

## ESTADO SOCIAL *VERSUS* “ALDEA GLOBAL”

Javier RUIPÉREZ

Todo problema jurídico, sin excepción, tiene sus raíces, de un lado, en la sociología y, del otro, mirando hacia arriba, en la esfera de lo ético-político. Por tanto, los problemas jurídicos no solamente pueden ser estudiados desde los puntos causal y normativo, sino que, además, exige que se efectúe ese doble estudio.

Hermann HELLER

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las razones políticas para la aceptación generalizada del proceso de mundialización*. III. *Los supuestos históricos y sociales en el nacimiento del Estado social*. IV. *Algunas de las transformaciones políticas y sociales introducidas por el neoliberalismo tecnocrático globalizador*. V. *La crisis de los principios constitucionales en los modernos procesos de integración del neoliberalismo tecnocrático*. VI. *La necesaria vuelta a los principios del constitucionalismo democrático y social. La vigencia de Rousseau y Heller*.

### I. INTRODUCCIÓN

La idea de que un sistema político basado en las ideas de democracia y libertad —que es, en definitiva, en lo que se concreta el moderno Estado constitucional—, 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.<sup>1</sup> Comienza entonces, nadie puede cabalmente ignorarlo y discutirlo, un proceso en el que se irá abriendo paso a una doble tesis: por un lado, que la Constitución, al menos en su concepto liberal-burgués,<sup>2</sup> está en

1 En el mismo sentido, *cf.* Valadés, D., “Consideraciones sobre el Estado constitucional, la ciencia y la concentración de la riqueza”, en Guerra, A. *et al.*, (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, 2003, pp. 180 y 181.

2 Debemos, en este sentido, a Pedro de Vega la acertada observación de que en su sentido estricto y técnico la Constitución se identifica con su concepción liberal-burguesa. Esto es, en un sentido moderno, técnico y actual, dirá el maestro, sólo cabe hablar de Constitución para referirse a aquellos documentos de gobierno que surgen a raíz de un momento histórico determinado: las grandes revoluciones liberal-burguesas americana y francesa de finales del siglo XVIII, y que tienen un concreto substrato teórico común: la confrontación de los supuestos ideológicos del pensamiento político liberal —representados, fundamentalmente, por la obra de Montesquieu— y los presupuestos del pensamiento político democrático —encarnados en Jean-Jacques Rousseau—. Siendo así, lo que sucede es que si, desde un punto de vista amplio, bien puede decirse con, por ejemplo un G. Jellinek (*Teoría general del Estado*, Buenos Aires, 1981, p. 381) o un H. Heller (*Teoría del Estado*, México, 1983, p. 289) que todo Estado o, mejor aún, toda colectividad humana políticamente organizada, si no quiere caer en la más absoluta de las anarquías, ha de contar con una Constitución, es lo cierto, sin embargo, que en su significación estricta y técnica sólo podrán considerarse como verdaderas Constituciones aquellos textos que, procediendo a la previa organización de los poderes de la colectividad y a la determinación de los modos en que éstos han de decidir, se encuentren definidos e inspirados por los principios democrático (la teoría democrática del poder constituyente), liberal [defensa de la libertad individual a través de los institutos, ciertamente inseparables (*cf.* Heller, *Teoría...*, obra citada en esta misma nota, p. 292), de las declaraciones de derechos y la separación de poderes] y de supremacía constitucional (sujeción de gobernantes y gobernados a la Constitución, y concordancia del derecho ordinario con ella). Nos encontramos, en definitiva, con el concepto liberal-burgués de Constitución, conforme al cual ésta se presenta como un documento escrito, formal y solemne, establecido y sancionado por el *Pouvoir Constituant* que, recogiendo los supuestos basilares del pensamiento liberal explicitados en el celeberrimo artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, pretende establecer, de una vez y para siempre, una ordenación racional de la vida política del Estado. *Cfr.* Vega, Pedro de, “Constitución y democracia”, *La Constitución española de 1978 y el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, 1983, pp. 66-73; “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento español”, *Revista de Política Comparada*, núm. 1, 10-11 1984, pp. 396-409; *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, 1985, pp. 15-24; “En torno al concepto político de Constitución”, García Herrera, M. A. *et al.* (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997, pp. 704 y ss. En el mismo sentido, *cf.*, también, Ollero, C., “El derecho político como ciencia política”, *Revista de la Universidad de Madrid*, núm. 17, 1953, pp. 347 y ss.; Morodo, R., “Constitución, legalidad, legitimidad”, *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, núm. 126, 1963, pp. 55 y ss. Se refieren también a esta concepción de la Constitución, García de Enterría, E., “La Constitución como norma jurídica”, García de Enterría,

crisis. Por otro lado, que 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”.

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 todos los hombres.

E. et al. (dirs.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2a. ed., Madrid, 1981, pp. 98 y 102; Rubio Llorente, F., “La Constitución como fuente del derecho”, *La Constitución española y las fuentes del derecho*, Madrid, 1979, pp. 59 y 60; Cascajo Castro, J. L., “El Consejo Constitucional francés”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, p. 650. Interesa advertir que este concepto liberal-burgués de Constitución sigue gozando, al menos formalmente y como tratamos de demostrar en este trabajo, de una absoluta y universal vigencia. Y es que, como muy bien ha escrito P. de Vega, “las ideas de libertad y democracia, siguen presentes en el espíritu humano y aunque las Constituciones hayan dado pruebas bastantes de su impotencia, continúan, no obstante, representando la única vía razonable a través de la cual esas ideas pueden realizarse en la historia. Así se explica que se sigan redactando Constituciones y que, a pesar de los pesares, la Constitución no haya desaparecido definitivamente. De lo que se trataría entonces, no es de negar los supuestos en que reposa todo el constitucionalismo, sino de procurar que esos supuestos no queden convertidos en letra muerta de la ley” (“Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 17, 1979, p. 108), lo que, como a nadie puede ocultársele, adquiere una especial trascendencia en un mundo sometido a lo que se ha dado en llamar la globalización o mundialización (*cfr.*, a este respecto y por todos, Vega, Pedro de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 110, 1998, pp. 13-56). En un sentido similar, *cfr.*, también, Schneider, H. P., “La Constitución. Función y estructura”, vol. *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991, pp. 35-52, especialmente pp. 39 y 35-36. Para la comprensión general de la idea de crisis y vigencia de la Constitución, resulta de gran interés Lucas Verdú, P., “¿Crisis del concepto de Constitución? La Constitución española entre la norma y la realidad”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 175, 1998, pp. 367-392.

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 hartamente distinta, pierden todo su significado y sentido. Así las cosas, prodecerán 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 en los primeros años del siglo XX,<sup>3</sup> alcanzaría, tras un más que sobresaliente cambio de mentalidad,<sup>4</sup> su máxima expresión en la Europa de la segunda posguerra mundial, y que, en cualquier caso, se presenta ya, o al menos quiere presentarse así, como un molde estrecho y raquítrico 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, sin duda, de todos bien conocido que el proyecto de levantar una estructura política mundial no es una idea moderna, que haya nacido en las postrimerías 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”.<sup>5</sup> En la mayoría de los supuestos se trataba, sin

3 Cfr. Pérez Serrano, N., “Cien años de derecho político (1958)”, *Escritos de derecho político*, Madrid, 1984, pp. 882-888. En general, véase también del mismo autor, “La crisis del Estado nacional y constitucional (1950)”, *Escritos de derecho político*, pp. 441-452.

4 En el mismo sentido, *cfr.*, por todos, Morodo, R., “La integración política europea”, Berger, G. *et al.*, *Federalismo y federalismo europeo*, Madrid, 1965, pp. 300 y 301.

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

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”.<sup>6</sup> En los dos supuestos, innecesario es decirlo, se va a verificar la expansión territorial de un Pueblo. Su sentido es, empero, bien diferente.<sup>7</sup> 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 numerosas ocasiones aquéllos eran exterminados<sup>8</sup>—, territorios por parte de alguno de aquellos pueblos. Este último, por las razones que sean, se siente superior a los demás, y es, precisamente, en esa presunción 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, de uno u otro modo, gozó de una amplia aceptación por parte de

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

7 *Ibidem*, pp. 77 y ss., especialmente pp. 79 y 80.

8 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 (1513)*, Madrid, 1988, III, pp. 7 y ss.

los gobernantes de la época. Ello no obstante, es menester advertir, de manera inmediata, que ese afán universalista no era compartido por todos.<sup>9</sup> Ciertamente, 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”,—<sup>10</sup> 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 “I Guerra del Golfo” y que culmina con la invasión de Irak en 2003,<sup>11</sup> el pensamiento del genial “Ciudadano de Ginebra” cobra una más que sobresaliente actualidad. Aunque Rousseau, símbolo paradigmático del pensamiento 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 públi-

9 Cfr., a este respecto y por todos, Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional:...” , *Revista de Estudios Políticos*, cit., nota 2, pp. 26 y 27.

10 Vega, P. de, “La democracia como proceso (algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)”, Guerra, A. et al. (eds.) *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, cit., nota 1, pp. 495 y 496.

11 En un sentido similar al aquí expresado, cfr. Gray, J., “Los verdaderos límites de la globalización”, Guerra, A. et al. (eds.) *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, cit., nota 1, pp. 345-360, especialmente pp. 357 y ss.

co 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.<sup>12</sup>

Aunque muchas veces se afirme hoy lo contrario, a esta misma línea crítica con el cosmopolitismo responde, también, el pensamiento de Immanuel Kant. Éste<sup>13</sup>, es cierto, se muestra, en su célebre *La paz perpetua*, de 1795, favorable a la creación de una “Federación de pueblos”. Con ella, aclarará, nueve años más tarde y en su *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, 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”.<sup>14</sup> 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 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.<sup>15</sup>

12 Rousseau, J. J., “Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su Proyecto de reforma (1771)”, vol. *Proyecto de Constitución para Córcega. Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su Proyecto de reforma*, Madrid, 1988, pp. 61 y 62.

13 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.

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

15 Son varios los pasajes en los que, en su “Ideas para la historia universal en clave cosmopolita” (citado en la nota anterior), 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

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 trascendente, como lo que hoy llamaríamos Confederación de Estados. 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.<sup>16</sup> En todo caso, lo que nunca aceptaría Kant es 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 la década de los 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 aquélla.

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, según mi humilde parecer, nada de extraño. En el fondo, y en definitiva, este fenómeno no es más que el lógico

destacar los siguientes: “Mientras los Estados malgasten 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” (*loc. ult. cit.*, 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” (*loc. ult. cit.*, Octavo principio, p. 19).

16 En relación con esta concepción de la Confederación de Estados, *cfr.*, por todos, Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, México, 1948, pp. 103 y 104. La Pergola, A., “La Confederación. 1. El tipo arcaico: *Compact clause* y evolución del sistema constitucional americano. De los *Articles of Confederation* al Estado Federal”, vol. *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, pp. 89-109; “La Confederación. 2. La forma moderna: el federalismo y sus contornos”, vol.: *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, pp. 112-119, especialmente p. 117.



corolario de los acontecimientos políticos que se verificaron en la década anterior.

Es menester recordar, en este sentido, que en la década de los 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 todos bien conocido, eso que se ha dado en llamar la “revolución conservadora”, y que, en realidad, no deja de ser lo que Gracchus Babeuf<sup>17</sup> denominó “contra revolución”. En segundo lugar, nos encontramos con la puesta en marcha de la *Perestroika* de Mijail Gorvachov. Programa éste 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 trascendencia. 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,<sup>18</sup> a la extinción del comunismo.

17 Véase Babeuf, G., “La revolución inacabada (1795)”, Babeuf, G. *et al.*, *Socialismo premarxista*, Madrid, 1998, pp. 8 y 9.

18 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 problema que nos ocupa en este trabajo, está el que, siguiendo, de algún modo a Pedro de Vega (“La democracia como proceso (algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavalo)”, Guerra, A. *et al.* (eds.) *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca, cit.*, nota 1, p. 496, podemos denominar la vuelta a la Edad Media. Nos referimos al resurgir del “principio de las nacionalidades” (*cf.*, por todos, Mancini, P. S., *Sobre la nacionalidad (1815)*, Madrid, 1985), cuya esencia y finalidad sería puesta de manifiesto por Johann

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, 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.<sup>19</sup> Se inauguraba, así, una nueva etapa en la vida política del denominado mundo occidental, o mundo libre. Su característica 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,

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 (1958)”, *Escritos de derecho político*, pp. 882 y 883, nota 13). 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.*, por todos, Ruipérez, J., *Constitución y Autodeterminación*, Madrid, 1995, 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 J. G. Fichte (*Discursos a la nación alemana (1807-1808)*, Madrid, 1988), 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 Quebec 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:...” , *cit.*, nota 16, 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.

<sup>19</sup> Sobre este particular, véase, por todos, García, E., *El Estado constitucional ante su “momento Maquiavélico”*, Madrid, 2000, en donde de la mano de Pocock, J. G. A. (*El momento maquiavélico. El pensamiento florentino y la tradición republicana atlántica*, Madrid, 2002, propone la puesta en marcha del republicanismo cívico).

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”.<sup>20</sup>

A ello se ha referido, por ejemplo, y 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. Denuncia, en este sentido, Alfonso Guerra 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 [escribe Guerra González] 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 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.<sup>21</sup>

20 Tham, C., “La izquierda socialdemócrata acorralada”, en Guerra, A. *et al.* (eds.) *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, cit., nota 1, p. 597.

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

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”.<sup>22</sup> 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,<sup>23</sup> 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.

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, tales afirmaciones, que partían ya de la observación de la realidad de aquel momento, se han visto confirmadas por la práctica política actual. 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

22 Cfr. Vega, P. de, “La crisis de los partidos socialistas”, volumen: *Estudios político constitucionales*, México, 1987, pp. 46-69.

23 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, pp. 581-600.

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 de todo esto son muy conocedores los sectores más conscientes del socialismo actual. Éstos son, en efecto, bien conscientes 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.<sup>24</sup>

24 Guerra, A., “Las tareas de la izquierda en el nuevo siglo”, en Guerra, A. *et al.* (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, cit., nota 1, pp. 616-620.

Es en este contexto de la más absoluta confusión donde, como decimos, enraiza el moderno cosmopolitismo. 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 en cuanto 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 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 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 mundial 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 teniendo 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”<sup>25</sup>—, y en la obra de Lorenz von Stein,<sup>26</sup> arranca de 1919, con la aprobación de la Constitución de Weimar,<sup>27</sup> encuen-

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

26 Cfr. Stein, L. von, *Movimientos sociales y monarquía*, Madrid, 1981.

27 Véase en este sentido y por todos, Abendroth, W., *op. cit.*, nota 25, pp. 17-21. Para Wolfgang Abendroth ocurre que, aún siendo cierto que la “Constitución de Weimar carece de

tra en 1929 la aportación teórica —por lo demás, fundamental y que es, en rigor, de donde arranca el modelo—,<sup>28</sup> en el trabajo “*Rechtsstaat oder Diktatur?*” de Hermann Heller,<sup>29</sup> recibe una primera positivización con la Constitución de nuestra Segunda República,<sup>30</sup> 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,<sup>31</sup> y de manera fundamental con la aprobación de la *Bonner Grundgesetz* en 1949.

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

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” (*loc. cit.*, 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” (*loc. ult. cit.*, p. 19). Esta circunstancia ha sido observada también por Hesse, K., *Derecho constitucional y derecho privado*, Madrid, 1995, p. 49; Schneider, H. P., “Democracia y Constitución. orígenes de la ley fundamental”, en el vol. *Democracia y Constitución*, *cit.*, nota 2, 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.

28 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.

29 Heller, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, vol. *Escritos políticos*, Madrid, 1985, pp. 283-301.

30 En este sentido, *cfr.*, por todos, Solé Tura, J. y Aja, E., *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*, 2a. ed., Madrid, 1978, p. 125; Martínez Cuadrado, M., “La Constitución española de 1978 en la historia del constitucionalismo español”, en Enterria, E. et al. (dirs.) *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, nota 2, p. 27; Fernández Segado, F., *Las Constituciones históricas españolas (un análisis histórico-jurídico)*, 4a. ed. rev., ampl. y corr., Madrid, 1986, pp. 560-563; Garrorena Morales, Ángel, *op. cit.*, nota 28, p. 47.

31 *Cfr.*, sobre este particular, y por todos, Abendroth, W., *op. cit.*, nota 25, pp. 21 y ss. En el mismo sentido, *cfr.*, también, Lucas Verdú, P., *La lucha por el Estado de derecho*, Bolognia, 1975, p. 81.

De todos es, obviamente, conocido que el viejo Estado constitucional liberal se edificó sobre la base de la situación económica que existía bajo la monarquía absoluta.<sup>32</sup> 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. Ni que decir que 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 consolidase 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 aceptar las tesis fisiocráticas<sup>33</sup> y elevarlas a la condición de punto central, nuclear y basilar del edificio constitucional. De 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.

32 *Cfr.*, en este sentido, y por todos, Rescigno, G. U., *Corso di diritto pubblico*, 2a. ed., Bolonia, 1989, pp. 75-78 y 214 y ss.

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



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.<sup>34</sup> Las 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

34 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 C. de Comercio se presentaba como un complemento subsidiario. La razón es fácilmente comprensible. En este sentido, señala, por ejemplo, J. M. 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 Garea, 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 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. M. 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”, citado en esta misma nota, p. 13). *Cfr.*, también, Pena López, J. M., “La historicidad del derecho civil”, *Actualidad y Derecho. Revista semanal de actualidad jurídica*, núm. 1 48, 1995, pp. 3 y 5-7.

como el estatuto jurídico fundamental de lo privado, de la sociedad, quedaban, de uno u otro modo, equiparados.<sup>35</sup>

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 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. Así las cosas, sucedía, por último, que porque las fuentes, creadas por la sociedad en el Parlamento, afectaban a la sociedad civil y no al Estado-aparato, obvio era, 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 autoregularse. 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”.<sup>36</sup>

35 *Cfr.* en este sentido y por todos, Vega, Pedro 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.

36 Hesse, K., *op. cit.*, nota 27, pp. 38 y 39; véase también p. 37.

Éste es, en definitiva, el substrato teórico que informó la aprobación del Código Civil napoleónico.<sup>37</sup> 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 con base en el sistema de producción capitalista.

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; mismas que 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.<sup>38</sup> Debe, sin embargo, advertirse que, siendo cierto

37 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 y 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 C. Civil el que está bajo la tutela de la Constitución.

38 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 (1923 y 1926)*, Madrid, 1990, pp. 41-65. En todo caso, debe decirse que el trabajo citado es, sin duda alguna, el escrito más ideológico de Schmitt, por lo que su lectura, no obstante ser siempre recomendable, ha de efectuarse con muchísimo cuidado; mayor, incluso, que el que ha de observarse con los otros trabajos del gran jurista alemán. En este sentido, nadie puede poner en discusión que, en términos generales, la obra schmittiana se caracteriza por dos datos: 1) porque en ella se realiza una de las mejores descripciones del Estado Constitucional liberal, en donde se procede a poner de manifiesto todos los defectos y contradicciones del mismo. 2) Ocurre que, siendo cierto lo anterior, Schmitt actúa de una manera ideológicamente interesada, de suerte tal que la exposición del Estado

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 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 Tercer? Todo.<sup>39</sup>

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 inalie-

Constitucional se hace, como indica Pedro de Vega (“prólogo” al C. Schmitt, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, Madrid, 1983, pp. 12-14), traspasando el ámbito de la crítica inmanente, que es el propio del científico, para situarse en el de la crítica trascendente. Su finalidad era clara. Lo que Schmitt pretende, en la generalidad de sus trabajos, es magnificar los defectos y contradicciones del Estado Constitucional liberal para que, en último extremo, no pueda llegarse a otra conclusión que la de que aquél resulta total y absolutamente inviable y, con ello, la conveniencia de su substitución por la dictadura nacional-socialista. Pues bien, en “*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*”, aunque su finalidad es la misma, esta dinámica no funciona. Ahora, el insigne jurista y politólogo alemán pretende justificar la conclusión a la que, desde una óptica antidemocrática, quiere llegar: porque el Parlamento está en crisis y no funciona, y como quiera que éste es un elemento esencial del régimen democrático, obvio resulta que la Democracia es imposible. Y para ello, lo que hace no es ya estudiar la institución parlamentaria liberal y poner de manifiesto sus problemas, defectos y contradicciones, que, sin duda, tenía y muy importantes [en relación con esta circunstancia, *cf.*, por todos, Vega, P. de, “Parlamento y opinión pública (1979)”, en Aparicio, M. A. *et al.*, (coords.), *Parlamento y sociedad civil*, Barcelona, 1980, pp. 13-30, particularmente pp. 13-16], sino, por el contrario, formular un Parlamento ideal, que en realidad nunca existió, y contraponerlo con el Parlamento real. Sobre esto último, *cf.*, por todos, Vega, P. de, “La función legitimadora del Parlamento”, Pau Vall, F. *et al.* (eds.), *Parlamento y opinión pública*, Madrid, 1995, p. 234.

39 Sieyès, J., *¿Qué es el Tercer Estado? (1789)*, Barcelona, 1985, pp. 27 y 28 y 30.

nable, 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.<sup>40</sup> Abandono éste, 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 que 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”.<sup>41</sup>

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 formidabile 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 prevaientes.<sup>42</sup>

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 representativo, y finalmente, y pese a la oposición del democratismo radical,<sup>43</sup> elevarlo

40 Cfr. a este respecto y por todos, Vega, P. de, “La función legitimadora del Parlamento”, Pau Vall, F. et al. (eds.), *Parlamento y opinión pública*, cit., nota 38, p.237.

41 Vega, P. de, “La democracia como proceso (algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)”, Guerra, A. et al. (eds.) *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, cit., nota 1, pp. 480 y 481.

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

43 La oposición al sistema representativo queda claramente demostrada, por ejemplo, en la intervención, en la sesión del 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 pú-

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”,<sup>44</sup> De esta suerte, debemos, entre otros, 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”.<sup>45</sup> Resultado de lo cual, será el que los textos constitucionales de la época procedieron a establecer el sufragio restringido,<sup>46</sup> fundamentalmente en la modalidad del sufragio censitario. Con ello, la consideración de ciudadano quedará, de manera inevitable, limitada a los burgueses.<sup>47</sup>

blicas; 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 *Arcives parlementaires*, 1 serie, vol. XXIX, pp. 326-327, citado por R. Carré de Malberg, *op. cit.*, nota 16, pp. 967 y 968.

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

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

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

47 Para la contraposición de los conceptos de ciudadano y burgués, *cfr.*, por todos, H. Heller, *op. cit.*, nota 29, pp. 241-256; Smend, R., “Ciudadano y burgués en el derecho político alemán” (1933), vol. *Constitución y derecho constitucional*, *cit.*, nota 45, pp. 249-268.

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, entonces, 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”.<sup>48</sup>

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, en este sentido, 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.<sup>49</sup> El cuerpo político se integraba, de manera fundamental, por los propietarios.<sup>50</sup> Se aseguraban, de este modo, 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 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. Debe-

48 García-Pelayo, “Constitución y derecho constitucional (evolución y crisis de ambos conceptos)”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 37-38, 1948, p. 61.

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

50 *Cfr.*, en este sentido y por todos, Smend, R., “Criterios del derecho electoral en la teoría alemana del Estado del siglo XIX” (1912), vol. *Constitución y derecho constitucional*, *cit.*, nota 45, p. 6.

mos, en este sentido, y entre otros, P. de Vega<sup>51</sup> 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 moderno,<sup>52</sup> y que, en todo caso, no ha cesado a lo largo de la historia de éste. Baste, a este respecto, con recordar, con Duguit,<sup>53</sup> que todavía en los *Cahiers d'instructions* dados a los miembros de los Estados generales 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. 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,<sup>54</sup> la ampliación del cuerpo polí-

51 Cfr. Vega, P. de, "Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", *Revista de Estudios Políticos*, cit., nota 2, p. 45.

52 Sobre esta problemática en el nacimiento del Estado, cfr., por todos, Heller, H., *op. cit.*, nota 29, pp. 148 y 149.

53 Cfr. Duguit, L., *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789 (1893)*, Madrid, 1996, pp. 5-11, especialmente p. 10.

54 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 inochoa, 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 C. Dardé, "El sistema político y las elecciones", en Tussell *et al.* (eds.), *Antonio Cánovas y el sistema político de la Restau-*



tico deviene inevitable. Y es que, en efecto, 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.

Lo que nos interesa destacar es que, bajo la influencia de los siguientes autores Fernando Lassalle,<sup>55</sup> E. Bernstein,<sup>56</sup> O. Bauer,<sup>57</sup> K. Kautsky,<sup>58</sup> H. Cunow,<sup>59</sup> S. Marck<sup>60</sup> y K. Renner,<sup>61</sup> fue abriéndose paso entre las filas de la socialdemocracia la concepción según la cual el Estado —que había sido definido por Friedrich Engels<sup>62</sup> como un producto de la sociedad para, originariamente, soslayar de algún modo el dominio absoluto de unas clases so-

*ración*, 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.*, por todos, Baras, M. y Botella, J., *El sistema electoral*, Madrid, 1996, pp. 17-35.

55 Lassalle, “Arbeiter-Programm” (1862) y “Die Wissenschaft und die Arbeiter” (1863), *Gesammelte Reden und Schriften*, Berlín, 1919, pp. 196 y ss. y 239 y ss., respectivamente.

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

57 Bauer, O., *Die österreichische Revolutios*, Viena, 1923.

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

59 Cunow, H., *Die Marxche Geschichts-Gesellschafts und Staatstheorie*, Berlín, 1920-1921.

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

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

62 *Cfr.* Engels, F., *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* (1884, 1a. ed., 1891, 4a. ed.), Madrid, 1983, pp. 290 y ss.

ciales 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,<sup>63</sup> 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, ha sido el más lúcido de los teóricos del Estado.<sup>64</sup> Concibiendo 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”,<sup>65</sup> Hermann Heller teorizará sobre cuál ha de ser la relación de la socialdemocracia, de la izquierda, con esa forma política. Así, en 1925, en el marco de una reunión de jóvenes socialistas, afirmará Heller<sup>66</sup> 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 marxianas, Max Adler, la de destruir el Estado, sino, muy al contrario, la de afirmarlo. La finalidad perseguida con

63 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), todos ellos recogidos volumen *Socialismo democrático*, Madrid, 1990, pp. 3-25, 75-129 y 131-168, respectivamente.

64 Cfr. Heller, H., “Estado, nación y socialdemocracia” (1925), *Escritos políticos*, cit., nota 29, pp. 225-239.

65 Heller, “Socialismo y nación” (1931), *Escritos políticos*, cit., nota 29, p. 178.

66 Cfr. Heller, “Estado, nación y socialdemocracia”, *Escritos políticos*, cit., nota 29, pp. 228-230.

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,<sup>67</sup>

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, Fichte<sup>68</sup> —a quien Heller no dudará en calificar como “el primer socialista alemán moderno”<sup>69</sup>—, el pensamiento 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. Ni que decir que 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

<sup>67</sup> *Ibidem*, pp. 232 y 233.

<sup>68</sup> 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. Un ensayo filosófico como apéndice a la doctrina del Derecho, y como muestra de una política a seguir en el futuro* (1800), Madrid, 1991, p. 16.

<sup>69</sup> H. Heller, “El derecho constitucional de la República de Weimar. Derechos y deberes fundamentales. Sección V: De la Economía”, *Escritos políticos*, *cit.*, nota 29, p. 271. *Cfr.*, también sobre Fichte, Heller, H., “Las ideas socialistas” (1930), *Escritos políticos*, *cit.*, nota 29, pp. 304-308.

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 gran guerra. 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,<sup>70</sup> 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).<sup>71</sup>

Entre las señas de identidad más relevantes, y que, en todo caso, resulta de una especial trascendencia para lo que aquí importa, de esa situación de crisis total del sistema está 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 fisiorcacia,<sup>72</sup> 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,<sup>73</sup> 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 so-

70 En este sentido, *cfr.*, por todos, Stern, K., *Derecho del Estado de la República Federal alemana*, Madrid, 1987, p. 212.

71 *Cfr.*, en este sentido y por todos, 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 social”, en Corcuera, J. *et al.* (eds.), *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, 1988, p. 124.

72 *Cfr.* Heller, H., *op. cit.*, nota 2, pp. 119 y ss.

73 En este sentido, *cfr.*, por todos, Vega, P. de, “La democracia como proceso (algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)”, Guerra, A. *et al.* (eds.) *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, *cit.*, nota 1, pp. 492 y 493.

ciudad, 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.<sup>74</sup>

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 contenidos<sup>75</sup> toda vez que, como con meridiana claridad, 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”<sup>76</sup>.

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”.<sup>77</sup>

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 el Constituyente se encontraban muy influenciadas por los acontecimientos de la Revolución soviética,

74 *Cfr.*, a este respecto y por todos, Hesse, K., “Concepto y cualidad de la Constitución”, *Escritos de derecho constitucional (selección)*, Madrid, 1983, p. 13; García-Pelayo, M., “El Estado social y sus implicaciones”, vol. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2a. ed., Madrid, 1985, p. 25; Vega, P. de, *op. cit.*, nota 22, p. 123.

75 En relación con ello, Véase a hora, y por ejemplo, Cascajo Castro, J. L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, 1988, pp. 16 y 17.

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

77 Raiser, L., *op. cit.*, nota 27, p. 172.

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”.<sup>78</sup> Regulación ésta 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”,<sup>79</sup> como un contenido central del derecho constitucional<sup>80</sup>—, 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.<sup>81</sup> Ciertamente es, nadie puede discutirlo, que tanto una como otra forma del capitalismo se basa en el principio de “máximo beneficio, mínimo coste”. Ocurre, sin embargo, 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

78 Heller, H., “El derecho constitucional de la República de Weimar. Derechos y deberes fundamentales. Sección V: De la Economía”, *Escritos políticos*, cit., nota 29, pp. 270 y 271.

79 Eucken, W., *Cuestiones fundamentales de la Economía política*, Madrid, 1947, p. 79. En general, para la concreción del contenido de la Constitución económica, *cfr.*, por todos, M. García-Pelayo, M., “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en Ramírez Jiménez, M. et al. (eds.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1979, p. 32.

80 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.

81 *Cfr.* por todos, García-Pelayo, *op. cit.*, nota 74, p. 67.

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 sustitución 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, en efecto, 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” 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,<sup>82</sup> 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.<sup>83</sup>

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

82 Cfr. Galgano, F., “Comentario al artículo 41”, Branca, G. *et al.* (eds.), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, Bolonia-Roma, 1982, p. 2; *Il diritto privato fra codice e Costituzione*, Bolonia, 1979, 2a. ed., pp. 58 y 58/1.

83 Sobre este proceso, me remito, por todos, a la extensa, bien documentada y brillante exposición realizada por Colina Garea, R., *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*, capítulo I: “La constitucionalización del derecho privado”, *cit.*, nota 34, pp. 21-80, especialmente pp. 43-68.

co 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 que forma ha 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;<sup>84</sup> o si presenta serios problemas de compatibilidad constitucional con la forma “Estado de derecho”;<sup>85</sup> o si, finalmente, se trata de una forma política que, por decirlo con Luhmann<sup>86</sup> y Offe,<sup>87</sup> 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”.

84 Véase al respecto, Giannini, M. S., “Stato sociale: una nozione inutile”, en la obra colectiva *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Roma, 1977.

85 Véase en este sentido, Forsthoff, E., “Concepto y esencia del Estado social de derecho” y “Problemas constitucionales del Estado social”, ambos en Abendroth, A. *et al.*, *El Estado social*, *cit.*, nota 25, pp. 71-106 y 45-67 respectivamente.

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

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



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 Vega<sup>88</sup>—, 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 se impone la arbitrariedad, y que, en consecuencia, y en la medida de lo posible, ha de ser eliminado para la mayor felicidad de los hombres.

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.<sup>89</sup> 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, partiendo 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 presen-

<sup>88</sup> Cfr. Vega, P. de, *op. cit.*, nota 10, p. 489.

<sup>89</sup> Cfr. en este sentido y por todos, Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos, cit.*, nota 2, pp. 19-22, especialmente pp. 21 y 22.

taría 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, de manera singular, en cuanto que núcleo esencial de la libertad burguesa, la libertad individual y la propiedad privada.<sup>90</sup> 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”.<sup>91</sup>

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 coherente con su concepción del Estado-aparato y la sociedad civil como entidades distintas y radicalmente separadas. 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.<sup>92</sup> En él, las ideas políticas no tienen cabida y, de manera fatal, se ven substituidas por la lógica económica e instrumental.

Lo de menos es denunciar ahora que, con un tal actuar, lo que el neoliberalismo tecnocrático hace es revitalizar aquella vieja práctica autoritaria, que se inicia con Napoleón, y que se traduce, como señala Mannheim,<sup>93</sup> en el intento de desprestigiar y descalificar los argumentos del contrario,

90 Para esta caracterización de la libertad burguesa, *cfr.*, por todos, Hesse, K., *op. cit.*, nota 27, pp. 33-45; Rescigno, *op. cit.*, nota 32, pp. 216 y ss.

91 Humboldt, W. von, *Los límites de la acción del Estado* (1792), Madrid, 1988, p. 51, subrayado en el original.

92 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>.

93 *Cfr.* Mannheim, K., *Ideología y utopía. Introducción a la sociología del conocimiento*, México, 1993, pp. 63 y ss.

acusándole de no actuar de un modo objetivo, sino condicionado por criterios ideológicos. Un magnífico ejemplo de esto nos lo ofrece uno de los autores convertidos en uno de los grandes protohombres de la globalización. Recuérdesse, en este sentido, que, en su *El fin de las ideologías*,<sup>94</sup> Bell no duda en denunciar como totalmente inútiles e inservibles las tesis de los críticos de la “sociedad de masas” (Arendt, Jaspers, Keynes, Mannheim, Marcel, Ortega, Tillich, etcétera), calificándoles de demócratas, marxistas, neomarxistas y comunistas.

Lo que importa 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.<sup>95</sup>

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 a mi parecer, se presentan como mucho más graves y dramáticas.

Es menester recordar que uno de los presupuestos basiales 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 benefits*.<sup>96</sup> 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,<sup>97</sup> se derivaría un creciente bienestar social para todos

94 Bell, D., *El fin de las ideologías* (1960), Madrid, 1964.

95 Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, cit., nota 2, p. 15.

96 Mandeville, B. de, *La fábula de las abejas o los vicios privados hacen la prosperidad pública* (1729), Madrid, 1997, 1a. ed. en castellano.

97 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

los individuos. Ocurrió, no obstante —y como, con total acierto y claridad meridiana, 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.<sup>98</sup>

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 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.<sup>99</sup> Veámoslo con algún detenimiento.

Ya desde la década de los cincuenta, 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 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, en falsear la propia realidad. De esta suerte, nos encontramos con que el discurso de los modernos gobernantes globalizadores, articulado con base al *slogan* del “todo va bien”, no hace sino resucitar las viejas tesis de Daniel Bell<sup>100</sup> 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,

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*, Barcelona, 1984, 4a. ed., p. 318.

<sup>98</sup> Vega, P. de, *op. cit.*, nota 22, p. 123.

<sup>99</sup> Friedrich, C. J., *La democracia como forma de política y como forma de vida*, 2a. ed., Madrid, 1965.

<sup>100</sup> *Cfr.* Bell, D., *op. cit.*, nota 94, pp. 157-268.

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. Cierto es, 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 la década de los cincuenta, 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, con meridiana claridad, advirtió Pedro de Vega, que:

...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.<sup>101</sup>

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.

101 Vega, P. de, “Para una teoría política de la oposición” (1970), *Estudios político constitucionales*, pp. 36 y 37.

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” (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”,<sup>102</sup> o la ley de hierro del beneficio, 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 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, 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 de 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

102 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.

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.<sup>103</sup>

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,<sup>104</sup> 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 en cuanto 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 opinión, para comprobar la verdad del anterior aserto. En efecto, los supuestos de Le Pen, en Francia; Haider, en Austria; de unos atípicos neo-

103 Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, cit., nota 2, p. 16.

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

nazis participando en el gobierno holandés; un moderno partido nacional-socialista elevado a tercera o 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 extinguidas, 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. Se trata, sin embargo, 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 por cuanto que 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.

a) *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,<sup>105</sup> 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 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”.<sup>106</sup> Lo que, de nuevo, se explica por haber ido más allá de lo que fue el liberalismo clásico. Veámoslo.

De todos es, sin duda, 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*”,<sup>107</sup> pronunciada en el Ateneo de París, en 1819. Para él, 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

105 Cfr. Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, cit., nota 2, pp. 14 y ss., y 34. En un sentido similar, aunque referido de manera exclusiva al proceso de integración europeo. Véase también, Tajadura Tejada, J., “La crisis de la Constitución en el proceso de integración europea”, *Revista de Derecho Político*, núm. 53, pp. 243-269, especialmente pp. 245-246.

106 La cita de este poeta suizo la tomo de García, E., *op. cit.*, nota 19, p. 94.

107 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 5, pp. 63-93.

en todas sus relaciones privadas. Como ciudadano decidía de la paz y de la guerra; como particular estaba limitado, observado y reprimido en todos sus movimientos”.<sup>108</sup> 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”.<sup>109</sup> 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 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 De Vega<sup>110</sup>—, 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,<sup>111</sup> 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, Spinoza 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 com-

<sup>108</sup> *Ibidem*, pp. 68 y 69.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 76.

<sup>110</sup> *Cfr.* Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, *cit.*, nota 2, pp. 25, 27 y 38 y 39.

<sup>111</sup> Hobbes, T., “Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil” (1651), vol. *Del ciudadano y Leviatán*, Madrid, 1987.

prende que, desde el anterior enfoque, Rousseau,<sup>112</sup> oponiéndose a Samuel Puffendorf, 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. 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”.<sup>113</sup> Con ello, por lo demás, no se hacía sino recuperar la esencia misma de la democracia en los términos que, de manera dispersa y asistemática, los había formulado ya Maquiavelo,<sup>114</sup> 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 éste 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.<sup>115</sup> Tabla de derechos y separación de poderes —como

112 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.

113 Cfr., en este sentido y por todos, Vega, P. de, “Constitución y democracia”, *La Constitución española de 1978 y el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, cit., nota 2, p. 69.

114 Cfr. Vega, P. de, “La democracia como proceso (algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)”, Guerra, A. et al. (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, cit., nota 1, *passim*.

115 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 P. de Vega (*La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, cit., nota 2, 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

institutos inseparables<sup>116</sup> 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.

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, evidente resulta, a todos esos discursos críticos hacia este tipo de organizaciones y hacia el llamado Estado de partidos. Discursos éstos 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).<sup>117</sup> 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*”.<sup>118</sup> Éste es, asimismo, 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”.<sup>119</sup>

buye sus distintas funciones. Se explica, desde esta perspectiva, que haya de darse la razón a quienes, como, por ejemplo, E. Zweig (*Die Lehre von Pouvoir Constituant. ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution*, Tubinga, 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*, p. 117), Carré de Malberg, R. (*op. cit.*, nota 16, pp. 1.188) y P. de Vega (*La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *cit.*, nota 2, 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 en este sentido, y por todos, García de Enterría, E., *op. cit.*, nota 2, pp. 102), sino, muy al contrario, en Montesquieu y su *Del espíritu de las Leyes*.

116 Cfr., por todos, Heller, *op. cit.*, nota 2, p. 292.

117 Cfr. Vega, Pedro de, “prólogo”, Vega, P. de et al. (eds.), *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, 1977, pp. 14 y 15.

118 Kelsen, H., *Esencia y valor de la Democracia*, 2a. ed., Barcelona, 1977, p. 37.

119 Vega, Pedro de, *Legitimidad y representación en la crisis de la democracia actual*, Barcelona, 1998, p. 26.

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 mandato libre, que, desde el proceso revolucionario liberal-burgués francés, se encontraba en la base del Estado constitucional,<sup>120</sup> ha quedado, como consecuencia de aquél, 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,<sup>121</sup> 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. Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, 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*,<sup>122</sup> quien impulsa la vida de las Cámaras, sino que, muy al contrario, son las organizaciones partidistas y los grupos parlamentarios los que condicionan y determinan absolutamente el debate. De esta suerte, no le falta razón a Rudolf Smend<sup>123</sup> 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.<sup>124</sup> Finalmente, también ha cambiado la relación con los otros órganos

120 *Cfr.*, a este respecto y por todos, Jellinek, G., *op. cit.*, nota 2, p. 436; Carré de Malberg, R., *op. cit.*, nota 16, pp. 914 y ss.; Ollero, C., “El sistema representativo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, 1961, pp. 3 y ss.; Vega, P. de, “Significado constitucional de la representación política”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985, pp. 28-30; Portero Molina, J. A., “Sobre la representación política”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991, pp. 95-100; Porras Nadales, A. J. y Vega, P. de, “Introducción: el debate sobre la crisis de la representación política”, en Porras Nadales, A. J. *et al.* (eds.), *El debate sobre la crisis de la representación política*, Madrid, 1996, p. 10.

121 *Cfr.*, en este sentido, y por todos, Vega, P. de, *op. cit.*, nota 120, pp. 37.

122 Hamilton, W. G., *Lógica parlamentaria/Parliamentary Logick o de las reglas del buen parlamentario* (1808), Madrid, 1996.

123 *Cfr.* Smend, R., “La transformación del orden constitucional liberal por el sistema proporcional” (1919), *Constitución y derecho constitucional*, *cit.*, nota 45, p. 30.

124 *Cfr.* a este respecto, y por todos, 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. Forsthoff, E., “Problemas constitucionales...”, *op. cit.*, nota 85, pp. 63 y 64. García-Pelayo, M., *El Estado de partidos*,

del Estado, ya que, como presupuesto básico del sistema parlamentario, el partido o partidos que obtienen la mayoría en la Asamblea son los encargados de formar gobierno.

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”, 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.<sup>125</sup> Nos sumamos, de esta suerte, a la opinión de Heller,<sup>126</sup> 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. Esta realidad se debe a un problema mucho más grave que el de la presencia de los partidos políticos.

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 en el que “el poder frene el poder”,<sup>127</sup> no puede realizarse ya como, según estableció Montesquieu, la confrontación entre Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Todos ellos conforman, en este contexto, un único poder. Porque esto es así, la moderna división de poderes habrá de materializarse.

Madrid, 1986, pp. 80-81 y 86-87. Vega, P. de, *op. cit.*, nota 120, p. 39. Portero Molina, J. A., *op. cit.*, nota 120, pp. 101 y ss.

<sup>125</sup> Cfr. Vega, P. de., “Jurisdicción constitucional...”, *op. cit.*, nota 2, p. 106.

<sup>126</sup> Cfr. Heller, H., “Europa y el fascismo (1929)”, *Escritos políticos*, *cit.*, nota 29, pp. 72 y ss.

<sup>127</sup> Montesquieu, *Del espíritu de las Leyes*, libro XI, capítulo IV, p. 106.

zarse, como señala la mejor doctrina (por ejemplo, P. de Vega), como la confrontación entre poder político, poder económico y poder comunicativo (Habermas). Lo que, de uno u otro modo, nos dice que este principio debería concretarse en la relación dialéctica entre poder público y poder privado.<sup>128</sup> 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 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”,<sup>129</sup> de cuya actuación depende el modo de desarrollarse la vida de los individuos, y que, en la mayoría de los supuestos, los constituyentes estatales, con una miopía digna de mejor causa, silencian e ignoran.<sup>130</sup> Piénsese, en este sentido, en los sindicatos, asociaciones empresariales, prensa, bancos, aseguradoras, etcétera. Otras, y con una mayor gravedad y trascendencia, 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.

Es, justamente, en este contexto donde el menoscabo del principio liberal como consecuencia de la sustitución de la lógica política por la lógica de la globalización económica se hace meridiana. La defensa de la libertad que, en nombre de la libertad, 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 públi-

128 En un sentido similar, *cf.*, por ejemplo, Vega, P. de, *op. cit.*, nota 199, p. 30.

129 *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. *et al.* (coords.), *Ciudadanos e instituciones en el Constitucionalismo actual*, Valencia, 1997, pp. 403-408.

130 *Cfr.*, en este sentido, Vega, P. de, “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento español”, *Revista de Política Comparada*, nota 2, p. 420.

co, 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.<sup>131</sup>

No mejor suerte corre el otro componente del principio liberal. En nuestro mundo globalizado son, de todos es conocido, muchas las declaraciones internacionales sobre derechos humanos. Se ha llegado, incluso, a aprobar, en la Unión Europea, una Carta de Derechos Fundamentales. Circunstancia ésta 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.<sup>132</sup>

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, escribe que:

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.<sup>133</sup>

El caso del *Prestige* es, en mi opinión, muy claro en este sentido. A pesar de todas las convenciones internacionales sobre derechos de los hom-

131 Vega, P. de, "Democracia, representación y partidos políticos (consideraciones en torno al problema de la legitimidad", Asensi Sabater, J. et al. (coords.), *Ciudadanos e instituciones en el Constitucionalismo actual*, cit., nota 129, p. 37.

132 En el mismo sentido, cfr. Figueruelo, A., "La protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea", *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, núm. 5, 2001, pp. 315-342.

133 Vega, P. de, "Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", *Revista de Estudios Políticos*, cit., nota 2, p. 17.



bres, 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 Kelsen<sup>134</sup> 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”<sup>135</sup> se concreta en aquella parte de la “libertad natural” —la que corresponde a los hombres por el 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,<sup>136</sup> que los derechos fundamentales son únicamente efectivos cuando, despojándose de ese carácter iusnaturalista que tenían en el Estado constitucional liberal,<sup>137</sup> 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.

134 Cfr. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, 5a. ed., Milán, 1978, pp. 280-290.

135 Cfr. Wise, J., *A vindication for the Government of the New England Churches. A Drawn from Antiquity; the Light of Nature; Holy Scripture; its Noble Nature; and from the Dignity divine Providence has put on it*, Boston, 1717, pp. 30 y ss.

136 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 autodefinición*, Madrid, 2003, pp. 285 y ss., y bibliografía allí citada.

137 Cfr., por todos, Carré de Malberg, R., *op. cit.*, nota 16, p. 1.167.

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 por cuanto que ha sido en él donde las garantías normativas y jurisdiccionales establecidas por los textos constitucionales han podido funcionar.<sup>138</sup>

138 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.*, p. 125], y en el Estado social, *cfr.*, por todos, Bachof, *Jueces y Constitución*, Madrid, 1985, pp. 39-42. Cappelletti, M., *La giurisdizione costituzionale delle Libertà*, Milán, 1955. J. L. Cascajo Castro, “La jurisdicción constitucional de la libertad”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 199 (1975), pp. 149 y siguientes. Hesse, K., *op. cit.*, nota 27, pp. 49-51; “Significado de los derechos fundamentales”, en Benda, E. *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, *cit.*, nota 76, pp. 85-86 y 94 y ss. Krüger, H., *Grundgesetz und Kartellgesetzgebund*, Bonn, 1950, p. 12. Schneider, “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, “Democracia y Constitución...”, y “Peculiaridades y función de los derechos fundamentales”, todos ellos volumen: *Democracia y Constitución*, nota 2, 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 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 trascendencia en el ámbito de lo público. Es en este contexto donde las deficiencias garantistas del Estado social alcanzan su máxima expresión. Ciertamente es, 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

b) *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 ésta que encontrará su máxima expresión en el proyecto de que el Estado, como unidad de decisión política, se organice según la lógica empresarial.<sup>139</sup> La “sociedad de masas” se convierte, de 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, con base en 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,<sup>140</sup> la de proceder a la redacción de la que va a ser

Estado, sino también, y esto es lo importante, en relación con los poderes privados. Sobre esta última problemática, *cfr.*, por todos, Vega, P. de, *op. cit.*, nota 22, pp. 130-135; *Dificultades y problemas...*, *op. cit.*, nota 35, pp. 46-56; “En torno al problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, en la obra colectiva *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*, Coimbra, 1989, 4a. ed. totalmente refundida y aumentada, pp. 467-472.

<sup>139</sup> *Cfr.*, por todos, D. Bell, *El fin de las ideologías*, *cit.*, nota 64, pp. 25 y 26, por ejemplo.

<sup>140</sup> Véase en este sentido, y a título de ejemplo, *Anuario El Mundo 2003*: “Constitución y Convención”; en concreto los artículos de R. Prodi, “Ampliación y Constitución” (p. 12); M. Soares, “Europa federal o unión de Estados” (p., 28); V. Giscard d’Estaing, “La futura Europa

la nueva Constitución de la Unión Europea. Con ello se estaría dando un paso más en el proceso de integración y centralización, en el entendimiento de que aquella, al aprobar este documento de gobierno, y no como la llamada “Constitución confederal”,<sup>141</sup> abandonará el *status* de, en expresión de Antonio La Pergola,<sup>142</sup> Confederación de Estados en su forma moderna, para dar paso a una estructura constitucional única.

Nada habría que objetar a este proceso si, a pesar de lo ilógico que resulta la extensión de la representación a la labor constituyente,<sup>143</sup> 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 el texto constitucional con el principio de que corresponde al Pueblo el derecho inalienable de establecer la Constitución. Nos referimos, claro está, a la tesis rousseauiana de la necesidad de que los documentos de gobierno ela-

constitucional”, (pp. 29-30); A. Vidal-Quadras, “Una Constitución para Europa” (p. 113); I. Méndez de Vigo, “La utopía constitucional de Europa” (p. 117).

141 Sobre este concepto, así como su real inviabilidad, *cfr.*, por todos, Rui Pérez, J., *La “Constitución europea” y la teoría del Poder Constituyente. Algunas reflexiones críticas desde el Derecho Político*, Madrid, 2000, 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.

142 *Cfr.*, a este respecto, A. La Pergola, “La Confederación. 2. La forma moderna:...” , *cit.*, nota 16, 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?”, ambos en el volumen: *Los nuevos senderos del federalismo*, *cit.*, nota 16, pp. 151-180 y 181-190, respectivamente.

143 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., *op. cit.*, nota 16, p. 1.166.

borados por las Asambleas parlamentarias sean ratificadas por el propio Pueblo.<sup>144</sup>

Ocurre, 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, y 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.

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 en cuanto 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, asimismo, estar más comprometido. En este sentido, parece conveniente recordar la, siempre acertada, opinión

144 *Cfr.*, a este respecto, Vega, P. de, *La reforma constitucional...*, *cit.*, nota 2, p. 104. En el mismo sentido, *cfr.*, también, Ruipérez, J., “Los principios constitucionales en la transición política. Teoría democrática del Poder Constituyente y cambio jurídico-político en España”, volumen *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*, *cit.*, nota 136, pp. 63-70.

de Heller.<sup>145</sup> Para él, 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<sup>146</sup>—, 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 importancia 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 con 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, ni, además, tener 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.

Si esto es así desde la perspectiva global, tampoco desde el enfoque interno 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, insistamos en ello, no es una finalidad prioritaria de la ideología de la Constitución el conseguir que aquellos principios, valores y

145 Cfr. Heller, H., *La soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional* (1927), 2a. ed., México, 1985, pp. 311 y 312.

146 Sobre este particular, me remito, por comodidad, a Ruipérez, J., *Constitución y autodeterminación*, pp. 151 y 152, así como a los trabajos contenidos volumen *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*, cit., nota 136.

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 ésta 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 P. 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.<sup>147</sup>

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.<sup>148</sup> 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

147 Vega, P. de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, cit., nota 2, p. 34.

148 *Cfr.*, en este sentido y por todos, Vega, P. de, “Constitución y Democracia”, p. 68.

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 éstas que, en todo caso, no se hacen públicas ya que, dado su alto nivel técnico, sólo el gobernante, como nueva representación del “rey-filósofo” platoniano,<sup>149</sup> 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 hace falta 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, 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.<sup>150</sup> Nada de extraño tiene, desde el anterior enfoque, que el Constituyente español de 1931, en el artículo 6o. de la Constitución, proclamase de manera enfática que “España renuncia a la guerra como instrumento de política”. Tampoco resulta especialmente trascendente, 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.<sup>151</sup>

Mayor importancia tiene el dejar constancia de que un tal comportamiento supone un ataque frontal al ponderado y cabal funcionamiento del sistema democrático. Debe recordarse, en este sentido, 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, puso de relieve Friedrich, la democracia no es el reino

149 Cfr., por ejemplo, Platón, “Las Leyes o de la Legislación”, *Obras completas*, Madrid, 1966, Libro IX, 875, d, p. 1.471.

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

151 Cfr., en este sentido y por todos, *ibidem*, pp. 131 y 132.



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.

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 económicamente 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 alejada 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.

## VI. LA NECESARIA VUELTA A LOS PRINCIPIOS DEL CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL. LA VIGENCIA DE ROUSSEAU Y HELLER

La situación, desde mi punto de vista, no puede ser más grave. De uno u otro modo, lo que la lógica de la globalización nos ofrece, otorga, de nuevo, es una extraordinaria actualidad y vigencia a las palabras de Rousseau. Ello porque la realidad política, social y económica del presente nos sitúa ante los mismos problemas a los que hubo de enfrentarse el filósofo ginebrino. Piénsese, en este sentido, que cuando, como consecuencia de la caída del comunismo, por doquier se proclama el triunfo del constitucionalismo, cabría pensar que, por fin, se ha hecho real aquel sueño del joven Rousseau que iniciaba su “Segundo discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres” afirmando:

Hubiese querido nacer en un país donde el soberano y el Pueblo no pudiesen tener más que el mismo interés, a fin de que todos los movimientos de la má-

quina tendiesen sólo al bienestar común; lo cual no se podría hacer salvo que el Pueblo y el soberano fuesen la misma persona; de todo ello se sigue que hubiese querido nacer bajo un gobierno democrático, sabiamente temperado... Hubiese querido vivir y morir libre, es decir, sometido de tal manera a las Leyes que ni yo ni nadie hubiese podido sacudir su honorable yugo, este yugo saludable y dulce que las cabezas más soberbias llevan tanto más dócilmente cuanto que no fueron hechas para soportar ningún otro... Hubiese querido, pues, que nadie en el Estado se pudiese decir por encima de la Ley y que nadie desde fuera pudiese imponer algo que el Estado se viese forzado a reconocer; pues, cualquiera que pueda ser la Constitución de un gobierno, si en él se encuentra un solo hombre que no esté sometido a la Ley, todos los demás están necesariamente a merced de aquél;... Hubiese buscado un país en el cual el derecho de legislación fuese común a todos los ciudadanos; pues quién puede saber mejor que ellos bajo qué condiciones les conviene vivir conjuntamente en una misma sociedad,<sup>152</sup>

que, en definitiva, en lo que se concreta el Estado constitucional, ante lo que, en realidad, nos sitúa la aceptación generalizada del discurso neoliberal tecnocrático, que es el que preside los modernos procesos de integración, es ante el Rousseau maduro, y cercano ya a su muerte, que sentencia: “Veo a todos los Estados europeos [y lo mismo cabría hoy decir de todos los demás] correr a su ruina. Monarquías, Repúblicas, todas esas naciones tan magníficamente instituidas, todos esos atractivos gobiernos tan sabiamente ponderados, caídos en la decrepitud, amenazan una muerte próxima”.<sup>153</sup>

Las circunstancias que otorgan la más absoluta actualidad a Rousseau, y que aconsejan volver la vista a su obra, son, a mi juicio, muy claras. A esta situación se llega no tanto por el hecho de que, desde la desaparición del sistema comunista, los partidos de la izquierda —de manera fundamental, las organizaciones socialistas y socialdemócratas, pero no sólo ellas—, estén, o puedan estar, abandonando los presupuestos ideológicos que determinaron su creación y que, en el plano histórico, les han otorgado su legitimación. La dificultad proviene del hecho de que unos y otros, las derechas y las izquierdas, están renunciando a la esencia misma de la democracia.

Corresponde, nadie lo discute, ni, por lo demás, podría cabalmente hacerlo, a Rousseau la cualidad de ser el gran teórico de la democracia moderna. Pues bien, entendía el “ciudadano de Ginebra” que el tránsito del estado de

152 Rousseau, J. J., *op. cit.*, nota 112, pp. 96-97 y 99.

153 Rousseau, J. J., *op. cit.*, nota 12, capítulo I, p. 54.

naturaleza al estado social, se encuentra directamente relacionado con la aparición del derecho de propiedad privada. Así, señalará que “El primero que, habiendo cercado un terreno, se le ocurrió decir: *Esto es mío*, y encontró gentes lo bastante simples para creerlo, ése fue el verdadero fundador de la sociedad civil”.<sup>154</sup> Comenzaba, de esta suerte, y de modo paralelo a la creación del Estado, la aparición de la “desigualdad moral o política”. A diferencia de la “desigualdad natural o física”, que es la que se deriva tan sólo de la naturaleza: edad, salud, fuerzas del cuerpo y cualidades del espíritu, la “moral o política” se establece por la singular posición que cada uno de los individuos ocupa en la organización social y política,<sup>155</sup> y de manera básica por su condición de ser, o no, propietarios.

Nada de extraño tiene que, desde el razonamiento anterior, Rousseau atribuyera al Estado, que sólo puede ser el Estado democrático, la tarea básica de eliminar o, al menos, limitar lo máximo que fuera posible la desigualdad moral o política entre sus habitantes. Para ello, y como es bien conocido, comienza por proponer la elevación de todos los individuos a la condición de ciudadanos y, como tales, en sujetos políticamente activos.

El propio Rousseau era, no obstante, bien consciente de que no basta con la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones políticas para lograr la extinción, o limitación, de la desigualdad moral. Convencido como estaba el genial “ciudadano de Ginebra” de que la desigualdad política tiene su origen en el derecho de propiedad privada, y que éste genera en los hombres un interés pecuniario que es, sin duda, “el peor de todos, el más vil, el más propio para corromper”,<sup>156</sup> que, a la postre, no hace sino mermar la fuerza del Estado, poniendo, incluso, en peligro su propia subsistencia, en modo alguno ha de resultar extraño que dirija sus esfuerzos a eliminar la causa misma del problema.

Es, en efecto, desde la anterior constatación desde donde el gran teórico del democratismo radical formulará, en primer lugar, su tesis de la necesidad de un Estado fuerte. Estado fuerte que, de forma necesaria, habrá de participar activamente en el proceso económico como medio para conseguir la igualdad entre los hombres. Sus palabras no pueden ser más elocuentes:

154 Rousseau, J. J., *op. cit.*, nota 112, p. 161.

155 *Ibidem*, pp. 117 y 118, véase, también, p.194.

156 Rousseau, J. J., *op. cit.*, nota 12, capítulo XI, p. 115.

Lejos de querer que el Estado sea pobre quisiera más bien que poseyese todo, y que cada uno no obtuviese su parte del bien común sino en proporción a sus servicios... Pero, sin adentrarme en esas especulaciones, que me alejan de mi objeto, es suficiente con hacer entender aquí mi pensamiento, el cual no consiste en destruir enteramente la propiedad privada, puesto que ello es imposible, sino en contenerla en los más estrechos límites, de proporcionarle una medida, una regla, un freno que la sujete, que la dirija, que la sojuzgue y la mantenga siempre subordinada al bien público. En una palabra, quisiera que la propiedad estatal llegara a ser tan grande, tan fuerte, y la de los ciudadanos tan pequeña, tan débil, como ello sea posible.<sup>157</sup>

En segundo término, aunque directamente vinculado con todo lo anterior, el filósofo ginebrino procederá a configurar una organización estatal que ha de prestar servicios a sus ciudadanos. Entre ellos, el de facilitar su acceso a la cultura, a través de una educación pública y libre.<sup>158</sup> Idea ésta que, innecesario debiera ser el recordarlo, se ha incorporado, de manera plena y total, al patrimonio ideológico de las fuerzas progresistas. Al menos, así ha sido durante el siglo XVIII, el XIX y gran parte del XX.

En todo caso, lo que nos interesa destacar es que, con el establecimiento de la educación pública y libre con carácter universal, el Estado asume la tarea de educar ciudadanos. Tarea ésta que tiene para el “ciudadano de Ginebra” un interés prioritario. De ella, en último extremo, se derivará un más que sobresaliente instrumento para el mantenimiento del Estado democrático. Su razonamiento no puede ser más claro. Partiendo de la idea de que “Nunca existirá una Constitución tan buena y sólida como aquella en la que la ley reine sobre el corazón de los ciudadanos. Mientras la fuerza legislativa no llegue allí las leyes serán siempre incumplidas”,<sup>159</sup> entenderá Rousseau que el problema que se le plantea a la comunidad política, y para lograr la subsistencia del propio Estado, es el de conseguir que aparezca en ella lo que, con posterioridad, la doctrina alemana ha denominado “*Wille zur Ver-*

157 Rousseau, J. J., “Proyecto de Constitución para Córcega” (1765), volumen *Proyecto de Constitución para Córcega. Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y su proyecto de reforma*, cit., nota 12, p. 39.

158 Sobre el carácter público, laico y libre que según el “ciudadano de ginebra” ha de tener la educación, —a la que, fundamentalmente, dedicó su *Emilio o de la educación* (Madrid, 1998) —, cfr. Rousseau, “Jean-Jacques Rousseau, Ciudadano de Ginebra, A Christophe De Beaumont, Arzobispo de París, Duque de San Clodoaldo, Par de Francia, Comendador de la Orden del Espíritu Santo, Director de la Sorbona, etc.”, volumen: *Escritos polémicos*, Madrid, 1994, pp. 49-153.

159 Rousseau, J. J., *op. cit.*, nota 12, capítulo I, pp. 55 y 56.

*fassung*”.<sup>160</sup> Esto es, la consolidación y desarrollo del Estado democrático será tan sólo posible allí donde, al ser la Constitución conocida y plenamente asumida por sus destinatarios, exista en ellos una auténtica voluntad constitucional, entendida como el deseo de cumplir y hacer cumplir los mandatos del texto constitucional. En esto consiste, precisamente, la esencia misma de la democracia.<sup>161</sup>

De lo que se trataría, en tales circunstancias, es de lograr que los miembros del Estado conozcan, entiendan como suyo y, además, como algo bueno en sí, el contrato social por el que aquél fue creado, y por el que, en definitiva, se conduce su vida. Obvio resulta, de esta suerte, que una de las tareas principalísimas de la comunidad política sea la de formar ciudadanos. De ahí, en todo caso, se deriva la fundamental y trascendental importancia que tiene la educación en el sistema democrático. Rousseau lo pone claramente de manifiesto, y sin dejar resquicio alguno a la duda. En efecto:

Es la educación [escribirá] la que debe dar a las almas la fuerza nacional, así como dirigir de tal manera sus opiniones y sus gustos que lleguen a ser patriotas por indicación, por pasión, por necesidad. Al abrir los ojos, un niño debe ver la patria, y hasta la muerte no debe ver otra cosa. Todo auténtico republicano ha mamado con la leche de su madre el amor a su patria, es decir: de las leyes y de la libertad. Este amor constituye su entera existencia; no ve más que la patria, no vive más que para ella. Apenas está solo no es nada; apenas deja de tener a su patria, ya no es: y si no está muerto está peor.<sup>162</sup>

Desde mi punto de vista, no es menester realizar un gran esfuerzo para encontrar el rastro Rousseau en las formulaciones del pensamiento político progresista. Así sucede, por ejemplo, con la obra de ese Fichte que, en su *El Estado comercial cerrado*, atribuye al Estado la tarea de planificar la vida económica para, entre otras cosas, elevar el nivel de vida de los ciudadanos. Resulta también fácil relacionar el pensamiento rousseauiano con las reivindicaciones que, oponiéndose al pensamiento y la práctica política del conservadurismo, y en el marco del que, sin duda alguna, constituyó el problema real de la democracia a lo largo del siglo XIX,<sup>163</sup>

<sup>160</sup> Cfr., por todos, Hesse, K., *op. cit.*, nota 74, pp. 28 y 29; “La fuerza normativa de la Constitución”, *Escritos de derecho constitucional (Selección)*, *cit.*, nota 74, pp. 70 y 71.

<sup>161</sup> Cfr., a este respecto, Rousseau, *Discurso sobre la economía política* (1755), Madrid, p. 15.

<sup>162</sup> Rousseau, J. J., *op. cit.*, nota 12, capítulo IV, pp. 68 y 69.

<sup>163</sup> En este sentido, cfr., por todos, Vega, “La función legitimadora...”, p. 238.

realizaron, por ejemplo, un Lassalle<sup>164</sup> o un Eduard Bernstein<sup>165</sup> en favor del reconocimiento del sufragio universal, y de la integración de los partidos obreros en el proceso político, desde el entendimiento de que con esta táctica podrían introducirse grandes reformas en la estructura estatal que, a la postre, vendrían a beneficiar al proletariado.

Finalmente, estimo que tampoco habría de resultar complicado encontrar la impronta del democratismo radical en el Heller del *Rechtsstaat oder Diktatur?* Una las principales tesis de este trabajo es, justamente, la de la necesidad de recuperar el contenido material del Estado de Derecho, del que había sido despojado por el positivismo formalista a ultranza de, por ejemplo, la Escuela Alemana de Derecho Público y el Grupo de Viena y que, a la postre, había quedado reducido a la condición de un mero Estado jurídico regido por una vacía *nomocracia* en la que lo único que importan son las formas.<sup>166</sup> El éxito en la recuperación del contenido material del

164 Cfr., a título de ejemplo, F. Lassalle, *cit.*, nota 102, pp. 109 y ss.; “Libro de lectura obrera. Discursos pronunciados por Lassalle en Frankfurt am main los días 17 y 19 de mayo de 1863”, *Manifiesto obrero y otros escritos políticos*, *cit.*, nota 102, pp. 183 y ss.; “Discurso renano. Las fiestas, la prensa y la reunión de diputados en Frankfut. Tres síntomas del espíritu público (20, 27 y 28 de septiembre de 1863)”, volumen: *Manifiesto obrero y otros escritos políticos*, *cit.*, nota , pp. 285 y ss.

165 Cfr. Bernstein, E., volumen: *Socialismo democrático*, pp. 18 (“Sobre la esencia del socialismo”), 117, 118-119 (“El revisionismo en la socialdemocracia”), 155, 156-157 y 166 y siguientes (“¿qué es el socialismo?”).

166 Para la comprensión y distinción del “Estado de derecho” y el “Estado jurídico regido por una vacía nomocracia”, resultan absolutamente imprescindibles los ya citados trabajos de Hermann Heller, “¿Estado de derecho o dictadura?” y “Europa y el fascismo”. Ambos fueron redactados después de una estancia en la Italia fascista. En ellos, y enfrentado al problema de la crisis de la democracia y del Estado de derecho en la Europa de la década de los veinte, Heller realizará, partiendo de los principios estructurales del clásico *Rechtsstaat* tal y como fue teorizado, por ejemplo, por los O. Mayer (*Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, 1949), R. von Mohl (*Enzyklopädie der Staatswesenchaffen*, Tubinga, 1859) y F. Fleiner (*Instituciones de derecho administrativo*, Barcelona, 1933), una contundente denuncia de la interesada y torticera utilización de la fórmula “Estado de derecho” por parte de la dictadura italiana. Utilización ésta que, entendía el joven teórico del Estado, vendría, de alguna forma, avalada y propiciada por el positivismo formalista a ultranza —cuyo método se resume en la idea de Dicey de que el constitucionalista “debe sentir que es llamado a representar la parte no de una crítica ni de una apología ni de un elogio sino de una exposición; su deber no es ni atacar ni defender la Constitución, sino simplemente explicar sus Leyes” (cfr. Dicey, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 20a. ed., Londres, 1959, pp. 3 y 4) —, como consecuencia de su lectura pretendidamente neutral desde el punto de vista ideológico, y absolutamente acrítica de principio del “imperio de la Ley”. La tesis de Heller, además de correcta, no puede ser más clara. Partió, es de todos bien conocido, el positivismo jurídico de

*Rechtsstaat* —que ha de atender a las circunstancias sociales, políticas y espirituales del momento histórico de que se trate—, traerá como consecuencia ineludible la segunda de las tareas que Heller atribuye al Estado social. De lo que se trata es de poner en marcha la democracia social en el marco del Estado constitucional, en la creencia de que, como escribe el acaso más lúcido de los teóricos del Estado, la “reivindicación por el proletariado de

la idea de que porque el Estado de derecho es evidente, y sus presupuestos básicos de presumen en todo caso observados y respetados, de nada sirve interrogarse sobre él. De esta suerte, lo que sucede es que para los autores del positivismo jurídico no importa tanto el que la Ley, a la que, como exigencia inherente al propio Estado de derecho, el gobernante y la Administración han de sujetar su actuación, responda materialmente al primigenio concepto liberal de Ley, basado en una ética y una legitimidad democráticas [sobre ello, *cfr.*, por todos, H. Heller, “Il concetto di Legge nella Costituzione di Weimar” (1927), volumen: *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, Milán, 1987, pp. 311 y 326], cuanto el que aquella responda formal y aparentemente a ese concepto. Esto es, que se trate de una norma aprobada con el nombre específico de “ley”, por el órgano legal-constitucionalmente competente: el Parlamento, siguiendo el procedimiento previamente establecido para tal fin, y que reúna las notas de racionalidad, certeza, objetividad y generalidad. Con ello, entendía Heller, no se hace sino llevar a cabo un radical y frontal ataque al propio *Rechtsstaat* y, con él, a la democracia misma. La razón es fácilmente comprensible. Con un tal modo de actuar, lo que el positivismo formalista a ultranza hace es, pura y simplemente, despojar al Estado de derecho de su contenido material. El Estado liberal de derecho queda, en consecuencia, reducido a la condición de mero “Estado jurídico”, edificado sobre una vacía nomocracia, donde lo único relevante es la forma. *Cfr.*, a este respecto, H. Heller, “¿Estado de derecho...?”, *cit.*, nota, pp. 289 y 290 y ss.; “Europa...”, *cit.*, nota, p. 30. Es, justamente, esta circunstancia la que determina que toda la construcción teórica del positivismo formalista —incluidas las de aquéllos que como Kelsen las elaboraban al servicio de la defensa de la *Weltanschauung* democrática [*cfr.*, en este sentido y por todos, Baldassarre, A. “Constitución y teoría de los valores” *Revista de las Cortes Generales*, núm. 32, 1994, pp. 23 y 24; Vega, P. de “Supuestos políticos...”, *cit.*, nota 2, p. 396] —, acabará contribuyendo a la justificación y consolidación de las dictaduras. En efecto, es menester indicar, en este sentido, que nada resultaba más fácil para Mussolini que ajustar su actuación a las formas y maneras de un tal Estado jurídico y proclamar, como en general harían todos los dictadores fascistas (en relación con España, *cfr.*, por todos, Morodo, R., *Atando cabos. Memorias de un conspirador moderado*, Madrid, 2001, pp. 545-549), que Italia era un Estado de derecho. Afirmación ésta que, en tanto en cuanto que, para no caer en el mundo de la política, no se tomaba en consideración que el órgano encargado de aprobar la Ley: el Parlamento italiano, no respondía, ni en su composición —básicamente integrado por parlamentarios elegidos “por el Gran Consejo [Fascista], es decir, por el mismo Mussolini” (Heller, H., “Europa...”, *cit.*, p. 81)— ni en su obra, a la legitimidad democrática, o que los disidentes, parlamentarios o no, se encontraban sometidos a grandes presiones o, incluso amenazas personales por parte del Duce, de las que da buena cuenta Guglielmo Ferrero (*El poder. Los genios invisibles de la ciudad*, Madrid, 1992, pp. 9-19), pudo ser aceptada y santificada por el positivismo formalista a ultranza. Es, en todo caso, frente a esta realidad frente a la que, como decimos, Heller elabora su tesis del Estado social. Uno de sus componentes, el menos

una democracia social no significa otra cosa que la extensión al orden del trabajo y de las mercancías de la idea del Estado material de derecho”<sup>167</sup>. Nada de extraño tiene, en tales circunstancias, que Hermann Heller afirmase que la misión esencial, y prioritaria, del Estado es la defensa de los ciudadanos, fundamentalmente la de los más necesitados desde el punto de vista económico y social, pero no sólo la de éstos, sino la de todos.

Así las cosas, bien puede entenderse que fue la mixtura de los presupuestos del democratismo radical, que, como se ha indicado antes, aparecen ya claramente explicitados en Rousseau, con las tesis derivadas de las primeras formulaciones del socialismo alemán moderno, y de manera básica las de Fichte y Lassalle, las que condujeron a Heller a una teorización del Estado a la que nunca deberían renunciar los partidarios de la democracia. Nació, así, el Estado social como forma política nueva, claramente contrapuesta al Estado liberal, y cuyas características principales podríamos resumirlas en las siguientes:

- La nueva manifestación estructural del Estado constitucional ha de presentarse, en primer lugar, como un Estado interventor. Ni que decir tiene que, con ello, se está proponiendo una substancial variación en la naturaleza que se atribuye al propio Estado. Transmutación que, según mi modesto entender, no encuentra grandes dificultades para su justificación y explicación. Si se entiende, como hacía Lassalle, que la función histórica del Estado es la de liberar al ser humano de la miseria, meridiano resulta que la nueva forma de organización política no podía seguir presentándose como el Estado abstencionista, que, en buena medida, era el culpable de la situación de injusticia social que conducía a dicha miseria. El Estado social, entonces, ha de configurarse como un Estado que abandona la máxima del “*Laissez faire,...*”, para intervenir directamente —ya sea como propietario de los medios de producción, ya como agente corrector de los efectos derivados del capitalismo puro— en el mundo de la economía. Actuación en la vida económico-social que tiene por finalidad, en primera instancia, la de intentar llevar a cabo la defensa de

conocido, es, precisamente, el de recuperar el contenido material del Estado de derecho. Esto es, de lo que se trata es de que siga operando el principio del imperio de la ley, pero que esa Ley sea realmente una ley tal y como la concibieron los primeros revolucionarios liberal-burgueses racionalistas.

<sup>167</sup> Heller, H., *op. cit.*, nota 29, p. 290.



las clases más necesitadas, pero que no acaba ahí su labor, sino que, por el contrario, tiene que servir para facilitar a todos los ciudadanos lo que Ernst Forsthoff denominó la “procura existencial”, cuyo contenido concreto variará en función del tiempo y el espacio.<sup>168</sup> Afirmaciones éstas que, como a nadie puede ocultársele, casan mal con el nuevo espíritu neoliberal que informa la política de nuestros días, empeñado en los procesos privatizadores y, en definitiva, en reducir el Estado a la mínima expresión. Lo que, innecesario es advertirlo, incapacita a éste para hacer frente a las posibles crisis económicas que pudieran presentarse. El ejemplo de la otrora riquísima Argentina, es lo suficientemente claro al respecto, y nos exime, en todo caso, de mayores comentarios.

- Ocurre, en segundo término, que para poder garantizar a todos los ciudadanos un mínimo nivel de vida —que no ha de identificarse con la mera subsistencia— y, al mismo tiempo, un cada vez mayor grado de bienestar, el Estado social ha de ser, naturalmente, un Estado presertacional,<sup>169</sup> ya que únicamente así podrá responsabilizarse de la procu-

168 *Cfr.*, en este sentido y por todos, García-Pelayo, M., “El Estado social...” *cit.*, nota 74, pp. 27-30.

169 Interesa recordar, a este respecto, que el autor de la expresión “procura existencial” Ernst Forsthoff, es portador de una crítica feroz al Estado social, al que encuentra serios problemas de incompatibilidad con el propio Estado de derecho (véase *op. cit.*, nota 85, pp. 69-106), desde posicionamientos claramente conservadores y, como el, sin duda, más brillante de los discípulos de Schmitt, antidemocráticos. Y será, justamente, en cuanto a su caracterización como Estado de prestaciones donde cifre una de sus más aceradas críticas. En efecto, para Forsthoff, la aparición de un Estado social que se responsabilice de la procura existencial mediante la prestación de servicios sociales da origen, de manera inevitable, a una situación de grave peligro para la libertad individual, y ello por cuanto que en la medida en que los hombres ven limitada su capacidad de dominio sobre su espacio vital, y dicha capacidad pasa a manos del Estado, lo que sucederá es que el Estado va a ver incrementado su poder hasta cotas insospechadas que, al fin y a la postre, lo convertirán en un “Estado total”, que es lo contrario al Estado democrático. *Cfr.*, sobre este particular, E. Forsthoff, “Problemas constitucionales...”, *cit.*, nota 85, pp. 43-67, especialmente pp. 49-52. En todo caso, es menester advertir, con W. Abendroth (“El Estado de derecho...”, *cit.*, nota 25, p. 29), que para Forsthoff la figura del “Estado social” es una mera fórmula de propaganda política, carente, en cuanto no vincula al Legislador, de toda significación jurídica, y que, en rigor, no añade nada nuevo a lo ya existente puesto que, como, en relación con las tesis vertidas por Forsthoff en el primero de los trabajos citados en esta nota, escribe Abendroth, “Era ciertamente justo y necesario que el Estado otorgara protección a aquellos grupos de población que cayeron en la miseria y no podían salir de ella por sí mismos. El Estado es Estado social en el sentido de intervenir en la vida económica con pequeñas correcciones para evitar su destrucción pero que

ra existencial. Esto significa que el Estado ha de hacerse cargo de la prestación de servicios tales como, por ejemplo, la educación, la sanidad o la asistencia social, que con anterioridad estaban confiados a la iniciativa privada, cuando no a la beneficencia. Aparece, de esta suerte, la noción de servicio social, cuya finalidad no es otra que la de atender las cada vez mayores demandas de bienestar por parte de la ciudadanía. De nuevo, no puede sino constatarse el ataque frontal que el Estado social está padeciendo como consecuencia de la dejación que se está realizando en nuestros días en la prestación de estos servicios sociales, en favor de la actuación del sector privado. La privatización de la sanidad que, siguiendo el modelo Thatcher-Reagan, por todo el llamado primer mundo, es, sin duda, un magnífico ejemplo de esto. En el caso español, en concreto, nos encontramos, además, con un fenómeno que, como funcionario docente del Estado, no puedo dejar de denunciar. Me refiero a la paulatina privatización de la enseñanza a todos sus niveles. Lo que no deja de ser sorprendente en un país donde, ya en los tiempos de la II República, Fernando de los Ríos había proyectado el que el Estado se hiciera cargo de la educación en todos los niveles.

- Por último, debe indicarse que las anteriores notas, unidas a una política fiscal progresiva, tienen por misión principal la de corregir las desigualdades económicas y sociales existentes en la sociedad. Lo que, como tercera cualidad fundamental, significa que el llamado “Estado social”, “*Welfare State*”, “Estado de bienestar” o “Estado socialdemócrata”<sup>170</sup> se convierte en un Estado redistribuidor de la riqueza. Se comprende, de esta suerte, que, junto a Heller, aparezca el nombre de destacados fiscalistas, como, por ejemplo, Hilferding,<sup>171</sup> como ideólogos del Estado social. Se opera, así, una nada despreciable mutación respecto del anterior Estado liberal abstencionista. Cambio que, dicho brevemente, se traduce en que frente a un Estado que se li-

esto no es algo nuevo, sino que existía desde el Mensaje Imperial de 1881 en la Alemania Guillermina”.

170 En cuanto a la denominación de “Estado socialdemócrata” para referirse al Estado social, indica García-Pelayo que se trata de una expresión acuñada por K. Bouding (*The Organizational Revolution*, Chicago, 1953, pp. 179 y siguientes), que no debe, sin embargo, interpretarse en el sentido de la existencia de vínculos específicos con la socialdemocracia como partido, sino que nos encontramos ante un tipo de Estado interesado en el bienestar y doblemente opuesto al comunista y al autoritario.

171 Hilferding, R., *El capital financiero*, Madrid, 1985.

mitaba a ser testigo mudo y garante del libre juego económico, permitiendo, en consecuencia, las diferencias sociales derivadas de la propiedad, la nueva forma de organización político-social hace suya la idea de Fichte, según la cual el deber fundamental del Estado es, “ante todo, poner a cada uno en la posesión de lo que le corresponde”.<sup>172</sup> Característica esta última que, como a nadie puede ocultársele, casa mal con esa irrefrenable tendencia a la reducción de impuestos que, como ya se ha indicado, se ha convertido en la gran bandera electoral tanto de los partidos de la derecha, como de los de la izquierda.

Fácilmente se comprenderá, en este contexto, el porqué decimos que la Constitución, y, con ella, la propia forma política Estado constitucional democrático y social, está viviendo una situación en extremo difícil. Situación de crisis que se agrava todavía más en el marco de los procesos de creación de nuevas entidades supranacionales. Y acaso pudiera pensarse que es muy poco lo que, en definitiva, podemos hacer los ciudadanos para corregir esta dinámica.

Ocurre, sin embargo, que la realidad es otra. En este sentido, en modo alguno puede entenderse como casual el que sean las cabezas más lúcidas de nuestra universidad las que nos hablen de la necesidad de volver al “ciudadano de Ginebra”. Pedro de Vega, con la brillantez y el rigor que le son característicos, lo ha indicado con toda contundencia:

Es ante este contradictorio y confuso panorama ante el que la vuelta a Rousseau empieza a ser una necesidad urgente para el derecho constitucional y la Teoría de la Constitución, a fin de poder operar el definitivo rescate histórico y espacial del principio democrático... Si Rousseau supo definirse con radical contundencia ante el internacionalismo y el cosmopolitismo de su tiempo, no se puede decir lo mismo del derecho constitucional de nuestros días. Es en este sentido en el que la vuelta a Rousseau, cuando menos metodológicamente, se haría necesaria.<sup>173</sup>

A este mismo orden de preocupaciones responden también los recientes trabajos de quienes, afrontando el reto planteado en la década de los veinte por Heller,<sup>174</sup> y frente a las apocalípticas previsiones de, por ejemplo, Hugo Preuss de que la eliminación de la problemática de la soberanía “era

172 J. G. Fichte, *El Estado comercial cerrado* (1800), Madrid, 1991, p. 86.

173 Vega, P. de, “Mundialización y Derecho Constitucional:...”, *cit.*, nota 2, pp. 53 y 54.

174 *Cfr.* Heller, H., *La soberanía...*, *cit.*, pp. 79 y ss., y 142.

sólo un paso más en el camino que venía recorriendo desde hacía bastante tiempo la ciencia del estado”,<sup>175</sup> intentan recuperar el estudio del Poder Constituyente como un contenido propio, e ineludible, de la ciencia del derecho constitucional.<sup>176</sup>

Si se admite esto, no habrá dificultad en aceptar que es mucho lo que podemos, y debemos, hacer. Sin ir más lejos, cada uno de nosotros debería tratar de poner en marcha la vieja tesis jacobina de “la nación en armas”, y, de este modo, apostar decididamente por el mantenimiento de los dos valores y principios que determinaron la forja del constitucionalismo moderno: la democracia y la libertad.

Naturalmente que con la invocación a la “nación en armas” no se está haciendo una apelación, digna de planteamientos *quiliásticos* o puramente estéticos, a la lucha armada. Con ella, por el contrario, lo que se pretende es poner de manifiesto que ha de tomarse conciencia de que el Estado constitucional —en todas partes, y cualquiera que sea, o pueda ser, su extensión geográfica—, o, si se prefiere, la democracia —entendida, con Robespierre, como “un Estado en el que el pueblo soberano, guiado por leyes que son obra suya, actúa por sí mismo siempre que le es posible, y por sus delegados cuando no puede obrar por sí mismo”—,<sup>177</sup> está en serio peligro como consecuencia de la llamada globalización. Situación ésta desde donde, según mi parecer, adquieren una plena actualidad y, asimismo, recuperan su total significado y sentido las palabras de Maximilien de Robespierre de que:

En medio de las tormentas promovidas por las innumerables facciones a quienes se concedieron medios y tiempo suficientes para fortificarse; en medio de divisiones intestinas pérfidamente combinadas con la guerra exterior, fomentadas por la intriga y la corrupción, favorecidas por la ignorancia, por

175 Preuss, H., *Germeinde, Staat und Reich*, p. 135, citado por H. Heller, *La soberanía...*, *cit.*, nota , p. 88.

176 En este sentido, y respondiendo a la misma orientación y preocupación científica, *cfr.*, por todos y a título de ejemplo, S. O. Nava Gomar, “Apuntes sobre el Poder Constituyente”, *The University Journal. Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac del Sur*, vol. II, núm. 1 (2002), pp.112-142. N. García Gestoso, “Sobre los orígenes históricos y teóricos del concepto de soberanía: especial referencia a *Los seis libros de la República* de J. Bodino”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 120, 2003, pp. 301-327; “Algunas cuestiones sobre la soberanía en el proceso de integración europea”, *Revista de Derecho Político*, núm. 57, 2003, pp. 159-198.

177 Robespierre, M. de, “Discurso del 7 de febrero de 1794”, en Martínez Arancón, A. (ed.), *La Revolución francesa en sus textos*, Madrid, 1989, p. 85.

el egoísmo y por la ingenuidad, es preciso que los buenos ciudadanos tengan un punto de apoyo y una señal de aislamiento. Ese punto y esa señal no pueden ser otros que la defensa de la Constitución.<sup>178</sup>

Defensa de la Constitución que, de manera tan necesaria como ineludible, habrá de conocer formas políticas y totales. Esto es, frente a la pretensión del neoliberalismo globalizador de dejar a los técnicos la toma de decisiones políticas, lo que ha de hacerse es poner en práctica, y además en toda su intensidad, las doctrinas de Rousseau sobre el funcionamiento del Estado democrático.

Descartada, por inviable en el marco de los modernos Estados, la democracia de la identidad,<sup>179</sup> el gobierno de los pueblos habrá de realizarse mediante representantes, y así lo tuvo que aceptar el filósofo ginebrino. Ahora bien, lo anterior no puede hacer olvidar que las obligaciones políticas del ciudadano respecto de la comunidad no se agotan, ni mucho menos, con la emisión de un voto para la elección de los representantes.<sup>180</sup> Por el contrario, aquél ha de adoptar un papel positivo en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales. Lo que nos lleva a dos expedientes distintos, pero complementarios. En primer lugar, el ciudadano ha de conocer y expresar su opinión respecto de todos problemas que le afectan, y no esperar a que los técnicos, como “salvadores”, le den la solución. En segundo término, es necesario que se establezca un sistema de controles, de todo tipo, sobre la clase política, y su actuación, para eludir la degeneración del sistema. Rousseau lo señalará con toda contundencia y rotundidad:

El segundo medio [escribe] consiste en forzar a los representantes a seguir escrupulosamente las instrucciones [derivadas de la técnica anterior y no de los *Cahiers d'instructions*] de los electores y a rendirles cuentas rigurosamente de su conducta en la Dieta. Al respecto no puede sino admirarme de la negligencia, la incuria y, oso decirlo, la estupidez de la nación inglesa; ésta, una vez armado a sus diputados con el poder supremo, no añade ningún freno mediante el que regular el uso que aquéllos harán de él.<sup>181</sup>

Sea de ello lo que sea, hay que esperar que cualquiera que sea la solución que nos depare el futuro, se recuerden por parte de todos, gobernantes y go-

178 Robespierre, M. de, *Textes choisis*, París, *sine data*, p. 159, citado por Pedro de Vega, “Jurisdicción constitucional...”, *cit.*, nota 2, pp. 99 y 100.

179 *Cfr.*, a este respecto, Rousseau, J. J., “Proyecto...”, *cit.*, nota 12, p. 10.

180 *Cfr.* Rousseau, J. J., *Du Contrat Social...*, libro III, capítulo XV, pp. 134 y ss.

181 Rousseau, J. J., “Consideraciones...”, *cit.*, nota 12, capítulo VII, p. 83.

bernados, aquellas palabras que, en 1925, pronunciara Heller en la Tercera Conferencia de los Jóvenes Socialistas de *Reich*. Aunque dichas en otro contexto, las mismas gozan de una grandísima vigencia en este confuso mundo en el que nos toca vivir. Decía entonces Hermann Heller que “Quien destruya al Estado de hoy [que no es otro que el Estado constitucional democrático y social] provocará el caos y nadie puede desde el caos crear cosa alguna”.<sup>182</sup>

182 Heller, H., “Estado, nación y socialdemocracia”, *cit.*, p. 232.