o, si se prefiere, la Comunidad política. Esta única realidad, el Estado o la Comunidad política, es entendida como la unión indisoluble de los anteriores conceptos liberales de Estado y la sociedad, en cuyo seno han de conjugarse armónicamente las viejas ideas de democracia y libertad. De esta suerte, lo que ocurrirá es que la distinción básica del Estado liberal, quedará, de manera inevitable, relegada a una mera diferenciación funcional.⁴⁶²

Como ha de ser para todos evidente, la entrada en escena del constitucionalismo democrático y social se tradujo en un cambio en el entendimiento de los textos constitucionales. En efecto, los códigos jurídico-políticos fundamentales verán ciertamente enriquecidos sus contenidos⁴⁶³ toda vez que, como ha señalado Konrad Hesse, “la Constitución se convierte no sólo en el orden jurídico fundamental del Estado [como se afirmaba en el constitucionalismo liberal], sino también de la vida no estatal dentro del territorio del Estado”.⁴⁶⁴

social”, en Corchera, J. y García Herrera, M. A. (eds.), *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, 1988, p. 124.

⁴⁶⁰ Cfr. Heller, H., *Teoría...*, cit., nota 6, pp. 119 y ss.

⁴⁶¹ En este sentido, Cfr., Vega, P. de “La democracia como proceso...”, cit., nota 144, pp. 492 y 493.

⁴⁶² Cfr. a este respecto Hesse, K., “Concepto...”, op. cit., p. 13; García-Pelayo, M., “El Estado social y sus implicaciones”, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2a. ed., Madrid, 1985, p. 25; Vega, P. de, “La crisis...”, op. cit., nota 406, p. 123.

⁴⁶³ En relación con ello, véase ahora, y como ejemplo, Cascajo Castro, J. L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, 1988, pp. 16 y 17.

⁴⁶⁴ Hesse, K., “Constitución y derecho constitucional”, en Benda, E. et al., *Manual de derecho constitucional*, Madrid, 1996, p. 5; véase, también, pp. 13 y ss.

Los textos constitucionales, en tales circunstancias, comenzarán a abordar la regulación de las relaciones económicas, dejadas con anterioridad al derecho privado en régimen de exclusividad. Y así se hará desde la Constitución de Weimar, donde, como señala Raiser, aunque el pensamiento jurídico continuaba siendo partidario de la separación entre el derecho privado y el derecho constitucional, y que nadie discutía entonces su recíproca autonomía, es lo cierto, sin embargo, que “ciertamente fue acogido con satisfacción el hecho de que la Constitución garantizase los más importantes institutos del derecho privado, como la propiedad privada, el derecho sucesorio, la libertad contractual y el matrimonio”.⁴⁶⁵

Que fuera justamente con la Constitución alemana de 1919 donde esto se produce, se explica fácilmente; sobre todo si se toman en consideración las circunstancias en que aquélla fue aprobada. Es menester recordar, a este respecto, que el texto de Weimar fue redactado en una Asamblea Constituyente en la que, como consecuencia de la ampliación del cuerpo político, se encontraban ya presentes todas las clases sociales. Ocurre, además, que todas las fuerzas políticas con representación en la Constituyente se encontraban muy influenciadas por los acontecimientos de la Revolución soviética y sus resultados. Lo que, como es obvio, no podría dejar de producir sus consecuencias. En efecto, fue en Weimar donde, como pone de relieve Heller, la tensión entre la concepción económica individualista de la burguesía, y la reforma socialista de la economía, propugnada por el proletariado, conducen al Constituyente a incluir en el texto “una importantísima sección, «De la Economía», que no era dado encontrar en ninguna constitución precedente”.⁴⁶⁶ Regulación en la que se establecieron ya algunas medidas limitadoras o correctoras del capitalismo que, tras la revolución keynesiana, aparecen como requisitos ineludibles para la propia operatividad del sistema neocapitalista, y que, en todo caso, estarían vigentes hasta los últimos años del siglo XX.

La anterior mudanza —que a nivel jurídico se traduce en la aparición de la que, inspirándose en Carl Schmitt, Eucken denominó “Constitución económica”, es decir, “la decisión total sobre el orden de la vida económica”,⁴⁶⁷ como un contenido central del derecho constitucio-

⁴⁶⁵ Raiser, L., *Il compito...*, cit., p. 172.

⁴⁶⁶ Heller, H., “El derecho constitucional...”, *op. cit.*, nota 33, pp. 270 y 271.

⁴⁶⁷ Eucken, W., *Cuestiones fundamentales de la economía política*, Madrid, 1947, p. 79. En general, para la concreción del contenido de la Constitución económica, *cfr.* García-Pelayo, M., “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en

nal—⁴⁶⁸ respondía a las propias exigencias de una realidad económica y social bien distinta a la que existía a finales del siglo XVIII. Y es que en efecto, el tránsito del Estado constitucional liberal al Estado constitucional democrático y social, vino acompañado de una fundamental, y substancial, modificación en el ámbito económico. De una manera muy básica, ésta se concretará en la quiebra del sistema de producción capitalista clásico y su substitución, en el primer tercio del siglo XX, por el neocapitalismo. Lo que significa que el sistema económico va a estar presidido por unos principios bien distintos.⁴⁶⁹ Ciertamente es, nadie puede discutirlo, que tanto una como otra forma del capitalismo se basa en el principio de “máximo beneficio, mínimo coste”. Sin embargo ocurre que es muy distinto el sentido que uno y otro otorgan a éste. Así, mientras que el capitalismo puro clásico, que era el que operaba en el Estado liberal, ejercitaba esta máxima desde la imposición de altos precios del producto, bajos salarios y un alto nivel de paro, esto no sucede con el neocapitalismo. Para este último, resulta imprescindible que exista un gran consumo y un bienestar creciente en la sociedad. De esta suerte, el principio del “máximo beneficio, mínimo coste” se transformará en el sentido de aumentar la producción, con lo que se rebajará el coste, a la par que, para incentivar el consumo, aumentará la capacidad adquisitiva de la clase asalariada y, asimismo, tenderá al pleno empleo.

Sea de ello lo que sea, lo que interesa destacar es que no fueron únicamente los contenidos de las Constituciones los que se vieron afectados por la substitución del Estado burgués de derecho por el Estado constitucional democrático y social. La finalidad de los códigos jurídico-políticos fundamentales también habría de cambiar. A partir del primer tercio del siglo XX, los textos constitucionales dejarán de entenderse como la ordenación jurídica fundamental del Estado-aparato, que encontraba su correlato en el marco de la sociedad en el código civil. Desde el fin de la Primera Guerra Mundial, la Constitución es la ordenación jurídica fundamental de un Estado en el que, como realidades inseparables, aparecen englobados los términos antagónicos de *Estado-aparato* y *sociedad civil*

Ramírez Jiménez M. (ed.) *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1979, p. 32.

⁴⁶⁸ En este sentido, véase Juan Asenjo, O. de, *La Constitución económica española. Iniciativa económica pública versus iniciativa económica privada en la Constitución española de 1978*, Madrid, 1984, p. 11.

⁴⁶⁹ Cfr. García-Pelayo, M., “El Estado social...”, *op. cit.*, nota 462, p. 67.

de los que, bajo la influencia de la fisiocracia, hablaban los primeros liberales.

Las consecuencias de este fenómeno, se nos antojan claras y diáfanas. Las Constituciones, como, entre otros, ha puesto de manifiesto Francesco Galgano,⁴⁷⁰ pierden, de alguna manera, su condición de ser tan sólo la fuente suprema del derecho público, a la que le habían condenado los liberales, para convertirse, ahora, en la fuente suprema tanto del derecho público como del derecho privado. Se comenzaba, de esta suerte, y desde la aprobación del texto weimariano, el que podemos llamar proceso de constitucionalización del derecho civil.⁴⁷¹

No podemos, lógicamente, detenernos aquí a realizar una exposición exhaustiva, y pormenorizada, de cada uno de los problemas que ese proceso de constitucionalización del derecho privado plantea. Lo que nos interesa destacar es que, con la entrada en escena del constitucionalismo democrático y social, el centro de referencia normativo de la libertad va a cambiar. En efecto, evidente debiera resultar que, en tales circunstancias, ha de ser la Constitución, como estatuto jurídico de la comunidad, la norma que no se limite, como sucedía en el constitucionalismo liberal, a declarar la esfera de libertad de la que van a disfrutar los individuos, y los grupos en que se integran, sino que, también, ha de ser el texto constitucional el que prevea los medios a través de los cuales aquella libertad se hará efectiva. De manera particular, competirá a la Constitución el establecer en qué forma han de generarse las normas jurídicas que, por afectar directamente a los ciudadanos, afectarán de modo inmediato a su libertad.

Todas estas circunstancias son, en definitiva, las que determinaron que el constitucionalismo democrático y social acabara configurándose como un Estado social. De sus características principales habremos de ocuparnos en un momento posterior.

No es éste, en todo caso, el momento de entrar a discutir si el Estado social es o no una noción inútil,⁴⁷² o si presenta serios problemas de

⁴⁷⁰ Cfr. Galgano, F., "Commentario al artículo 41", en Branca, G. (ed.), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, Bolonia-Roma, 1982, t. II, p. 2; *Il diritto privato fra codice e Costituzione*, 2a. ed. Bolonia, 1979, pp. 58 y 58/1.

⁴⁷¹ Sobre este proceso, me remito a la extensa, bien documentada y brillante exposición realizada por Colina Garea, R., "La constitucionalización del derecho privado", *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*, cit., nota 418, pp. 21-80, especialmente pp. 43-68.

⁴⁷² Véase al respecto, Giannini, M.S., "Stato sociale: una nozione inutile", *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Roma, 1977.

compatibilidad constitucional con la forma “Estado de derecho”,⁴⁷³ o si, finalmente, se trata de una forma política que, por decirlo con Luhmann⁴⁷⁴ y Offe,⁴⁷⁵ ve hoy su concepto clásico en una suerte de autodisolución, provocada por su proceso de crisis como consecuencia de su propio éxito, o si, por el contrario, el Estado social sigue gozando de una total validez, y lo que está en crisis es el mercado. Los contenidos de estas polémicas son, de algún modo, irrelevantes para lo que aquí interesa. Importa, sin embargo, advertir que este esquema jurídico, político, social y económico del Estado social es el que hoy, y como consecuencia del triunfo del neoliberalismo tecnocrático, está siendo escandalosamente aniquilado en nombre de la “aldea global”.

IV. ALGUNAS DE LAS TRANSFORMACIONES POLÍTICAS Y SOCIALES INTRODUCIDAS POR EL NEOLIBERALISMO TECNOCRÁTICO GLOBALIZADOR

Resucitó el pensamiento neoliberal tecnocrático la falacia fisiocrática sobre la que se edificó el Estado constitucional liberal. Y lo hará, además, de un modo absoluto en sus formulaciones. Piénsese, en este sentido —y como indica De Vega⁴⁷⁶— que si a principios del siglo XIX los fisiócratas no dudaron en afirmar al Estado como la mayor desgracia que han de padecer los hombres, ahora, por ejemplo, Hayek proclama, de manera escueta, que el Estado es el mal. Y es que, en efecto, los teóricos del neoliberalismo tecnocrático, como habían hecho los primeros liberales, entenderán la sociedad como una entidad natural donde, de forma necesaria, reina la bondad, mientras que el Estado es concebido como una creación artificial, en la que lo que se impone es la arbitrariedad, y que, en consecuencia, y en la medida de lo posible, ha de ser eliminado para la mayor felicidad de los hombres.

⁴⁷³ Véase, en este sentido, Forsthoff, E., “Concepto y esencia del Estado social de derecho” y “Problemas constitucionales del Estado social”, ambos en Abendroth, A., Forsthoff, E. y Doebling, K., *El Estado social*, cit., nota 409, pp. 71-106 y 45-67 respectivamente.

⁴⁷⁴ Véase, Luhmann, N., *Teoría política en el Estado del bienestar*, Madrid, 1993, p. 31.

⁴⁷⁵ Véase, Offe, C., *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, 1988.

⁴⁷⁶ Cfr. Vega, P. de, “La democracia como proceso...”, *op. cit.*, nota 144, p. 489.

Lo de menos es denunciar aquí que, desde los presupuestos neoliberales de la globalización, la utópica visión liberal de la sociedad civil resulta ontológicamente imposible.⁴⁷⁷ Lo que nos interesa es poner de manifiesto que, pese a tener el punto de partida común, los neoliberales tecnócratas dan un paso más respecto a lo que habían hecho los liberales, con unas consecuencias, a mi juicio, mucho más graves en el ámbito político.

Nada de extraño tiene que, a partir de los postulados de la fisiocracia, los primeros liberales cifraran toda su ambición política en lograr asegurar a los ciudadanos el mayor grado de libertad posible. Libertad que los hombres disfrutarían en el marco de la sociedad civil y, en todo caso, frente a ese temible Estado que ellos imaginaban y del que había que defender a los individuos. Dos eran, fundamentalmente, los mecanismos con los que se pretendía alcanzar esta finalidad. Por un lado, y como consecuencia del desarrollo del capitalismo, se hace necesario dotar a la sociedad de la máxima autonomía posible. Para ello, lo que se hace es proceder, según los mandatos del mercado, a su organización desde el dogma del *Laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même*. Hecho esto, los liberales procederán a subordinar el Estado a la sociedad civil. El Estado, de esta suerte, se presentaría como aquel “simple vigilante nocturno” del que hablaba Lassalle. Su única actividad posible era, para el constitucionalismo liberal, la de asegurar a los burgueses el pleno disfrute de sus derechos y de manera singular, en tanto que núcleo esencial de la libertad burguesa, la libertad individual y la propiedad privada.⁴⁷⁸ Ésta debía ser, en último extremo, la orientación de las leyes de policía, civiles y penales. Y es que, como escribía von Humboldt, “el mantenimiento de la seguridad, tanto frente al enemigo exterior, como frente a las disensiones interiores, debe ser el fin del Estado y el objeto de su actividad”.⁴⁷⁹

Ahora bien, aunque los viejos liberales subordinaban la acción del Estado a la consecución de la mayor felicidad de la sociedad, ello se hacía, sin embargo, reconociendo la autonomía de lo político respecto de lo económico. Lo que, como ha de ser evidente, resultaba plenamente cohe-

⁴⁷⁷ Cfr., en este sentido, Vega, P. de, “Mundialización y derecho Constitucional...”, *cit.*, nota 13, pp. 19-22, especialmente pp. 21 y 22.

⁴⁷⁸ Para esta caracterización de la libertad burguesa, cfr. Hesse, K., *Derecho constitucional...*, *cit.*, pp. 33-45; Rescigno, G. U., *Corso...*, *cit.*, nota 92, pp. 216 y ss.

⁴⁷⁹ Humboldt, W. von, *Los límites...*, *cit.*, p. 51, subrayado en el original.

rente con su concepción del Estado-aparato y la sociedad civil como entidades distintas y radicalmente separadas. Y esto es, justamente, lo que desaparece hoy en los procesos de integración desde la lógica de la globalización económica. En la actualidad, lo político no es sólo que se encuentre subordinado a lo económico, sino que de alguna manera se ha eliminado. En efecto, de la mano del neoliberalismo tecnocrático, se pretende reducir todo el debate político a una mera discusión sobre cuestiones técnicas para obtener la máxima rentabilidad económica.⁴⁸⁰ En él, las ideas políticas no tienen cabida y, de manera fatal, se ven substituidas por la lógica económica e instrumental.

No vamos a deternos aquí a recordar que, con un actuar tal, lo que el neoliberalismo tecnocrático hace es revitalizar aquella vieja práctica autoritaria de intentar despreciar y descalificar los argumentos del contrario, acusándole de no actuar de un modo objetivo, sino condicionado por criterios ideológicos. Lo que realmente importa ahora es tan sólo advertir que esta misma técnica de eliminación de lo político y de las ideologías, es la que está conduciendo los actuales procesos de integración. En efecto, debemos a Pedro de Vega la acertada observación de que, bajo la influencia de los Burham, Bell, Fukujama, etcétera, los neoliberales globalizadores proceden al “sometimiento de la política a las exigencias y los dictados de la razón tecnocrática e instrumental, que es lo que a la postre genera la paradójica situación de que, en un mundo donde se ensanchan y universalizan los espacios económicos y sociales de los hombres en proporciones desmesuradas, al mismo tiempo, y con igual desmesura, se reducen o aniquilan escandalosamente los espacios políticos”.⁴⁸¹

Las perspectivas abiertas por el sistema propuesto por el neoliberalismo tecnocrático globalizador no son mucho más halagüeñas que las del Estado constitucional liberal. Antes al contrario, y según mi humilde parecer, se presentan como mucho más graves y dramáticas.

⁴⁸⁰ Es menester advertir que esta subordinación a lo económico no se produce tan sólo en el ámbito político, sino que también se verifica en el jurídico. De esta suerte, nos encontramos con que, de algún modo, todo el derecho ordinario se encuentra hoy, y al modo y manera preconizado por Humboldt, al servicio de los intereses del capital. Sobre esto, y aunque referido exclusivamente al derecho penal, resulta de interés la exposición que ha realizado el joven investigador de la Universidad de La Coruña, Ramos Vázquez, J. A., “Del otro lado del espejo: reflexiones desordenadas acerca del derecho penal en la sociedad actual”, en <http://www.prisonobservatory.org/reports.htm>.

⁴⁸¹ Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional...”, *op. cit.*, nota 13, p. 15.

Es menester recordar que uno de los presupuestos basilares sobre los que se fundamentaba la doctrina fisiocrática, y con ella, el primigenio Estado liberal era el que se contenía en el conocido *slogan* de Bernard de Mandeville: *private vices, public beneficts*.⁴⁸² Esto es, se entendía que de la separación entre la actuación del Estado y de la sociedad, con el pleno desarrollo del capitalismo en la última y confiado su gobierno a aquella mano invisible del mercado de la que, en su *The Wealth of Nations*, hablaba Adam Smith,⁴⁸³ se derivaría un creciente bienestar social para todos los individuos. Ocurrió, no obstante —y como, con total acierto ha señalado De Vega— que, frente a estas creencias:

A partir de las actuaciones proletarias de 1830 y 1840 queda patente que las desigualdades y egoísmos sociales, lejos de traducirse en beneficios públicos a través de la competencia social, lo que generan realmente son injusticias y desigualdades cada vez mayores. Es entonces cuando la concepción política liberal burguesa sufrirá una conmoción notable... La imagen de la sociedad como un todo homogéneo donde existen intereses comunes, se sustituye por una versión hobbesiana de confrontación y lucha de intereses irreconciliables.⁴⁸⁴

Lo anterior, desde mi punto de vista, es totalmente predicable del sistema de la globalización. De igual manera que fue la realidad la que vino a desmentir la feliz utopía liberal, es también la realidad la que desmonta también la feliz utopía del neoliberalismo tecnocrático. Pero lo grave es que, ahora, la imposibilidad de materialización de ésta pone en peligro la subsistencia de la democracia, entendida, con Friedrich, como forma política y como forma de vida. Veámoslo con algún detenimiento.

Ya desde la década de 1950, mantuvieron los teóricos de la tecnocracia que del adelgazamiento del Estado hasta su práctica desaparición, y el correlativo ensanchamiento de una sociedad regida por las leyes del

⁴⁸² Mandeville, B. de, *La fábula de las abejas o los vicios privados hacen la prosperidad pública* (1729), Madrid, 1997.

⁴⁸³ En concreto, Adam Smith entendía que los hombres “son conducidos por una mano invisible que les hace distribuir las cosas necesarias de la vida casi de la misma manera en que habrían sido distribuidas si la tierra hubiera estado repartida en partes iguales entre todos sus habitantes y, así, sin proponérselo, sin saberlo, promueven el interés de la sociedad y proporcionan los medios para la multiplicación de la especie”. Tomo la cita de Giner, S., *Historia del pensamiento social*, 4a. ed., Barcelona, 1984, p. 318.

⁴⁸⁴ Vega, P. de, “La crisis de los derechos...”, *op. cit.*, p. 123.

mercado, debía conducir a un especie de paraíso terrenal, en donde el individuo, convertido hoy en “ciudadano del mundo” no sólo sería más libre, sino también más feliz. Esto es lo que, hoy y como a nadie puede ocultársele, nos pretenden vender los nuevos cosmopolitistas. Para ello, llegarán, incluso, a falsear la propia realidad. Y, de esta suerte, nos encontramos con que el discurso de los modernos gobernantes globalizadores, articulado con base en el *slogan* del “todo va bien”, no hace sino resucitar las viejas tesis de Daniel Bell⁴⁸⁵ sobre la violencia en Estados Unidos. Todo el mundo, al constatar las semejanzas, habrá de convenir en ello.

Para demostrar que la sociedad americana es la mejor de las sociedades posibles, e imaginables, Bell procederá a negar el propio problema. Así, dirá, en primer lugar, que no hay violencia en Estados Unidos, que lo que sucede es que la prensa se inventa su existencia con la única finalidad de vender más ejemplares. En un momento posterior, y como no podría ser de otra forma, el autor de *El fin de las ideologías* reconocerá que, efectivamente, allí se producen episodios de violencia, aunque nunca tantos como la vil, rastrera y desleal prensa denuncia. Ciertamente, en efecto, que se tiene la percepción de que la delincuencia ha crecido; ahora bien, se trata de una impresión errónea, ya que lo que sucede es que los censos sobre los que la prensa actúa no están al día. En todo caso, si existe violencia, la misma no se debe a algún posible fallo del sistema. Por el contrario, será por la culpa de los inmigrantes italianos e irlandeses que no se adaptan, ni tampoco quieren hacerlo, al magnífico *american way of life*. Y esta violencia que generan los inmigrantes es, en opinión de Bell, potenciada por la actuación de los sindicatos de clase, que, en la América de los años 50, se encuentran controlados por los irlandeses e italianos. Finalmente, se afirmará que si hay alguien responsable de la violencia e inseguridad ciudadana, éste será el partido que ocupaba anteriormente el gobierno, de cuya ineficacia se derivan todos los males actuales, y al que, en consecuencia, se le niega toda legitimidad para actuar como oposición.

Lo de menos es pararse a denunciar el ataque que un tal discurso supone para el adecuado, cabal y ponderado funcionamiento de la democracia. Que, en todo caso, no es en modo alguno pequeño. Ha de tenerse en cuenta que, como advirtió Pedro de Vega:

⁴⁸⁵ Cfr. Bell, D., *El fin de las ideologías*, cit., nota 171, pp. 157-268.

un poder limitado y condicionado, social y políticamente [como es el gobierno democrático], exige la existencia de una oposición que aparece así, más que como instancia negadora del poder, como consecuencia lógica de su propia fundamentación. En otras palabras, la legitimidad del poder democrático no se puede acreditar desde sí mismo, sino desde la existencia y la operatividad a nivel real de la oposición.⁴⁸⁶

Lo que, traducido en otros términos, significa que en democracia no es el poder quien ha de dar, y reconocer, la legitimidad a la oposición, sino que, muy al contrario, es la existencia y la actuación de la oposición la que, en último término, confiere legitimidad al sistema, y al partido que gobierna.

Lo que nos interesa es poner de manifiesto que la realidad que hoy vivimos no puede ser, ciertamente, más distinta a cómo la presentan los neoliberales tecnócratas. Distinta, lamentable y, a mi juicio, terrible. Con la disculpa de edificar un sistema político global, lo que en realidad se está construyendo es un mercado mundial. Disfrazado, eso sí, como un altruista interés por beneficiar, social y económicamente, al “Tercer Mundo”. Por cierto, ninguno de los neoliberales tecnócratas parece darse cuenta de que no le falta razón al poeta cuando dice que *Amb el que es gasten en bombes/podrien matar la fam* “Con lo que se gastan en bombas/podrían matar el hambre” (J. M. Serrat).

Se trata, en todo caso, de un mercado mundial que, en la medida en que se construye sobre la idea de la sociedad como algo contrario al Estado, se regirá por unas leyes propias. Lo que, de manera inevitable, va a hacer que aquello que Lassalle había denominado la “férrea ley económica”⁴⁸⁷ o la ley de hierro del beneficio —es decir, la obtención de grandes ganancias por parte del capital como consecuencia de la reducción del salario medio del trabajo al nivel mínimo de subsistencia que sea necesario para la conservación de la existencia y procreación— podrá desplegar toda su potencialidad.

El supuesto de la inmigración es, sin duda, un buen ejemplo de lo que queremos decir. Piénsese que la conocida máxima del capitalismo de “mínimo costo, máximo beneficio” encuentra, en un mundo globalizado

⁴⁸⁶ Vega, P. de, “Para una teoría política de la oposición”, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

⁴⁸⁷ *Cfr.* Lassalle, F., “Manifiesto obrero. Carta abierta al Comité general encargado de convocar un Congreso general obrero alemán” (1863), *Manifiesto obrero y otros escritos políticos*, Madrid, 1989, pp. 82 y ss.

como el actual, su plena realización. Nada impide, en efecto, a los propietarios de los medios de producción el trasladar sus cadenas de montaje a países donde los costes salariales sean prácticamente inexistentes (Taiwan, Corea, India, etcétera). Los recientes anuncios de la *Samsung* y la *Phillips* de cerrar sus plantas españolas, a los que bien podría unirse el caso de la compañía pantalonera *Levi's* en Estados Unidos, así como la reciente apertura de una planta de la *Daimler-Mercedes* en China, y otros muchísimos ejemplos que a todos pueden ocurrírseles, son, sin duda, un muy claro exponente de esta realidad.

Cierto es que, desde la feliz utopía liberal, este tipo de decisiones empresariales deberían generar un creciente bienestar para todos y cada uno de esos “ciudadanos del mundo”. A nadie se le oculta, sin embargo, que lo que el proceso de globalización conlleva es, como en su día había ocurrido con el sistema político liberal, a una situación donde las desigualdades sociales son cada vez mayores. Y es que, en la medida en que la movilidad de las cadenas de montaje no supone, en el fondo, una mejora substancial en el nivel de vida de los individuos de los países donde hoy se produce —y que les obliga a seguir viniendo al llamado “Primer mundo” para subsistir— al mismo tiempo que se genera un paulatino proceso de empobrecimiento en los de los que han dejado de contar con aquellas cadenas de producción, lo que en realidad sucede es que los únicos beneficiados por la lógica de la mundialización son, en definitiva, los titulares del gran capital transnacional. Así las cosas, y frente a los planteamientos, dignos de la metafísica *teologocosmolonigológica* defendida por el *Pangloss* volteriano, esgrimidos por los políticos y teóricos de la globalización, no resulta, en modo alguno, exagerado afirmar:

que, como contrapunto a la nueva Arcadia del crecimiento, aparece el hecho pavoroso de la universalización de la miseria y del hambre que recorre en paralelo a la universalización de los mercados más de las tres quintas partes del planeta. A su vez, incluso dentro de los países más desarrollados, como secuelas lacerantes y corolarios inevitables del sistema, adquieren de día en día más intensidad fenómenos tan hirientes como la marginación y el paro estructural. Si a ello se añaden los hechos generalizados de violencia, corrupción, polución y destrucción del medio ambiente, inseguridad ciudadana, y un largo etcétera que no vale la pena recordar, a nadie en su sano juicio se le ocurriría pensar que su vida transcurre en el mejor de los mundos posibles.⁴⁸⁸

⁴⁸⁸ Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional...”, *op. cit.*, nota 13, p. 16.

Naturalmente que todo lo anterior habrá de producir ciertas consecuencias políticas. Consecuencias que, desde mi punto de vista, no pueden ser más claras. Frente a la idílica visión de los globalizadores, habrá de darse la razón a los críticos de la “sociedad de masas”. De manera singular a Mannheim,⁴⁸⁹ cuando señala que el neoliberalismo tecnocrático genera un ilusorio, y totalmente injustificado, conformismo que, a la postre, acaba destruyendo el propio sistema democrático. Que ello sea así, no ha de resultar difícil de comprender. Al proceder los neoliberales a la negación de los problemas reales de la sociedad, lo que sucede es que el individuo queda insatisfecho en sus necesidades personales y, por ello mismo, sumido en la más absoluta de las frustraciones. Lo que, en tanto que no puede localizar racionalmente su fuente, acaba orientándole hacia los movimientos antisistema, y de forma muy particular al fascismo.

Una ojeada a la actual situación política de la Europa globalizada bastará, en mi, siempre modesta opinión, para comprobar la verdad del anterior aserto. En efecto, los supuestos de Le Pen, en Francia; Haider, en Austria; de unos atípicos neonazis participando en el gobierno holandés; un moderno partido nacional-socialista elevado a tercera ó cuarta fuerza en la República Federal Alemana; la coalición entre el gran capital (Berlusconi), el ultranacionalismo conservador (Bossi) y el neofascismo (Dini) gobernando en Italia, o, finalmente, la reaparición en España de símbolos, mensajes y organizaciones que, acaso de modo ingenuo, creíamos definitivamente extintas, son, sin duda, ejemplos harto significativos, elocuentes, y de una extraordinaria gravedad, de esta lamentable realidad.

V. LA CRISIS DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LOS MODERNOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN DEL NEOLIBERALISMO TECNOCRÁTICO

Las dificultades y problemas que plantea la lógica tecnocrática e instrumental, que es la que prima en los actuales procesos de integración, para la viabilidad del Estado constitucional democrático y social se hacen, en este contexto, evidentes. Por doquier se realizan —nadie está en condiciones de negarlo— grandes declaraciones en favor del mantenimiento de las Constituciones y del constitucionalismo. Sin embargo se

⁴⁸⁹ Cfr. Mannheim, K., *Man and Society in an Age of Reconstruction*, Londres, 1940, pp. 53-67.

trata de meras declaraciones retóricas realizadas desde la ideología de la Constitución, y no desde la ideología del constitucionalismo. Lo que, dicho con toda contundencia, significa que enfrentados a las pretensiones de la mundialización, aquéllos se encuentran, de una manera tan dramática como fatal, condenados. Y ello porque lo que en realidad, hace la mundialización, con la eliminación de los esquemas políticos y jurídicos nacidos en Westfalia, es negar todos y cada uno de los principios y valores del constitucionalismo moderno.

1. *La negación del principio liberal en nombre de la libertad (económica)*

Se niega, en primer lugar, el principio liberal. Paradójicamente, esto se hace desde la más solemne y rotunda afirmación de que lo que se pretende es garantizar a los “ciudadanos del mundo” las mayores cuotas imaginables de libertad. Ha de tomarse en consideración, a este respecto, que de la tensión derivada de la dialéctica creación de la aldea global/mantenimiento de los actuales Estados, se desprende un más que sobresaliente peligro para la libertad de los individuos aisladamente considerados. Peligro que, en última instancia, proviene del hecho de que en nombre de una incierta libertad económica —que, en todo caso, es de unos pocos— se lleva a cabo la renuncia a la libertad política, —ahora de todos— que, por lo demás, es su auténtica base y fundamento. De esta suerte, lo que se hace es renunciar al *status* de *ciudadanos libres*, para devenir en meros, según se dice, consumidores, en realidad verdaderos súbditos de las grandes empresas transnacionales, que, como poderes ocultos y realmente efectivos, se están transformando en la auténtica Constitución en sentido material,⁴⁹⁰ convirtiéndose así en los auténticos nuevos soberanos del orden político mundial.

Cierto es que no es esto lo que formalmente ofrece el neoliberalismo tecnocrático en sus proyectos de integración. En su retórica, éste nos propone un sistema en el que, con la recuperación y efectiva operatividad, de la separación radical, tajante, absoluta y definitiva entre el Estado y la sociedad, y como consecuencia de la plena operatividad del capitalismo en la última, el individuo habría de disfrutar del máximo de

⁴⁹⁰ En este sentido, véase *supra*, nota 168 del capítulo 1.

libertad posible. Ocurre, sin embargo, que cada día se hace más real la materialización de la dramática sentencia de Keller, según la cual “el último triunfo de la libertad resultará estéril, no parirá hijos”.⁴⁹¹ Lo que, de nuevo, se explica por haber ido más allá de lo que fue el liberalismo clásico. Veámoslo.

De todos es bien conocido que, en la Europa de la revolución liberal-burguesa, se planteó la distinción entre la democracia y el liberalismo. Diferenciación que, como está generalmente admitido, encontró su más lúcida y acabada formulación en la célebre conferencia de Benjamin Constant: *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*,⁴⁹² pronunciada en el Ateneo de París, en 1819. Para éste, la democracia, o si se prefiere, la “libertad de los antiguos”, se agotaba con la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales, desconociendo, empero, la noción de los derechos individuales. De esta suerte, lo que, a juicio de Constant, sucede es que “entre los antiguos el individuo, soberano casi habitualmente en los negocios públicos, era esclavo en todas sus relaciones privadas. Como ciudadano decidía de la paz y de la guerra; como particular estaba limitado, observado y reprimido en todos su movimientos”.⁴⁹³ En radical oposición a esta concepción del mundo, surge el liberalismo, o la “libertad de los modernos”. Su objeto es, según Constant, “la seguridad de sus goces privados; y ellos llaman libertad a las garantías concedidas por las instituciones de estos mismos goces”.⁴⁹⁴ Lo que, traducido en otros términos, significa que lejos de preocuparse por la posible participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, lo que pretende el liberalismo es lograr que el individuo sea completamente libre en sus relaciones privadas.

No podemos, como es obvio, entrar aquí a discutir si las afirmaciones de Constant son correctas o si, por el contrario, las mismas esconden el más profundo desconocimiento y la más absoluta incompreensión de lo que es la democracia y su significado real, desde donde, habida cuenta su componente lógico y racional, que se encuentra ya en Rousseau y que es

⁴⁹¹ La cita de este poeta suizo la tomo de García, E., *El Estado constitucional...*, cit., nota 172, p. 94.

⁴⁹² Constant, B., “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos” (1819) *Del espíritu de conquista. De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, cit., nota 388, pp. 63-93.

⁴⁹³ *Ibidem*, pp. 68 y 69.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, p. 76.

innegable desde la obra de Kant, el ciudadano, que es libre en lo público, nunca podría ser esclavo en lo privado. No está, empero, de más advertir que es la segunda alternativa en la que, creemos, incurre Constant. Al menos así es cuando el problema se observa desde el democratismo radical rousseauiano. Es menester recordar, a este respecto —y con el maestro De Vega—⁴⁹⁵ que si bien es verdad que, a diferencia de los, por ejemplo, Marsilio de Padua, Bartolo de Sassoferrato, Nicolás de Cusa, Brutus, Buchanan, Hotman, Grocio o Locke, Rousseau, como Hobbes, no procedió a sacrificar el pacto social a la libertad natural de los individuos, no es menos cierto que el “ciudadano de Ginebra” se separa de las conclusiones autoritarias del contractualismo de los Hobbes, Spinoza⁴⁹⁶ y Puffendorf en cuanto que él tampoco sacrifica la libertad al contrato social. Lo que, en último extremo, significa que la noción de los derechos fundamentales se encuentra, aunque sea de manera implícita, en la concepción rousseauiana de la democracia. Fácilmente se comprende que, desde la anterior óptica, Rousseau, oponiéndose a Hugo Grocio⁴⁹⁷ y Samuel Puffendorf,⁴⁹⁸ afirme que si ya es discutible la validez de un contrato por el que un individuo se despoje de su libertad en favor de otro, y, desde luego, no lo sería si el mismo no fuera revocable, un tal contrato nunca puede ser el fundamento de la comunidad política.

Lo que realmente nos interesa es dejar constancia de las consecuencias que esta diferenciación tuvo en el orden constitucional. Y las mismas no pueden ser más claras. Enfrentados a aquellas dos irreconciliables visiones del mundo, los primeros revolucionarios liberal-burgueses se preocuparon por articular un sistema político en el que, al combinar adecuadamente la democracia y el liberalismo, se consiguiera la “libertad total”.⁴⁹⁹ Con ello, por lo demás, no se hacía sino recuperar la esencia

⁴⁹⁵ Cfr. Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional...”, *op. cit.*, nota 13, pp. 25, 27 y 38 a 39.

⁴⁹⁶ Spinoza, B., *Tratado teológico-político. Tratado político*, 2a. ed., Madrid, 1985; sobre la influencia de Baruch Spinoza en Rousseau para la su formulación de los conceptos de “voluntad general” y “voluntad de todos”, cfr. Tierno Galván, E., “Baruch Spinoza”, en Tierno Galván, E., y Morodo, R., *Estudios de pensamiento político*, *cit.*, nota 347, p. 31.

⁴⁹⁷ Cfr. Rousseau, J.J., *Du contrat social...*, *cit.*, nota 85, libro I, capítulo IV, pp. 45 y ss.

⁴⁹⁸ Cfr. Rousseau, J.J., “Segundo discurso: Sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres” (1753), *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, Madrid, 1987, pp. 189 y ss.

⁴⁹⁹ Cfr. Vega, P. de, “Constitución y democracia”, *op. cit.*, nota 52, p. 69.

misma de la democracia en los términos que, de manera dispersa y asistemática, los había formulado ya Maquiavelo,⁵⁰⁰ y desde donde, al verificarse la conjunción del *vivere libero* y del *vivere civile*, el quiasmo *no hay democracia sin libertad, ni libertad sin democracia* adquiere auténtica realidad. Esto es, si la libertad requiere de la obediencia a la ley (*vivere libero*), ocurre que para que el hombre sea verdaderamente libre, esa ley ha de ser obra suya (*vivere civile*).

Las consecuencias de tal aspiración, no podrían resultar más claras. De lo que se trataría, en definitiva, es de edificar un orden político estatal en el que asegurada la participación de los ciudadanos en la vida política, se hiciera real la libertad que, como hombres, les corresponde dentro de la comunidad. Pensamiento que, de una u otra forma, se concretaría en la aprobación del artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.⁵⁰¹ Tabla de derechos y separación de poderes —como institutos inseparables⁵⁰² y que se explican, y justifican mutuamente— quedan, de esta suerte, configurados como los instrumentos centrales, basilares y medulares para la defensa de la libertad individual.

⁵⁰⁰ Cfr. Vega, P. de, “La democracia como proceso...”, *op. cit.*, nota 144, *passim*.

⁵⁰¹ En este sentido, debemos indicar que si bien es cierto que en este celeberrimo artículo no se hace mención a la “libertad de los antiguos”, la misma, sin embargo, se encuentra implícita en su contenido. Y lo está, justamente, en la determinación del principio de división de poderes. Al fin y al cabo, ocurre que, como muy bien ha indicado el maestro De Vega, (*La reforma constitucional...*, *cit.*, nota 54, p. 26), este principio sólo tiene sentido cuando el mismo se plantea desde el reconocimiento de una autoridad superior, el *Pouvoir Constituant*, que crea los poderes ordinarios del Estado, y les atribuye sus distintas funciones. Se explica, desde esta perspectiva, que haya de darse la razón a quienes, como, por ejemplo Zweig, E. (*Die Lehre...*, *cit.*, nota 62, pp. 66 y ss. y 73 y ss.; si bien admite que la doctrina de Rousseau sobre la soberanía popular actúa como un complemento lógico de la teoría de la división de poderes de Montesquieu para la construcción de la doctrina de Sieyès sobre el *Pouvoir Constituant*, cfr. p. 117), Carré de Malberg, R. (*Teoría general...*, *cit.*, nota 54, pp. 1.188) y Vega, P. de (*La reforma constitucional...*, *cit.*, nota 54, pp. 24-26), entienden que si hubiera de buscarse los antecedentes teóricos del concepto de Poder Constituyente, éstos no deberían buscarse, como usualmente se hace en la obra de Rousseau (véase, García de Enterría, E., “La Constitución...”, *op. cit.*, nota 172, pp. 102), sino, muy al contrario, en Montesquieu y su *Del espíritu de las Leyes*.

⁵⁰² Cfr. por todos, Heller, H., *Teoría...*, *cit.*, nota 6, p. 292.

A. La imposibilidad de la división de poderes: la muerte de Montesquieu

Este esquema es el que está siendo escandalosamente aniquilado en el ámbito de la moderna sociedad mundial sin política. No existe, en efecto, una auténtica división de poderes. Inexistencia que en modo alguno se explica por la actuación de los partidos políticos, como habitualmente se afirma. Nos estamos refiriendo a todos esos discursos críticos hacia este tipo de organizaciones y hacia el llamado Estado de partidos. Discursos que si bien fueron originariamente formulados desde posiciones progresistas y democráticas (Washington, Madison, Danton, Robespierre, Sant-Just, etcétera) se convertirían, a partir del primer tercio del siglo XX, en el contenido esencial del pensamiento conservador y totalitario (Ostrogorsky, Michels, Schmitt, Koellreuter, etcétera).⁵⁰³ La crítica a las organizaciones partidistas se convertía, de esta suerte, en la crítica a la democracia, toda vez que, como afirmó Kelsen, “Sólo por ofuscación o dolo puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos. La democracia, necesaria e inevitablemente, requiere un *Estado de partidos*”.⁵⁰⁴ Éste es el significado que tienen hoy las propuestas de eliminar de la vida política democrática a los partidos. Y es que, en efecto, lo que la “experiencia nos enseña es que cuando los partidos desaparecen, los que les substituyen son los grupos de presión, los magnates de las finanzas o los demagogos con vocación de dictadores”.⁵⁰⁵

Cierto es que la consolidación del fenómeno partidista ha generado unas muy profundas transformaciones en el originario edificio del Estado liberal. Para empezar, y en el plano de la realidad política, el propio sistema representativo liberal —basado en el mandato libre y en la atribución de la titularidad del escaño al parlamentario individual—⁵⁰⁶ que,

⁵⁰³ Cfr. Vega, P. de, “Prólogo”, *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, 1977, pp. 14-15.

⁵⁰⁴ Kelsen, H., *Esencia...*, cit., nota 49, p. 37.

⁵⁰⁵ Vega, P. de, *Legitimidad y representación...*, cit., nota 50, p. 26.

⁵⁰⁶ Cfr. en este sentido y por ejemplo, SSTC 5/1983, de 4 de febrero, y 10/1983, de 21 de febrero. Como es evidente, la anterior afirmación, que es la que, por lo demás, se deriva de la propia lógica de la representación liberal, conduce, como único corolario posible, a que en el supuesto de que un partido político sea declarado inconstitucional o, en el supuesto español, ilegal, los parlamentarios que tal partido tuvieran continuarían siendo los titulares del escaño parlamentario y, en consecuencia, desempeñando su labor hasta la disolución de la Cámara Legislativa. Ello no obstante, debemos indicar que el dere-

desde el proceso revolucionario liberal-burgués francés, se encontraba en la base del Estado constitucional,⁵⁰⁷ que es además el que se recoge formalmente en las Constituciones vigentes, y el que, en consecuencia, ha de prevalecer en caso de conflicto,⁵⁰⁸ ha conocido una profunda conmoción como consecuencia de lo que Hsü Dau Lin⁵⁰⁹ tipificó como mutación, debida a prácticas políticas en oposición abierta a preceptos de la Constitución. El mandato libre, en efecto, ha quedado, merced a la consolidación de los partidos políticos, reducido a la condición de una mera pieza de museo que hace mucho que forma parte de la arqueología constitucional (Morstein-Marx) y que, en última instancia, ha cedido su puesto al mandato de partido,⁵¹⁰ que, de una u otra forma, se convierte en la versión moderna del mandato imperativo definitivamente desterrado en el ámbito jurídico-formal.

Naturalmente que lo anterior habría de producir una substancial conmoción en el modo de operar del propio Parlamento. Y lo hace, además, en cuanto a las formas en que se desarrolla el debate, como en cuanto al contenido del mismo. Ha de tenerse en cuenta, en este sentido y en primer lugar, que la consecuencia inmediata de la férrea disciplina de partido es la de que, en la actualidad, no es el parlamentario individual el que, al modo propuesto por ejemplo por Hamilton en su *Lógica parlamentaria*,⁵¹¹ quien impulsa la vida de las Cámaras, sino que, muy al contrario,

cho y la política comparados nos ofrecen una excepción a esta regla. Nos referimos, claro está, a las sentencias del Tribunal Constitucional alemán de 1952 y 1956, que declararon inconstitucionales al partido neonazi y al partido comunista y que, además, al reconocer en este caso el vínculo entre representante y partido, admitió la revocación del mandato de los parlamentarios elegidos en sus listas. Sobre este particular, *cfr.* Vega, P. de, “El significado...”, *op. cit.*, p. 45, nota 42. Consecuencia que, a pesar de su lógica, no se ha seguido en la España actual relación con la ilegalización de Herri Batasuna. En efecto, ni la LO 6/2002, de 27 de junio, y la STC 48/2003, de 12 de marzo, de conformidad con el modelo representativo constitucionalizado, han previsto la pérdida de la condición de parlamentario los miembros de los posibles partidos que sean ilegalizados. Sobre lo último, *cfr.* Tajadura Tejada, J., *Partidos políticos y Constitución. Un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, Madrid, 2004.

⁵⁰⁷ A este respecto, véase *supra*, nota 331 del capítulo 2.

⁵⁰⁸ *Cfr.* Vega, P. de, “El significado...”, *op. cit.*, p. 41; *La reforma constitucional...*, *cit.*, nota 54, pp. 209 y 210.

⁵⁰⁹ Dau Lin, H., *Mutación...*, *cit.*, pp. 39 y ss., especialmente pp. 44 y 45.

⁵¹⁰ *Cfr.* en este sentido, Vega, P. de, “El significado...”, *op. cit.*, pp. 37.

⁵¹¹ Hamilton, W. G., *Lógica parlamentaria/Parliamentary Logick o de las reglas del buen parlamentario* (1808), *cit.*, nota 108, pp. 240-415. De manera singular, deben reter-

son las organizaciones partidistas y los grupos parlamentarios los que condicionan y determinan absolutamente el debate. Frente a la espontaneidad del debate en el Parlamento liberal, hoy éste se encuentra perfectamente ordenado mediante el establecimiento previo del turno de palabra. Y si eso es así en cuanto a las formas, otro tanto puede afirmarse en relación con el sentido y finalidad del propio debate. De todos es bien conocido que en aquel Parlamento ideal descrito por Carl Schmitt pese a no haber tenido una existencia real y, en último término, comprendido como “el lugar donde las partículas de la razón, que se hallaban desigualmente distribuidas entre las personas, se agrupan, siendo convertidas en poder público”,⁵¹² el debate parlamentario debía conducirse de acuerdo con los principios de publicidad y discusión pública, y su finalidad no era otra que la permitir la formación de la voluntad unitaria del Estado a través de un sistema en el que, como decía Eugène Forcade, *la discussion substitue à la force*.⁵¹³ Frente a esta idea, con lo que realmente nos encontramos en la actualidad es que, al actuar todos y cada uno de los parlamentarios sometidos a la disciplina de partido, no hay la menor posibilidad de que éstos alteren su voto tras la sesión de debate. De esta suerte, no le falta razón a Rudolf Smend⁵¹⁴ cuando señala que, en la actualidad, el Parlamento ha perdido esa condición prominente que le habían otorgado los primeros liberales, para convertirse, de manera inevitable, cada vez más en una fachada en la que se formalizan los acuerdos intra e interpartidos, previamente adoptados en sus comités ejecutivos.⁵¹⁵

nerse las sentencias 247: “No interviniendo hasta el final, del debate obtendréis la ventaja de conocer todas las debilidades de los argumentos se os opondan y de reservar en vuestro favor todos los argumentos de peso”; 248: “Determinando de antemano el momento en que tenéis intención de intervenir en el debate o la persona a quien dirigiréis la réplica, fácilmente podréis presentar una intervención premeditada bajo la apariencia de ocasional y espontánea” y 249: “Aguardad vuestra oportunidad e intervenid después de que lo haya hecho una persona cuyo discurso resulte aburrido. Tened cuenta no sólo del orador que os precede, sino también del tiempo y fase del debate en que deberá tener lugar vuestra intervención”, pp. 311, 313 y 315, respectivamente.

⁵¹² Schmitt, C., *Sobre el parlamentarismo*, cit., nota 108, p. 44.

⁵¹³ Forcade, E., *Études historiques*, París, 1853, citado por Schmitt, C., *Sobre el parlamentarismo*, cit., nota 108, p. 63.

⁵¹⁴ Cfr. Smend, R., “La transformación del orden constitucional liberal por el sistema proporcional” (1919), *Constitución y derecho constitucional*, cit., nota 102, p. 30.

⁵¹⁵ Cfr. a este respecto, Leibholz, G., *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, 1971, pp. 26-30; *La rappresentazione nella democrazia*, Milán, 1989, pp. 161-176, especialmente pp. 161, 163 y ss., y 173 y ss; Forsthooff, E., “Problemas consti-

Finalmente, también ha cambiado la relación con los otros órganos del Estado. Forma parte como presupuesto básico, del sistema parlamentario, que el partido o partidos que obtienen la mayoría en la Asamblea son los encargados de formar gobierno. Lo que, en definitiva, se traduce en que, en la medida en que es el mismo sujeto —el partido político— quien ocupa las dos instituciones y que, de una y otra suerte, se convierte en correa de transmisión entre la cúpula dirigente —que usualmente estará en el Ejecutivo— y los parlamentarios del partido, ocurre que las relaciones entre Gobierno y Parlamento no serán ya de confrontación, sino de colaboración.

Ahora bien, lo anterior no autoriza, sin embargo, para decretar que la separación de poderes ha dejado de existir. En este sentido debemos advertir de manera inmediata que frente a los que atribuyen al fenómeno partidista la “muerte de Montesquieu”, que no son estas organizaciones las causantes de la quiebra de este principio. Lo que hacen, por el contrario, es simplemente transformar el modo en que aquél se materializa. En efecto, en la medida en que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y, de algún modo, el Judicial van a estar ocupados por unos mismos sujetos: las organizaciones partidistas, lo que sucede es que hoy el principio teorizado de modo definitivo por Montesquieu se presenta como la relación dialéctica entre partidos políticos, es decir, el diálogo entre las fuerzas políticas que hoy han ganado las elecciones generales, pero que mañana pueden perderlas, y el partido, o partidos, que han perdido hoy los comicios, pero que pueden resultar las fuerzas mayoritarias en los siguientes.⁵¹⁶ Nos sumamos, de esta suerte, a la opinión de Heller,⁵¹⁷ para quien la eficacia real de la división de poderes no depende tanto de lo que formalmente establezca el texto constitucional, cuanto de la existencia de varios partidos operantes en el Estado de que se trate.

Ello no obstante, lo que resulta innegable es que en la actualidad no se verifica una auténtica división del poder. Y esta realidad se debe a un problema mucho más grave que el de la presencia de los partidos políticos.

tucionales...”, *op. cit.*, pp. 63 y 64. García-Pelayo, M., *El Estado de partidos*, Madrid, 1986, pp. 80-81 y 86-87. Vega, P. de, “Significado constitucional...”, *op. cit.*, p. 39. Portero Molina, J. A., “Sobre la representación política”, *op. cit.*, pp. 101 y ss.

⁵¹⁶ Cfr. Vega, P. de, “Jurisdicción constitucional...”, *cit.*, nota 165, p. 106.

⁵¹⁷ Cfr. Heller, H., “Europa y el fascismo”, *op. cit.*, nota 33, pp. 72 y ss.

Innecesario debiera ser indicar que, en el marco del Estado constitucional democrático y social —constituido hoy, y como nos dicen los sociólogos (Schmitter, Panitch, Jessop, Winkler, Giner, etcétera), en una auténtica sociedad corporativa— donde la distinción Estado/sociedad deja de tener sentido y adquiere un carácter meramente funcional; la correcta articulación de un sistema de pesos y contrapesos, o frenos y contrafrenos, no puede realizarse ya tal y como la concibió Montesquieu: la confrontación entre Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que, en realidad, y en la medida en que el Poder Judicial es un poder políticamente neutro y de algún modo, invisible y nulo,⁵¹⁸ se concreta en la relación de oposición entre el Legislativo y el Ejecutivo.⁵¹⁹ Todos ellos conforman, en este contexto, un único poder. Porque esto es así, la moderna división de poderes habrá de materializarse, como señala la mejor doctrina (por

⁵¹⁸ Cfr. Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, cit., nota 61, libro XI, capítulo VI, pp. 108-110.

⁵¹⁹ Como es de todos conocido, Montesquieu formula su teoría de la división de poderes inspirándose en lo que él cree que sucede en Inglaterra, lo que le lleva a configurar el Legislativo como un poder que ejerce un Parlamento que estaría integrado por dos cuerpos: “Al cuerpo de nobles y al cuerpo que se escoja para representar al pueblo; cada uno de ellos se reunirá en asambleas y deliberará con independencia del otro, y ambos tendrán miras e intereses separados” (*Del espíritu de las leyes*, cit., nota 61, libro III, capítulo VI, p. 110). De esta suerte, la confrontación entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo se articularía como un sistema de frenos y contrafrenos entre este Parlamento bicameral y el monarca. Y es, justamente, esta circunstancia la que está en la base de la crítica que, partiendo de la exposición de Charles Eisenmann, realiza Althusser a esta teoría y que, en definitiva, le lleva a considerar la obra de Charles-Louis de Secondat no como un ejemplo del pensamiento político democrático y progresista, sino como un evidente supuesto del conservadurismo. Conservadurismo que se opone, sí, al Antiguo Régimen, pero que pretende asegurar un papel hegemónico a la nobleza, —clase social a la que Secondat (barón de la Brede y de Montesquieu) pertenecía—, en el nuevo sistema jurídico-político. La manera de conseguir esto no podría ser, en opinión de Althusser, más clara. Al eliminar del juego político al Poder Judicial y, en consecuencia, reducir la división de poderes a la confrontación entre, por un lado, el monarca como titular del Poder Ejecutivo, y, por otro, un Poder Legislativo compuesto por la Cámara de la aristocracia y la Cámara popular, lo que, de manera inevitable, sucederá es que el monarca se preocupará tan sólo de frenar las pretensiones de los representantes del pueblo, así como estos últimos lo harán respecto del monarca. Así las cosas, anuladas, de uno u otro modo, la voluntad del monarca y la del pueblo, y no encontrando opositor real la Cámara de la nobleza, los aristócratas podrán imponer siempre su voluntad, y, en definitiva, convertirse en los verdaderos protagonistas de la vida política del nuevo Estado. Cfr. Althusser, L., *Montesquieu: La política y la historia*, 3a. ed., Barcelona, 1979, especialmente pp. 117-148.

ejemplo Pedro de Vega), como la confrontación entre poder político, poder económico y poder comunicativo (Habermas, Carpizo). Lo que, habida cuenta de que, como consecuencia de los muy elevados costes que conlleva la puesta en marcha de algún medio de comunicación social, quien controla el poder económico controla a su vez el poder comunicativo, nos dice que este principio debería concretarse en la relación dialéctica entre poder público y poder privado.⁵²⁰ Que es, justamente, lo que no se produce.

En efecto, a nadie puede ocultársele que, enfrentados a la dicotomía poder público/poder privado, a lo que estamos asistiendo es a la más absoluta y pavorosa concentración del poder. El poder económico, que, como es de todos conocido, es también el titular del poder comunicativo, controla realmente todo el devenir político. Unas veces, porque sus titulares se presentan, en el interior de la estructura estatal, como lo que Lombardi denominó “poderes privados”.⁵²¹ Esto es, se trata de sujetos que, siendo formalmente sujetos de derecho privado, actúan en su relación con los particulares, no en condiciones de igualdad y sometidos al juego de la autonomía privada, que es lo característico de las relaciones civiles, sino en situación de superioridad e imperio, que era lo que tradicionalmente definía el obrar de la administración pública respecto de los administrados. En todo caso, de la actuación de estos poderes privados depende el modo de desarrollarse la vida de los individuos. Ello no obstante, lo cierto es que, en la mayoría de los supuestos, los Constituyentes estatales, con una miopía digna de mejor causa, silencian e ignoran.⁵²² Piénsese, en este sentido, en los sindicatos, asociaciones empresariales, prensa, bancos, aseguradoras, etcétera, con una mayor gravedad y transcendencia, porque los titulares del capital, usualmente transnacional, ocupan, de manera directa o mediante persona interpuesta, los otros dos poderes y de esta suerte monopolizan el proceso de toma de decisiones.

⁵²⁰ En un sentido similar, Cfr. por ejemplo, Vega, P. de, *Legitimidad y representación...*, cit., nota 50, p. 30.

⁵²¹ Cfr. por ejemplo, Lombardi, G., “Potere privato e potere negativo”, *Autonomia de diritto de resistenza*, Sassari, 1967; *Potere privato e diritti fondamentali*, Turín, 1970; pp. 90 y ss.; “Poder privado, media y derechos individuales”, en Asensi Sabater, J. (coord.), *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, Valencia, 1997, pp. 403-408.

⁵²² Cfr. en este sentido, Vega, P. de, “Supuestos políticos...”, *op. cit.*, nota 33, p. 420.

Es, justamente, en este contexto donde el menoscabo del principio liberal como consecuencia de la substitución de la lógica política por la lógica de la globalización económica se hace meridiana. La defensa de la libertad que realiza el neoliberalismo tecnocrático acaba dejando al ciudadano en la más absoluta de las indefensiones. Afirmación ésta que no ha de ser difícil de compartir y admitir. Una larga cita de mi dilecto maestro, nos servirá para comprender adecuada y cabalmente el problema. Señala a este respecto De Vega que:

cuando en nombre de la libertad se condena al Estado, se olvida siempre decir que lo que se ofrece como alternativa son unos poderes privados mucho más peligrosos para la libertad de los ciudadanos que el propio poder público, en la medida en que se trata de poderes cuya actuación no está sometida a... [la] vinculación positiva a la norma, como ocurre con el poder del Estado, sino a la vinculación negativa como poderes particulares. Esto es, por tratarse de poderes privados, se trata de poderes sin ningún tipo de control en los que, sarcásticamente, las ideas de poder y libertad se hacen coincidir. Porque son poderes sociales, son poderes con libertad absoluta, y porque son poderes absolutamente libres son poderes cada vez más peligrosos”.⁵²³

B. *La imposibilidad de la libertad civil en el marco de la difusa “aldea global”*

No mejor suerte corre el otro componente del principio liberal. En nuestro mundo globalizado son muchas las declaraciones internacionales sobre derechos humanos. Se ha llegado, incluso, a aprobar, en la Unión Europea, una Carta de Derechos Fundamentales. Circunstancia que acaso, puede llevar a pensar que nunca como hoy la libertad de los individuos se ha encontrado mejor garantizada. Así lo afirman, en efecto, los partidarios del neoliberalismo tecnocrático y globalizador. Es lo cierto, sin embargo, que pese a tan enfáticas afirmaciones el hombre no ha estado nunca tan indefenso como lo está hoy en el marco de esa sociedad civil universal.⁵²⁴

⁵²³ Vega, P. de, “Democracia, representación y partidos políticos (Consideraciones en torno al problema de la legitimidad”, en Asensi Sabater, J. (coord.), *Ciudadanos e instituciones en el Constitucionalismo actual*, cit., nota 521, p.37.

⁵²⁴ En el mismo sentido, cfr. Figueruelo, A., “La protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 5, 2001, pp. 315-342.

Y lo está, justamente, por la renuncia al Estado, y su substitución por el mercado único mundial. Con gran brillantez y rigor, el profesor De Vega ha denunciado esta situación. Así:

Lo que significa que nuestra obligada conversión en ciudadanos del mundo a la que, por necesidad, mandato y exigencia del mercado nos vemos sometidos, sólo puede producirse a costa de la renuncia cada vez más pavorosa de nuestra condición de ciudadanos en la órbita política del Estado, dentro de la cual el hombre es, ante todo, portador de unos derechos... que en todo momento puede hacer valer frente al poder. Difuminada la ciudadanía en una organización planetaria, difícilmente podrá nadie alegar derechos y esgrimir libertades... ante unos poderes que sigilosamente ocultan su presencia.⁵²⁵

El caso del *Prestige* es muy claro en este sentido. A pesar de todas las convenciones internacionales sobre derechos de los hombres, el ciudadano se encuentra en la más absoluta indefensión ante la actuación de lo que, en un acertadísimo juicio, la clase política francesa ha denominado las mafias internacionales que circulan libremente por nuestros mares.

Porque esto es así, una única conclusión se nos impone como posible. Y ésta es la de que todas estas declaraciones internacionales sobre la libertad de los individuos, y, de algún modo, sus instrumentos de garantía, están, en realidad, condenadas a perderse en el campo de la retórica y de las buenas intenciones. Que ello sea así, no ha de resultar muy difícil de comprender. Sobre todo, si se pone en relación con la problemática de la eficacia de los derechos.

Es menester recordar, a este respecto, que fue ya Kelsen⁵²⁶ quien, con total y absoluta contundencia, puso de manifiesto que de nada sirve el atribuir a los individuos determinados derechos, si aquella atribución no se encuentra debidamente protegida. Se edificaron, así, los grandes sistemas de garantías normativas y jurisprudenciales de la libertad. Ahora bien, para que estas últimas sean realmente efectivas, su articulación requiere, inexorablemente, de dos condiciones. En primer lugar, que, porque lo que Wise denominó la “libertad civil”⁵²⁷ se concreta en aquella parte de la “libertad natural” —la que corresponde a los hombres por el

⁵²⁵ Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional...”, *op. cit.*, nota 13, p. 17.

⁵²⁶ Cfr. Kelsen, H., *Teoría general...*, *cit.*, nota 92, pp. 280-290.

⁵²⁷ Cfr. Wise, J., *A Vindication...*, *cit.*, pp. 30 y ss.

mero hecho de serlo— que permanece en poder de los individuos una vez que éstos se integran en la comunidad política, toda la problemática de los derechos fundamentales ha de plantearse, no en el marco de una difusa sociedad civil universal, sino en el cuadro de una comunidad política concreta y determinada. En segundo término, y esto es singularmente cierto en lo que se refiere a Europa,⁵²⁸ que los derechos fundamentales son únicamente efectivos cuando, despojándose de ese carácter iusnaturalista que tenían en el Estado constitucional liberal,⁵²⁹ los mismos se incorporan a la Constitución como parte de la voluntad de un Constituyente que, como poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido de su voluntad, impone sus mandatos a todos, gobernantes y gobernados.

Así las cosas, nada de extraño tiene que, en un mundo donde lo que se nos propone es eliminar definitivamente el Estado social, la libertad civil quede, de manera inevitable, y como decíamos, disuelta en una absoluta dinámica en la que, con la misma intensidad con que se declara, aquélla se torna totalmente inoperante. Al fin y al cabo, no puede olvidarse que ha sido tan sólo en el constitucionalismo democrático y social donde la eficacia de los derechos fundamentales se ha hecho verdaderamente real. Y ello porque ha sido en él donde las garantías normativas y jurisdiccionales establecidas por los textos constitucionales han podido funcionar.⁵³⁰

⁵²⁸ Por comodidad, *cfr.* en este sentido, Ruipérez, J., “El *ius secessionis* en la confrontación derechos humanos-derechos fundamentales. Algunas reflexiones sobre las últimas propuestas de los partidos nacionalistas en España”, *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*, Madrid, 2003, pp. 285 y ss., y bibliografía allí citada.

⁵²⁹ *Cfr.* Carré de Malberg, R., *Teoría general...*, *cit.*, nota 54, p. 1.167.

⁵³⁰ Para comprender la diferencia en torno a la eficacia real de los derechos fundamentales en el Estado liberal, en el que, como ha señalado Pedro de Vega, “las libertades burguesas no se realizaban y perecían, víctimas de su propia incompetencia” (“La crisis...”, *cit.*, nota 406, p. 125), y en el Estado social, *cfr.* Bachof, O., *Jueces y Constitución*, Madrid, 1985, pp. 39-42. Cappelletti, M., *La giurisdizione costituzionale delle Libertà*, Milán, 1955. Cascajo Castro, J. L., “La jurisdicción constitucional de la Libertad”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 199, 1975, pp. 149 y ss. Hesse, K., *Derecho constitucional...*, *cit.*, nota 92, pp. 49-51; “Significado de los derechos fundamentales”, en Benda, E., *Manual de derecho constitucional*, *cit.*, nota 464, pp. 85 y 86, 94 y ss. Krüger, H., *Grundgesetz und Kartellgesetzgebund*, Bonn, 1950, p. 12. Schneider, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, “Democracia y Constitución...”, y “Peculiaridades y función de los derechos fundamentales”, *Democracia y Constitución*, *cit.*, nota 92, pp. 79-84, 16, 123-124 y 133-136 respectivamente. No podemos dejar de consignar que, pese a lo anterior, tampoco el Estado social ha resuelto

2. Los técnicos contra el pueblo: la crisis del principio democrático

Si esto es así respecto del principio liberal, hemos de advertir, de manera inmediata, que la lógica de la globalización demuestra un todavía superior interés por eliminar la teoría democrática del Poder Constituyente del pueblo, y las consecuencias que de ella se derivan. Ya hemos tenido ocasión de indicar que, al resucitar la falacia de la contraposición entre el Estado y la sociedad, lo que el neoliberalismo propone es el total y absoluto sometimiento de la política a los dictados de la razón tecnocrática e instrumental. Idea que encontrará su máxima expresión en el proyecto de que el Estado, como unidad de decisión política, se organice según la lógica empresarial.⁵³¹ La “sociedad de masas” se convierte, de

definitivamente la problemática de la protección (y, por lo tanto, de su eficacia) de los derechos fundamentales. La dificultad proviene de la existencia de los poderes privados. Se trata de sujetos que, siendo formalmente entes jurídico-privados, no actúan en sus relaciones con los ciudadanos en condiciones de igualdad, que es, como es conocido, lo característico del derecho privado basado en el dogma de la autonomía de la voluntad, sino en situación de imperio, que era tradicionalmente lo propio de la administración, y que, en todo caso, su actuación adquiere una cada vez mayor transcendencia en el ámbito de lo público. Es en este contexto donde las deficiencias garantistas del Estado social alcanzan su máxima expresión. Ciertamente, nadie puede dudarlo, que los textos del constitucionalismo democrático y social han levantado un, bien podemos calificarlo así, “descomunal” entramado de garantías, normativas y jurisdiccionales, para hacer real la libertad del individuo y de los grupos en los que aquél se integra. La Constitución, de esta suerte, podría parecer definitivamente consolidada en esa posición que se le había atribuido desde el principio liberal de ser, ante todo y sobre todo, un gran sistema de garantía de la libertad. Ocurre, no obstante, y aquí radica el problema, que todas esas garantías constitucionales se establecen frente al Estado como si éste continuara siendo, como habían entendido los liberales desde la falacia fisiocrática de la separación entre Estado y sociedad, el gran enemigo del ciudadano, frente al cual debía ser protegido, cuando, en realidad, hoy el Estado se presenta como el verdadero garante de la libertad. Tratando de solventar estas carencias, algunos autores han hablado de la necesidad de poner en marcha la *Drittwirkung der Grundrechte*, conforme a la cual las normas constitucionales declarativas de derechos gozarán de una auténtica eficacia jurídica no sólo frente al Estado, sino también, y esto es lo importante, en relación con los poderes privados. Sobre esta última problemática, *cfr.* Vega, P. de, “La crisis...”, *op. cit.*, nota 406, pp. 130-135; “Dificultades y problemas...”, *op. cit.*, pp. 46-56; “En torno al problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Estudios de derecho público. Homenaje a Juan José Ruiz Rico*, Madrid, 1997, pp. 333-345. Gomes Canotilho, J. J., *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, 1982, pp. 359 y ss.; *Direito constitucional*, 4a. ed., Coimbra, 1989, totalmente refundida y aumentada, pp. 467-472.

⁵³¹ *Cfr.* Bell, D., *El fin de las ideologías*, *cit.*, pp. 25 y 26, por ejemplo.

esta suerte, en la “sociedad de los *managers*”; lo que, traducido en otros términos, significa que de igual modo que en el mundo empresarial son los técnicos, y no todos los trabajadores de la empresa, los que adoptan las decisiones, también en el Estado ha de existir una élite dirigente que, en base a su formación técnica, controle el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales.

Este modo de razonar es el que hoy pretenden imponer los nuevos gobernantes globalizadores, además, aplican los esquemas del neoliberalismo tecnocrático en todos los órdenes de la vida política.

Así sucede en el ámbito del orden jurídico y político fundamental. El momento actual del proceso de creación de una Europa unida, que, como se afirmó ya en sus inicios, sólo es comprensible como el primer paso para la creación de un Estado mundial único, nos ofrece un magnífico ejemplo de ello.

De todos es conocido que en 2002 se puso en marcha, bajo la presidencia de Giscard, una Convención Europea. Su tarea era, según dicen los modernos europeístas,⁵³² la de proceder a la redacción de la que va a ser la nueva Constitución de la Unión Europea. Con ello, ni que decir tiene, se estaría dando un paso más en el proceso de integración y centralización, en el entendimiento de que aquélla, al aprobar este documento de gobierno, y no como la llamada “Constitución confederal”,⁵³³ abandonará el *status* de, en expresión de Antonio La Pergola,⁵³⁴ Confederación de Estados en su forma moderna, para dar paso a una estructura constitucional única.

⁵³² Véase en este sentido, y a título de ejemplo, *Anuario el mundo 2003*: “Constitución y convención”; en concreto los artículos de Prodi, R., “Ampliación y Constitución”, p. 12; Soares, M., “Europa federal o unión de Estados”, p. 28; Giscard D’Estaing, V., “La futura Europa constitucional”, pp. 29 y 30; Vidal-Quadras, A., “Una Constitución para Europa”, p. 113; Méndez de Vigo, I., “La utopía constitucional de Europa”, p. 117.

⁵³³ Sobre este concepto, así como su real inviabilidad, *cfr.* Ruipérez, J., *La Constitución europea...*, *cit.*, nota 166, en concreto el capítulo VI: “¿Hacia una Constitución confederal? En torno a una teoría de Antonio la Pergola y sus problemas prácticos”, pp. 157-172.

⁵³⁴ *Cfr.* a este respecto, Pergola, A. la, “La Confederación. 2. La forma moderna...”, *op. cit.*, nota 399, pp. 124-138; “La Confederación. 3. La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, y “La Confederación. 4. ¿Para qué una Constitución de la Unión Europea?”, *Los nuevos senderos del federalismo*, *cit.*, nota 399, pp. 151-180 y 181-190, respectivamente.

Nada habría que objetar a este proceso si, a pesar de lo ilógico que resulta la extensión de la representación a la labor constituyente,⁵³⁵ la actuación de aquella Asamblea Constituyente se debiera, siguiendo los esquemas de Sieyès, a la concesión de un poder extraordinario por parte del pueblo. Menores serían aún si, en el proceso de redacción de la llamada “Constitución europea”, se hubiera aceptado la que constituye la mejor práctica en el ejercicio del *Pouvoir Constituant*, que hunde sus raíces en el más puro y clásico pensamiento político democrático, y que, en última instancia, permite conciliar la actuación de los representantes parlamentarios en la elaboración del texto constitucional con el principio de que corresponde al pueblo el derecho inalienable de establecer la Constitución. Nos referimos, claro está, a la tesis rousseauniana de la necesidad de que los documentos de gobierno elaborados por las Asambleas parlamentarias sean ratificados por el propio pueblo⁵³⁶.

Ocorre, no obstante, que nada hay más alejado de la realidad. Los miembros de la citada Convención constitucional no han sido reclutados por el voto directo del pueblo. Éstos, por el contrario, han sido designados, como supuestos técnicos, por los órganos políticos (Ejecutivo y Legislativo) de los actuales Estados miembro de la Unión Europea. Ni siquiera se ha dado entrada en ella a todos esos Estados cuya incorporación a la Comunidad está prevista de forma inminente, y que, sin embargo, van a ser también destinatarios de los preceptos de esa llamada “Constitución europea”. Su aprobación, en todo caso, no va a corresponder al pueblo como titular de la soberanía, sino a un órgano ya existente en la Unión/Comunidad Europea: la Conferencia Intergubernamental, el

⁵³⁵ En este sentido, debemos a Carré la siguiente observación: “No obstante, esta extensión de la representación a la labor constituyente era ilógica. Así, en el momento en que nos colocamos en el punto de vista indicado por Sieyès, nos vemos obligados a reconocer que el régimen representativo, si bien se concibe para los actos corrientes de la soberanía constituida, no puede adaptarse al acto fundamental de creación de la Constitución... La representación política deriva de la Constitución; por lo que la presupone, y por consiguiente, no puede servir para confeccionarla. Además, si bien es verdad que la confección de una nueva Constitución implica una renovación del contrato social, existe una razón decisiva que excluye toda posibilidad de representación del pueblo en este contrato: la de que el pueblo, en el momento de realizar semejante pacto, se encuentra en estado inorgánico y no posee representantes”. Véase Carré de Malberg, R., *Teoría general...*, cit., nota 54, p. 1.166.

⁵³⁶ Cfr. a este respecto, Vega, P. de, *La reforma constitucional...*, cit., nota 54, p. 104. En el mismo sentido, cfr. también, Ruipérez, J., “Los principios constitucionales...”, cit., nota 166, pp. 63-70.

cual ha de oír a los gobiernos de los aspirantes a formar parte de la Unión, pero que, de un modo más que lamentable, va a actuar al margen del principio de publicidad.⁵³⁷

Ciertamente, ya se han alzado voces frente a este proceso. Sin embargo, la clase política globalizadora, incluso por parte de algunos sedicentemente progresistas (Barón, Rodríguez Bereijo), han estado prontos para justificar un tal modo de operar. Dos son, fundamentalmente, los argumentos a los que se apela. En primer lugar, afirmarán que es perfectamente posible que se apruebe una Constitución sin que su autor sea el Poder Constituyente del pueblo, siempre y cuando, y como pretende hacer la Convención, se establezca en el documento de gobierno la tabla de derechos y la separación de poderes. Al fin y al cabo, dirán, esto es lo que, desde el momento mismo de la Revolución francesa, define a las Constituciones. En segundo término, y en la más clara aplicación de los esquemas del neoliberalismo tecnocrático, indicarán que, no sólo es que sea viable la aprobación de un texto constitucional sin la participación del pueblo soberano, sino que, en tanto que se trata de una tarea muy compleja y marcadamente técnica, no resulta conveniente consultar a unos ciudadanos que realmente no entienden el problema y que, en consecuencia, sólo podrán ponerse nerviosos.

El ataque a la lógica interna del Estado constitucional no puede ser, en mi opinión, más palmario y evidente. El mantenimiento de los esquemas del constitucionalismo moderno no puede, así mismo, estar más comprometido. En este sentido, parece conveniente recordar la siempre acertada opinión de Heller.⁵³⁸ Para éste, la única posibilidad constitucionalmente admisible de erigir una unidad política unitaria sobre la base geográfica de varios Estados anteriormente existentes —y lo mismo reza para el supuesto contrario—⁵³⁹ es la de que dicha creación se realice desde el principio democrático. En este supuesto, como muy bien comprendió Heller, nos encontramos ante una hipótesis que podrá gustar o no desde posiciones puramente políticas. Pero que, y esto es lo que realmente reviste im-

⁵³⁷ Sobre el significado y evolución de este principio, como elemento básico y medular del Estado constitucional, *cfr.* Vega, P. de, “El principio de publicidad...”, *op. cit.*, *passim*

⁵³⁸ *Cfr.* Heller, H., *La soberanía...*, *cit.*, nota 15, pp. 311 y 312.

⁵³⁹ Sobre este particular, me remito, por comodidad, a Ruipérez, J., *Constitución y autodeterminación*, *cit.*, nota 59, pp. 151 y 152, así como a los trabajos contenidos en *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*, *cit.*, nota 528.

portancia y resulta trascendente en el discurso helleriano, en relación con la cual los juristas han de abandonar todos sus temores toda vez que el dogma político de la soberanía del pueblo, que es lo que en último extremo confiere su legitimidad al Estado constitucional, siempre quedaría totalmente a salvo.

Ningún esfuerzo extraordinario se requiere para constatar que esto es, justamente, lo que no sucede en el actual proceso de mundialización. Lo que hoy nos encontramos es que, en el momento presente, hay motivos más que suficientes para entender que lo que en realidad se quiere es, pura y simplemente, proceder a la substitución del Estado constitucional por un “mercado mundial”. Basta, en este sentido, con tomar en consideración que, como convidados de piedra, estamos asistiendo a la creación de unas estructuras organizativas que en modo alguno pueden ser entendidas como el resultado de la voluntad de los ciudadanos actuando en su condición de titulares de la soberanía. Que ello sea así, resulta fácilmente comprensible. Al no haberse realizado, y no tener, además, ninguna intención de que el mismo se verifique, el momento del pacto social por el que nacería el pueblo como ente político unitario, lo que ocurre es que los individuos, a los que se pretende presentar como “ciudadanos del mundo”, no son requeridos para actuar el Poder Constituyente y, de esta suerte, decidir los modos y las formas en que van a ser gobernados en ese nuevo marco geográfico.

Y si esto es así desde la perspectiva global, tampoco desde la óptica interna el panorama se presenta en exceso halagüeño para el mantenimiento y profundización del Estado constitucional democrático y social. Al fin y al cabo, ocurre que no es una finalidad prioritaria de la ideología de la Constitución el conseguir que aquellos principios, valores y supuestos ideológicos que condujeron a la edificación del constitucionalismo moderno encuentren su pleno desarrollo y, con ello, una auténtica entidad y realidad. Por el contrario, lo que le interesa es proceder a la defensa numantina de un determinado texto constitucional convertido, de alguna manera, en un fetiche mágico-mítico, y cuyo contenido ha de ser indescifrable, para de este modo poder crear una realidad constitucional ficticia. Circunstancia que permite al neoliberalismo tecnocrático, que en realidad niega la posibilidad misma de esta forma política, presentarse como el gran valedor del constitucionalismo, en el entendimiento de que, como escribe De Vega:

Con inteligencia y astucia los ideólogos de la mundialización no se presentan como adversarios dispuestos a entrar en competencia con el sistema de valores y principios que históricamente definieron la realidad constitucional, sino que, a la inversa, al proclamar el *fin de las ideologías* (Bell) y con él el *fin de la historia* (Fukuyama), lo que pretenden es dar por buena y consagrar como eterna una realidad constitucional que el propio proceso de mundialización está aparatosamente aniquilando. El mantenimiento y la defensa de esa realidad fingida [y de la Constitución como fetiche mágico-mítico] será lo que, a la postre, permita ocultar el sistema de poderes efectivos que, actuando en el mercado mundial, se están transformando a pasos agigantados en la auténtica Constitución material de todos los Estados.⁵⁴⁰

Lo anterior es especialmente cierto en lo que hace al principio democrático. Piénsese, en ese sentido, que uno de los fundamentales corolarios de la teoría democrática del Poder Constituyente —y que, por lo demás, se deriva directamente de la comprensión de la democracia como conjunción del *vivere libero* y del *vivere civile*— es la de que el pueblo, que como soberano se ha dado una Constitución, no puede ser marginado del proceso de toma de decisiones políticas fundamentales una vez que el código jurídico-político fundamental entra en funcionamiento.⁵⁴¹ Lo que, traducido en otros términos, significa que constituye un presupuesto central basilar y medular del Estado constitucional el que, en él, ha de verificarse siempre la participación, directa o indirecta, de los ciudadanos en el proceso político.

De nuevo, lo que la realidad política nos ofrece es, de modo más que lamentable, la más absoluta negación de este corolario desde los presupuestos del neoliberalismo tecnocrático. El supuesto del conflicto del petróleo, lo pone claramente de manifiesto. Ante la eventualidad de participar en un ataque armado a un determinado Estado, se afirmará que no es menester atender la opinión de los ciudadanos, ni la de la oposición política, toda vez que existen una serie de datos que éstos desconocen; lo que sin duda, enturbia su cabal entendimiento. Informaciones que, en todo caso, no se hacen públicas ya que, dado su alto nivel técnico, sólo el go-

⁵⁴⁰ Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional...”, *op. cit.*, nota 13, p. 34.

⁵⁴¹ *Cfr.* en este sentido, Vega, P. de, “Constitución y democracia”, *op. cit.*, nota 52, p. 68.

bernante, como nueva representación del “rey-filósofo” platoniano⁵⁴² —que, como una suerte de semi-dios, posee toda la sabiduría para ordenar de modo conveniente la vida de la comunidad política, de suerte tal que puede, y debe, precindir de unas leyes que, por lo demás no vendrían sino a entorpecer su sabia labor de gobierno— está en condiciones de interpretar ponderada y cabalmente. Porque esto es así, es por lo que no se admite la discrepancia, y aquél que incurra en tan craso error será, de inmediato, señalado como servidor del “eje del mal”.

No es menester dedicar mucho tiempo a recordar que el gobierno del “rey-filósofo”, como sujeto *legibus solutus justo*, fue concebido por Platón como un modelo ideal que no habría de tener materialización práctica entre los hombres. El gobierno de éstos, en efecto, habría de conducirse con arreglo al que Platón considero como el segundo mejor modelo de gobierno, que no siendo perfecto era, sin embargo y en cuanto que real, posible. En él, las leyes se hacen imprescindibles⁵⁴³ por cuanto que los gobernantes no son, ni mucho menos, semi-dioses, sino meros hombres, muy cercanos a los gobernados en cuanto a sus pasiones y en cuanto a su educación,⁵⁴⁴ y consiguientemente, con la misma capacidad que aquéllos y los miembros de la oposición para interpretar los acontecimientos. Lo que hace falta es que éstos no les sean ocultados.

Asimismo, no hace falta tampoco detenerse a recordar que forma parte de la conciencia colectiva, aunque sea como mera utopía, la idea de que la guerra, incluso la eufemísticamente llamada “preventiva”, supone siempre un atentado al régimen democrático. Al menos desde Kant y sus contundentes afirmaciones de que “No debe considerarse válido ningún tratado de paz que se haya celebrado con la reserva secreta sobre alguna causa de guerra en el futuro”,⁵⁴⁵ “Los ejércitos permanentes (*miles perpetuus*) deben desaparecer totalmente con el tiempo”⁵⁴⁶ o “Ningún Estado debe inmiscuirse por la fuerza en la constitución y gobierno de

⁵⁴² Cfr. por ejemplo, Platón, “Las leyes o de la legislación”, *Obras completas*, Madrid, 1966, libro IX, 875d, p. 1.471.

⁵⁴³ Cfr. a este respecto, Platón, “El político o de la realeza”, *Obras completas*, cit., nota anterior, 300a/301a, p. 1.109; “Las leyes...”, *op. cit.*, nota anterior, libro IX, 875d, p. 1.471.

⁵⁴⁴ Cfr. Platón, “El político...”, *op. cit.*, 275c, pp. 1.088-1.089.

⁵⁴⁵ Kant, I., *La paz perpetua...*, cit., nota 395, sección primera, “que contiene los artículos preliminares para la paz perpetua entre los Estados”, I, p. 5.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, 3, p. 7.

otros”,⁵⁴⁷ la democracia se vincula, entrelaza y confunde con la paz, de suerte tal que puede sostenerse que la democracia es la paz y que el triunfo de la democracia es el triunfo de la paz.⁵⁴⁸ Nada de extraño tiene, desde la anterior óptica, que el Constituyente español de 1931, en el artículo 60. de la Constitución, proclamase de manera enfática que “España renuncia a la guerra como instrumento de política”. Tampoco resulta especialmente transcendente, a los efectos que aquí interesan, el advertir que el defender la guerra justificándola ideológicamente desde criterios técnicos pudiera ser interpretado como una manifestación concreta del neofascismo que, ocultando los planteamientos abiertamente totalitarios y belicistas del fascismo, esconde su verdadera naturaleza antidemocrática e irracional.⁵⁴⁹

Mayor importancia tiene el dejar constancia de que un tal comportamiento supone un ataque frontal al ponderado y cabal funcionamiento del sistema democrático. Y lo es, además, tanto desde una perspectiva individual como general.

En efecto, en el primer supuesto, el ataque al sistema democrático proviene de que con esta manera de actuar, los modernos gobernantes neoliberales tecnócratas y globalizadores nos sitúan ante las mismas circunstancias a las que, en 1793, hubo de enfrentarse Johann Gottlieb Fichte. Más concretamente, ante aquéllas que, en defensa de su admirado Kant, le condujeron a recordar a los gobernantes prusianos de la época que “Sobre nuestra libertad de pensamiento no tenéis, príncipes, ningún derecho”.⁵⁵⁰ Conclusión a la que llegaba sin ninguna dificultad.

Admitía, en este sentido, el filósofo de Rammenau⁵⁵¹ que el Estado se creaba mediante un contrato social, por el que cada uno de los miembros de la comunidad renunciaba a alguno de sus derechos a condición de que los otros renuncien a alguno de los suyos. Ocurre, sin embargo, que para Fichte no todos los derechos de los que es titular el hombre son susceptibles de renuncia. Aparecen, de esta suerte, los conceptos de derechos alienables e inalienables.⁵⁵² Entre estos últimos, ocupa un lugar

⁵⁴⁷ *Ibidem*, 5, p. 9.

⁵⁴⁸ Cfr. en este sentido, Vega, P. de, “En torno a la paz y a algunas de las dificultades que obstaculizan su proceso”, *Estudios político constitucionales*, cit., nota 37, p. 121.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, pp. 131 y 132.

⁵⁵⁰ Fichte, J. G., “Reivindicación...”, *op. cit.*, nota 10, p. 40.

⁵⁵¹ *Ibidem*, pp. 16 y 17.

⁵⁵² *Ibidem*, pp. 15 y 16.

destacado, en cuanto que, a la postre, es lo que permite diferenciar el entendimiento humano del animal, la libertad de pensamiento. Ahora bien, fue Fichte bien consciente de que la libertad de pensamiento, que como principio teórico, contenido en la célebre máxima “el pensamiento no delinque”, no era discutida por los gobernantes, sólo sería realmente efectivo cuando aquella estuviera incorporada a la libertad de expresión. Así las cosas, cuando los gobernantes neoliberales de hoy discuten, en base a criterios técnicos, el derecho de la oposición y de los ciudadanos a discrepar sobre su decisión, no hacen sino dar actualidad y vigencia a la denuncia de Fichte de que “Nos permitís pensar porque no podéis impedirlo, pero nos prohibís comunicar nuestros pensamientos; no ponéis en cuestión nuestro derecho inalienable a pensar libremente, sino sólo a comunicar lo pensado libremente”.⁵⁵³

Por su parte, el ataque al sistema democrático desde la óptica general, se hace evidente si se toma en consideración que en el ámbito de lo político la unanimidad únicamente tiene lugar en los cementerios, o en las dictaduras. Como, oponiéndose a las concepciones autoritarias y totalitarias de la política, puso de relieve Friedrich, la democracia no es el reino de la unanimidad, sino, por el contrario, el de la discrepancia. La democracia, en efecto, y como escribe Carl Friedrich;

es hacer posible un *disagreement on fundamentals*, un desacuerdo en lo fundamental, y hacer existir, una junto a otra, opiniones distintas. Si nos preguntamos por qué y cómo, la respuesta es: Esto es posible porque las personas, aun con profundas diferencias de opinión en cuestiones fundamentales pueden ponerse de acuerdo sobre tareas concretas en un proceso de los compromisos elaborados mediante discusión, aunque para las diversas personas que participan en tal acuerdo las razones para lo que concretamente se ha conseguido pueden ser muy distintas.⁵⁵⁴

En todo caso, lo que realmente nos interesa poner de manifiesto es que bajo aquella actitud, se esconde el más burdo ataque a la exigencia, derivada directamente del principio democrático, de la participación del pueblo en el proceso de toma de decisiones políticas. Y es que, en efecto, lo que de manera generalizada, sucede hoy es que en un mundo econó-

⁵⁵³ Fichte, J. G., “Reivindicación...”, *op. cit.*, nota 10, p. 19.

⁵⁵⁴ Friedrich, C. J., *La democracia...*, *cit.*, nota 114, pp. 99 y 100. *Cfr.*, también, Friedrich, C. J., *El hombre...*, *cit.*, nota 85, p. 264.

micamente globalizado, donde la política se encuentra subordinada de una manera total a los dictados de la razón tecnocrática e instrumental, el proceso de toma de decisiones fundamentales se encuentra, aunque de manera encubierta, cada día más alejado del ámbito de los ciudadanos aisladamente considerados, para recaer en la esfera de las grandes empresas transnacionales, las cuales acaban convirtiéndose en los modernos titulares de la soberanía.

3. *La eliminación del principio de supremacía constitucional*

Por último, el proceso de globalización depara también la inviabilidad del principio de supremacía constitucional. La Constitución, en efecto, deja de ser en la actualidad aquella norma jurídica suprema que, como tal, se impone por igual a gobernantes y gobernados, y respecto de la cual todas las demás normas jurídicas, cualquiera que sea su forma y origen,⁵⁵⁵ se encuentran subordinadas y han de ceder, en caso de conflicto, ante ella.

Esta circunstancia se hace evidente en el proceso de integración europea.⁵⁵⁶ De todos es conocido que el desmedido interés por erigir la unidad política en Europa ha conducido a que la controversia entre el funcionalismo y el federalismo,⁵⁵⁷ que es la que presidió los primeros pasos de la construcción de la actual Unión/Comunidad Europea, se haya resuelto en favor de la segunda opción. Al menos esto es así en lo que se refiere a las formas del proceso, aunque, como venimos denunciando, no suceda lo mismo en cuanto a su contenido material.⁵⁵⁸ La tendencia federalista resulta, en todo caso, indiscutible tras la aprobación del Tratado de la Unión Europea en 1986, y de manera fundamental a raíz de Maastricht (1992) y su continuación en los Tratados de Amsterdam y Niza, y,

⁵⁵⁵ Sobre este particular, y referido de manera concreta a las normas de derecho internacional y su relación con la soberanía, *cfr.* Heller, H., *La soberanía...*, *cit.*, nota 15, p. 246, 286 y ss.

⁵⁵⁶ Sobre este particular, *cfr.* Tajadura Tejada, J., “¿El ocaso de Westfalia? Reflexiones en torno a la crisis del constitucionalismo en el contexto de la mundialización”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 123, 2004, pp. 341-344.

⁵⁵⁷ Sobre este particular, *cfr.* Morodo, R., “La integración...”, *op. cit.*, nota 387, pp. 299-319, de manera particular pp. 312-318.

⁵⁵⁸ En este sentido, y por comodidad, me remito a Ruipérez, J., *La Constitución europea...*, *cit.*, nota 166, pp. 34 y ss.

finalmente, ha culminado con la ya mencionada reunión de la Convención Giscard en febrero de 2002.

No es éste, como es obvio, el momento oportuno para entrar a discutir si el abandono de la técnica funcionalista en favor del federalismo ha sido, o no, una opción correcta. Bástenos aquí con indicar que la duda viene de muy lejos. Recuérdese, en este sentido, que fue el propio Hermann Heller quien, en 1927, y ante el más que inexplicable abandono y negación del concepto de soberanía del Estado por parte del liberalismo, anarco-sindicalismo e, incluso, demócratas y socialistas,⁵⁵⁹ llegó a plantearse esta posibilidad cuando escribía que lo que hemos de preguntarnos es “si el individualismo cultural de las actuales naciones de Europa está amenazado en su existencia por su individualismo político y si, en consecuencia, no sería indispensable, para su salvación, organizar un Estado federal europeo soberano”.⁵⁶⁰

Lo que realmente nos interesa aquí es que, con la opción por el federalismo y con la conclusión de los citados Tratados, se ha iniciado en Europa una práctica jurídica y política claramente lesiva para el principio de supremacía constitucional. El contenido de los textos constitucionales, que, como expresión de la voluntad soberana del pueblo de los respectivos Estados, debería imponerse siempre, queda subordinado a las exigencias derivadas del propio proceso de integración.

Sin duda, esta situación se agravará con el Tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea. Así se desprende, en todo caso, de los discursos del europeísmo militante de nuestros días. Su contundente afirmación de que tal norma no va a ser, conforme al clásico modelo confederal, un mero tratado internacional que venga a substituir a los anteriores tratados comunitarios, procediendo a una mejor y más clara organización de los órganos comunitarios, y que, como norma convencional,⁵⁶¹ regulará la vida política futura de la Unión en cuanto que verdadera Confederación en su forma moderna, sino que, muy al contrario, va a tener la consideración de ser una auténtica Constitución, pone bien a las claras su intención de que las distintas Constituciones estatales cedan su posición de *lex superior* a ese nuevo texto de la Unión/Comunidad Europea.

⁵⁵⁹ Cfr. Heller, H., *La soberanía...*, cit., nota 15, pp. 309 y 310.

⁵⁶⁰ Heller, H., *La soberanía...*, cit., nota 15, p. 311.

⁵⁶¹ Cfr. Durand, C., *Confédération d'États et État Fédéral*, París, 1955, p. 20.

Si por un momento nos olvidamos de los presupuestos de la ideología del constitucionalismo, que son los que ha de encontrarse en la base de toda investigación jurídica, y actuamos con los esquemas propios del positivismo racionalista, no podríamos más que aceptar lo correcto de tal pretensión. Al fin y al cabo, forma parte de la lógica del propio Estado Constitucional, cualquiera que sea el método utilizado para su estudio, que la aprobación de una nueva Constitución supone, de manera necesaria, y en vía de principio, la derogación de todas aquellas normas jurídicas anteriores a ella. Ahora bien, y como ya hemos tenido ocasión de señalar, en la medida en que, porque la vida del Estado ha de continuar, tal hipótesis es correcta desde el punto de vista teórico, pero irrealizable en la práctica, lo que sucedería es que, aprobada la nueva Constitución, sólo serán derogadas de manera automática aquellas normas jurídicas anteriores a la Constitución y que sean materialmente contrarias a la misma quedando, empero, temporalmente en vigor las que, aunque sean formalmente contrarias a la nueva ley constitucional, sean compatibles desde el punto de vista material.⁵⁶²

El problema que, en el marco de la Unión Europea, se nos plantea es, entonces, el de determinar si el “Tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea” es en realidad una auténtica Constitución o no. Con lo cual, nos encontramos con que el ponderado y cabal entendimiento de este problema obliga a actuar, no desde los más vacíos esquemas del formalismo nominalista, sino desde la lógica de la ideología del constitucionalismo.

Desde la anterior perspectiva, la solución a nuestro interrogante resulta, a todas luces, meridiana. Y, como seguramente no podría ser de otra forma, es Hermann Heller quien nos brinda las claves para encontrarla: La subordinación de los preceptos de los textos constitucionales hoy vigentes en los diversos Estados de la Unión Europea a los mandatos de esa llamada “Constitución europea” sería lógica, y, en consecuencia, plenamente asumible, si, como, siguiendo al autor alemán acabamos de de-

⁵⁶² Sobre esta problemática, y más en concreto sobre la posible inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre el derecho de huelga, se pronunció la STC 11/1981, de 8 de abril. Sentencia que se encuentra indudablemente influida por los argumentos defendidos por el profesor, y entonces magistrado del Tribunal Constitucional, Francisco Rubio Llorente en su ya citado trabajo *La Constitución como fuente del derecho*, pp. 56 y 57.

cir, esa norma fundamental del ente comunitario fuera el resultado inequívoco del principio democrático. Esto es, que se hubiera verificado un auténtico pacto social en el ámbito de la Comunidad Europea, mediante el cual hubiera aparecido un único pueblo europeo —en el que se integrarían y disolverían los anteriores pueblos estatales— y que fuera éste quien, en el uso de su soberanía, y actuando com Poder Constituyente, aprobase la nueva Constitución para la Europa políticamente unida.

No ha sido así como se ha actuado. De ahí justamente se deriva el que pueda afirmarse que el proceso de integración europea constituye un ataque palmario, frontal y definitivo al principio de supremacía constitucional. Téngase en cuenta, a este respecto, que el “Tratado por el que se instituye una Constitución para la Unión Europea”, al igual que lo fueron los anteriores Tratados fundacionales, es obra de los poderes constituidos estatales. Poderes que, ciertamente, se encuentran facultados para la aprobación de normas convencionales, pero que, en la medida en que no han recibido ningún poder extraordinario por parte de un inexistente pueblo europeo, no pueden considerarse investidos del Poder Constituyente, ni, en consecuencia, tampoco pueden aprobar una Constitución.

Con ello, nos situamos ante el verdadero motivo de la crisis actual del principio de supremacía constitucional. En este sentido, es menester afirmar que ésta no se debe al proceso de integración en sí; otra cosa es que la crisis se agudice por el modo en que ese proceso se está desarrollando, y de manera concreta por el hecho de confiar todo a una *lex mercatoria* global. La verdadera causa de la inviabilidad de la supremacía constitucional se encuentra, por el contrario, en la crisis actual del principio democrático. Y es que, en efecto, al haber desaparecido en nuestros días el concepto de pueblo soberano, lo que, de manera tan inevitable como dramática y fatal sucede, es que ni la Constitución de los Estados ni, en su caso, la Constitución de las nuevas entidades políticas supranacionales podrán presentarse como verdaderas Constituciones y, por tanto, como auténticas normas jurídicas supremas.

Recuérdese lo que decíamos a este respecto en el capítulo anterior. De la mano del maestro De Vega, veíamos entonces que el entendimiento de los textos constitucionales como verdaderas Constituciones que, en cuanto tales, podrían desplegar toda su eficacia jurídica y política y que, además, se configuran como la ley suprema, sólo era posible cuando el principio de la soberanía popular era aceptado de manera plena y total.

Esto fue lo que ocurrió en la tradición constitucional estadounidense desde el primer momento. Y esto es, también, lo que felizmente acaeció en Europa después de la Primera Gran Guerra, y, todavía con una mayor claridad, después de la Segunda Guerra Mundial. En ambos supuestos, la afirmación de la teoría democrática del Poder Constituyente del pueblo encontró, además, una plena efectividad gracias al principio de rigidez, que en el Viejo Continente había sido recuperado con la entrada en escena del Estado constitucional democrático y social, debidamente asegurado mediante el instituto del control de constitucionalidad.

Esto es, justamente, lo que no sucede en nuestros días y en el marco de la confrontación entre la lógica de la mundialización y del mercado y la lógica del Estado. La supremacía de la ley constitucional deviene, en este contexto, una mera quimera. Y ello es así no sólo por la eliminación del concepto de Poder Constituyente, considerado hoy, y por parte del nuevo positivismo formalista, como un mito y una simple abstracción metafísica, sino porque, de manera consciente o inconsciente, se procede a la supresión real de los instrumentos que hacían verdaderamente eficaz al principio democrático.

Lo anterior, en todo caso, nos sitúa ante otro de los factores que contribuyen, y de manera decisiva, a la actual ineficacia del principio de supremacía constitucional y que, en último término, sumergen a la teoría de la Constitución en la confusión y el caos.⁵⁶³ Nos estamos refiriendo, obviamente, a todas aquellas construcciones que, inspirándose en la “sociedad abierta” de Karl Popper⁵⁶⁴ pretenden situar la Constitución en el tiempo. Tal es el caso, por ejemplo, de Häberle⁵⁶⁵ y su idea de “Constitución abierta”, en la que el derecho constitucional se configura como un proceso de realización en el tiempo, sujeto a alteraciones y modificaciones continuas, de los intereses de la “sociedad pluralista”.

Como es sin duda de todos conocido, para lograr esa continua realización de las normas constitucionales en el tiempo, Peter Häberle elaboró su tesis de la interpretación constitucional entendida no como “el mecanismo intelectual que permite averiguar y comprender la voluntad de la ley (*voluntas legis*), o descubrir el sentido de la voluntad del Poder

⁵⁶³ Cfr. a este respecto, Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional...”, *op. cit.*, nota 13, pp. 50-53.

⁵⁶⁴ Popper, K., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Buenos Aires, 1967.

⁵⁶⁵ Cfr. Häberle, P., “Zeit und Verfassung. Prolegomena zu einen zeit-gerechten Verfassungsverständnis”, *Zeitschrift für Politik*, núm. 21, 1974, pp. 111-137.

Constituyente (*voluntas legislatoris*), para pasar a convertirse en el proceso público en el que se expresan y realizan los deseos y exigencias de la *sociedad pluralista*".⁵⁶⁶ Aparece así su célebre sociedad abierta de los intérpretes constitucionales.⁵⁶⁷ Su punto de partida, eminente e innegablemente popperiano, no puede ser más claro:

En los procesos de interpretación constitucional [escribe el profesor Häberle] están incluidos potencialmente todos los órganos del Estado, todos los poderes públicos, todos los ciudadanos y los grupos. ¡No hay un *numerus clausus* de intérpretes de la Constitución! Hasta ahora, la interpretación constitucional ha sido en exceso... un asunto de una *sociedad cerrada* de los intérpretes constitucionales jurídicos y de quienes participen formalmente en el proceso constitucional, pero en realidad es más un asunto de una sociedad abierta, es decir, la de todos los poderes públicos en tanto participen materialmente, porque la interpretación constitucional participa una y otra vez en la constitución de la sociedad abierta y es constituida por ésta.⁵⁶⁸

No vamos a detenernos aquí a realizar una exposición exhaustiva y pormenorizada de la teoría de la interpretación constitucional en general,⁵⁶⁹ y de la tesis de la Constitución abierta a los intérpretes en particular. Tampoco es menester perder mucho tiempo en dejar constancia de que el propio Häberle,⁵⁷⁰ de cuyas convicciones democráticas nadie duda, ha tratado de soslayar el efecto negativo de una Constitución abierta para la aldea global —en la que, confiado todo a la *lex mercatoria*, se desarrollaría el hobessiano *bellum omnia contra omnes*⁵⁷¹— con la apelación a la “solidaridad de los demócratas” o al “principio de la esperanza” de Bloch.

⁵⁶⁶ Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional...”, *op. cit.*, nota 13, p. 51.

⁵⁶⁷ Häberle, P., “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución”, *Los retos del Estado constitucional*, *cit.*, nota 155, pp. 17-46.

⁵⁶⁸ Häberle, P., *El Estado constitucional*, *cit.*, nota 155, p. 150.

⁵⁶⁹ Sobre la misma, y sin ánimo de ser exhaustivo, me remito a Canosa Usera, R., *La interpretación constitucional...*, *cit.*; Alonso García, E., *La interpretación de la Constitución*, Madrid, 1984.

⁵⁷⁰ Véase, por ejemplo, Häberle, P., *Libertad, igualdad, fraternidad...*, *cit.*, nota 155, pp. 88 y ss.; *El Estado constitucional*, *cit.*, nota 155, pp. 7, 50 y 305.

⁵⁷¹ *Cfr.*, en este sentido, Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional...”, *op. cit.*, nota 13, p. 52.

Lo que aquí y ahora nos interesa es que al configurar la Constitución como una “Constitución abierta” cuya interpretación ha de corresponder a todos, desde el Tribunal Constitucional como supremo intérprete, que no único,⁵⁷² del código jurídico-político fundamental, hasta el último ciudadano del Estado, lo que, en definitiva, se está haciendo es eliminar de hecho los beneficios derivados del principio de rigidez constitucional. La Constitución, en efecto, pierde ahora su necesaria estabilidad, para disolverse en una absoluta dinámica que, a la postre, le acaba incapacitando para cumplir su misión.

La imposibilidad del principio de supremacía constitucional resulta, en tales circunstancias, evidente. Recuérdese, a este respecto, que, como ya hemos visto, la única manera posible de hacer efectiva la condición de norma suprema de la Constitución era la de lograr que la distinción sujeto soberano, el Poder Constituyente, y sujetos no soberanos, los poderes constituidos, que es clara en el momento de aprobar el texto constitucional, se mantuviese en el tiempo una vez que éste entrase en vigor. Y es precisamente este efecto el que se conseguía con el establecimiento, por la propia Constitución, de un procedimiento especial y específico, usualmente más agravado que el establecido para la legislación ordinaria, para llevar a cabo su propia modificación formal. Pues bien, esto es

⁵⁷² A este respecto, interesa señalar que el *Fundamento Jurídico* 4o. de la STC 76/1983, de 5 de agosto (relativa a la tristemente famosa LOAPA), resulta, ciertamente, criticable toda vez que en él, nuestro Tribunal Constitucional pretende, de alguna manera, subrogarse en la posición de *único* intérprete de la Constitución, olvidando que, como señala Pérez Royo, J. (*Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, 1988), la aparición de la justicia constitucional no supone, en modo alguno, que el Poder Legislativo pierda su condición de intérprete normal del texto constitucional (pp. 70 y 71), lo que sucede es que “De existir una única interpretación de la Constitución por órganos inmediatamente políticos, fundamentalmente por las Cámaras legislativas... se pasa a un sistema de interpretación compartida, en el que las Cámaras siguen disponiendo de una facultad de interpretación de la Constitución de manera inicial, pero pudiendo verse sometida esa interpretación en determinadas circunstancias a la revisión de la Justicia constitucional. De un sistema de interpretación parlamentaria inicial e incondicionado, se pasa a otro de interpretación parlamentaria inicial pero condicionado. Condicionado por la Constitución exclusivamente, pero tal como es definida de manera definitivamente vinculante por otro órgano: por el Tribunal Constitucional” (pp. 21 y 22). En el mismo sentido que el defendido en nuestro trabajo, *cfr.* Cruz Villalón, P., “¿Reserva de Constitución? (Comentario al fundamento jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA), *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, septiembre-diciembre, 1983, pp. 185-208.

lo que, como decimos, desaparece con la concepción de la “Constitución abierta”. En efecto, difícilmente puede entenderse al código fundamental como una auténtica *lex superior* cuando, al eliminar el principio de rigidez y abrir el texto a la interpretación de todos, se está condenando al Estado constitucional a vivir en un continuo y permanente proceso constituyente.