

De la constitución normativa a la desnormativización constitucional: globalización y constitución débil

Gonzalo MAESTRO BUELGA

1. INTRODUCCION

En la década pasada, en torno a las nuevas formulaciones del debate sobre la interpretación constitucional, la doctrina tomó nota de los cambios registrados en el proceso de transformación del Estado social que habían introducido un nuevo escenario de reflexión que afectaba tanto al papel, como a los caracteres que la constitución había asumido en el Estado constitucional surgido de la II posguerra mundial.

Ciertamente, el Estado constitucional vinculado al desarrollo del Estado social dota de unas características específicas a la constitución que identifican el constitucionalismo europeo posliberal. Las notas fundamentales sobre las que se reconstruye la concepción de la Constitución son la de normatividad y la de rigidez, dentro de una reordenación del complejo normativo del ordenamiento estatal.

Frente al constitucionalismo liberal, normatividad y rigidez venían a construir un concepto fuerte de constitución acorde con una función garantista que la ahora norma fundamental debe cumplir en un "Estado social" que se define en torno a la idea de integración del conflicto. Es precisamente esta concepción de la constitución la que resulta comprometida en la transición al Estado postsocial.

El concepto de Constitución débil viene así a colocarse en el proceso de reordenación normativa que produce la transformación de la forma de Estado. La pérdida de la función garantista se corresponde al abandono de la posición del Estado en la definición de los términos del conflicto que sustentó el Estado social.

Por otro lado, globalización es un término que, aunque confuso en su significado y todo menos pacífico, simboliza el intento de legitimar un nuevo paradigma en aquello que constituía el corazón de definición del Estado social, es decir, la relación política-economía, determinada constitucionalmente e instrumentada a través de mecanismos garantistas.

Así, el punto de confluencia entre el proceso globalizador y la transformación constitucional es el fin de la forma "Estado social", marco que permite explicar ambos procesos. La globalización adquiere significación constitucional precisamente desde la perspectiva de la transición de la forma de Estado y la constitución débil interioriza en su nueva conformación, la tensión entre la nueva constitución material postsocial y la constitución formal del constitucionalismo social.

En este trabajo se pretende reflexionar sobre los medios de resolución de esta paradoja: la pervivencia formal de las constituciones del constitucionalismo social en el marco de la desaparición de la

constitución material del Estado social, así como de su significado¹.

2. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA GLOBALIZACION

El mayor problema que plantea la globalización es su propia definición, es decir, fijar el núcleo caracterizante y su alcance. Si seguimos a Boyer², la globalización se ha definido desde cuatro perspectivas y con otros tantos significados predominantes. Por una parte, como expresión de la ruptura de las relaciones económicas precedentes, sobre todo, en su dimensión transnacional. Globalización, en este aproximación, se opondría a internacionalización y evidenciaría un cambio cualitativo en el funcionamiento del sistema económico cuyo espacio es ahora el planeta. La dimensión espacial, como rasgo general, es el elemento definidor que actúa como mecanismo desterritorializador. Otra perspectiva, no muy lejana pone el acento en la transformación de los mercados, no sólo desde el punto de vista territorial, sino en los flujos de bienes y en las tendencias de los intercambios comerciales. Una tercera concepción de la globalización económica acusa más la dimensión tecnológica y organizativa de la producción y la organización empresarial. Los sujetos protagonistas de la redefinición del funcionamiento del sistema son las empresas, las empresas globales-transnacionales, que asumen el papel de polo de definición de las nuevas reglas estableciendo los parámetros de competencia. Este nuevo protagonismo de los sujetos globalizadores traslada los focos de decisión de los sujetos públicos, protagonistas de las economías del *welfare state*, a otros ámbitos de decisión. La última definición del fenómeno, a la que posteriormente prestaremos más atención, será la que acentúa la trascendencia de los cambios introducidos en el sistema económico internacional, constituido en torno a los acuerdos de Bretton Woods.

Ciertamente, todas las aproximaciones introducen elementos concurrentes y todas ellas parecen establecer, como nuevo principio, el del "Estado impotente"³, que traduce el fin de la relación entre política y economía propia del Estado social.

¹ Negri, A. "Tra conflitti e rapporti sociali. La costituzione e l'immaginazione costituzionale, nel secolo breve". En *Diritto Romano Attuale*. 1999. nº 2, págs. 167-83.

² Boyer, R. "Les mots et les réalités" en *Mondialisation au-delà des mythes* La Découverte Paris. 1997, págs. 13-56.

³ Omaa, K. *La fine dello stato nazionale*. Baldani-Custoldi, Milán. 1996, págs. 152. Para la formulación del principio y su crítica. Weiss, L. "Globalization and the myth of the powerless state" en *New Left review*. 1997. nº 225, págs. 3-27

Puede decirse, sin embargo, que las propuestas teóricas de la nueva economía global pasan de la descripción de algunas tendencias, con dificultades en su afirmación y generalización, a la elaboración de un nuevo paradigma con la pretensión de legitimar las nuevas relaciones público-privado que se instauran en los Estados tras el fin del Estado social.

Las tendencias que suponen la base objetiva de su teorización, como hemos dicho, se refieren a la intensificación de los intercambios comerciales y el cambio de naturaleza de los mismos, la aparición de una nueva empresa y, quizás la más significativa, la globalización financiera. Estos ejes, que son convertidos de tendencias en procesos generales por los agentes del sistema, funcionan como determinismos que permiten la afirmación del nuevo modelo.

La empresa global como nuevo modelo de organización de la producción, simbolizado en la empresa multinacional, como empresa red, se caracteriza por una ruptura territorial, por la desaparición de los vínculos con el territorio original y la pérdida de peso en la determinación de la política empresarial de la empresa madre. Las filiales y la empresa madre original establecen una nueva relación dirigida a optimizar el beneficio que rompe con la jerarquización organizativa anterior e instaura un sistema multidireccional de los flujos económicos en el interior del grupo. La empresa red global, para estos teóricos, acentúa la ruptura empresa-territorio de origen, incrementando la erosión del poder estatal en la dirección de la economía.

La globalización de los mercados no resiste la constatación empírica en las dos dimensiones, es decir, en la intensificación de los intercambios y la pluralización de los focos.

La literatura económica señala que el aumento del comercio no es significativo⁴, al menos, respecto a situaciones anteriores, menos aún, si se compara como momentos de internacionalización de la economía precedente, en especial, en la primera guerra mundial. Por otra parte, el mayor porcentaje del intercambio comercial total tiene lugar entre los tres polos económicos de la economía internacional. Más aún, en el caso de Europa, la casi totalidad de sus intercambios se realizan entre los países europeos. Por ello, se ha dicho que más que globalización debe hablarse de triadización.

Incluso la globalización en algunos mercados, especialmente el de trabajo⁵, es sencillamente inexistente⁶. Por múltiples razones, los mercados de trabajo siguen siendo esencialmente territoriales, ni siquiera es significativa la deslocalización de capitales fundamentada en el costo del factor trabajo.

Por lo que respecta a las nuevas empresas globales, la complejidad es aún mayor. A pesar de las

pretensiones parece que la empresa global es más un proyecto que una realidad⁷. Los factores que miden el proceso de globalización empresarial: la base de la producción, su financiación, la difusión y reparto entre el conjunto del grupo de la innovación tecnológica, tienen un nivel de globalización escaso y muy distinto según las situaciones.

En la mayoría de los casos, la base de la producción y de la exportación continúa siendo nacional, el peso de las filiales sigue siendo menor, sólo algunas empresas, que constituyen la excepción, reparten su producción de modo significativo con sus centros del exterior. Curiosamente, las empresas más globalizadas, desde este punto de vista, lo son mucho antes y por otros factores. "Sólo son realmente globalizadas las empresas multinacionales de las pequeñas economías abiertas. Esto es para ellas una necesidad impuesta por la división del trabajo a escala internacional"⁸. Los datos empíricos señalan también que la financiación de las grandes empresas multinacionales no entraña una diversificación geográfica importante. Los mercados locales continúan siendo esenciales en esta cuestión.

Por último, la difusión del saber y la innovación tecnológica, obra de las multinaciones, impulsada por el proceso de desterritorialización tiene sus límites. La innovación tecnológica, en cuanto considerada como fuente de competitividad, es preservada, tanto en el interior de las empresas, como en el interior de los Estados.

Parece pues que la base objetiva para definir teóricamente el paradigma global es, de momento, discutible y discubre la dimensión política de la propuesta teórica.

Quizás por ello, la perspectiva de análisis de Castells es más compleja y se inserta en el conjunto de transformaciones sociales experimentadas desde la década de los ochenta del pasado siglo. Con todo, definir a la economía globalizada de manera genérica y en referencia a una cualidad técnica no resuelve los problemas. Que la economía global pueda ser caracterizada por su capacidad de funcionar "como unidad en tiempo real a escala planetaria"⁹ no resuelve la dificultad de generalizar tendencias no asentadas e induce efectos que, en muchos casos, no son sino propuestas políticas en la nueva conformación del Estado.

En cualquier caso, especial utilidad tiene su referencia a las precondiciones de la economía global, en la medida que permiten detectar su núcleo fundamental, que revela su naturaleza. Los dos elementos que permiten la generación de los procesos globalizadores son la innovación tecnológica y la liberalización de los mercados, especialmente, de capitales¹⁰.

Ambas precondiciones coinciden con los determinismos sobre los que funciona la globalización y que, para sus defensores constituyen imperativos que conducen inexorablemente a la instauración de este nuevo paradigma. Estos son el determinismo tecnológico y el que podríamos llamar naturalista.

⁴ Hirst, P. y Thompson, G. *Globalization in question: the international economy and the possibilities of governance*. Cambridge, 1996, págs. 22.

⁵ Lazar I. "Corporates strategies in global markets" en *States against markets*. Routledge. Londres, 1996, págs. 270-96. Altvater, E. "El lugar y el tiempo de lo político bajo las condiciones de la globalización económica" en *Zona abierta*. 92/93 2000. Págs. 7-59.

⁶ Betscherman, G. "Globalization, labour markets and public policy" en *States against markets*. Op. cit., págs. 250-69.

⁷ Boyer, R. "Les mots et les réalités". Op. cit.

⁸ Boyer, R. "Les mots et les réalités". Op. cit.

⁹ Castells, M. *La sociedad red*. Alianza Editorial. Madrid, 1996, págs. 120

¹⁰ Castells, M. *La sociedad red*. Op. cit., pág. 111.

Ciertamente, en Castells, la innovación tecnológica es una condición para la globalización económica, aunque, en sí misma, no predetermina el resultado y los caracteres de la reordenación del sistema económico¹¹. Sin embargo, la liberalización de los mercados financieros actúa como condicionante en la distribución del capital y las decisiones empresariales¹², estableciendo nuevas condiciones de valorización del capital.

Desde este punto de vista, la liberalización financiera constituye la apertura del proceso y verdadera globalización¹³ por su capacidad de irradiar efectos económicos y políticos¹⁴.

Si pretendemos perfilar los contornos de un fenómeno pluriforme y a menudo no novedoso, nos encontramos con que la paradoja es su carácter esencial.

Por una parte, los procesos globalizadores de la economía son afirmados generalmente, por otra, la novedad e intensificación de los mismos es relativa en algunos de sus principales dimensiones. Por una parte, el paradigma globalizador, desde la perspectiva política y económica se define en contraposición al Estado y su capacidad reguladora, por otro, el Estado se configura como el principal agente globalizador. Por ello, establecer la naturaleza del fenómeno, sobre cuya base deberemos analizar las relaciones Estado (política) y economía resulta complejo. Sin embargo, el cierto fetichismo globalizador no debe ocultarnos que este proceso despliega efectos, incluso en los ámbitos donde aparentemente se desarrolla con mayor debilidad. El mercado de trabajo aparece como el menos globalizado de los mercados, pero, a pesar de esta afirmación, las posibilidades de movilidad y localización del capital y las condiciones de competencia internacional imponen efectos disciplinantes y de control a los mercados nacionales, de tal forma, que éstos incorporan tendencias globales de comportamiento¹⁵. Aunque, ciertamente, los efectos de la globalización no son inevitables consecuencias de procesos con lógica autónoma y por ello inexorables. Contrariando el determinismo naturalista, el mercado no se conforma como un espacio natural que exige en la nueva economía un iusnaturalismo económico¹⁶ y que impone, como nueva función del Estado, su respeto.

La globalización es ante todo decisión política¹⁷ y como decisión política o propuesta, se debe confrontar con el Estado. Conviene, por tanto repasar los efectos de la globalización, desde esta perspectiva, es decir, desde las decisiones políticas que encierra la globalización.

2.1. La estrategia de la globalización

Desde las consideraciones antes apuntadas, las dificultades descritas en orden a caracterizar la globalización pueden superarse si las tendencias globalizadoras se inscriben en la superación de las contradicciones que el proceso de acumulación capitalista había establecido en la fase final del fordismo. La globalización se manifiesta así como una estrategia de acumulación¹⁸, más específicamente, como la estrategia de acumulación de la fase posfordista¹⁹.

En este cuadro pueden insertarse las tendencias en acto, cuya característica fundamental es confrontarse con el modelo generalizado tras la instauración del Estado social.

Cuando se intenta distinguir entre los procesos de internacionalización económica anteriores a la primera guerra mundial, ejemplo de las tendencias expansivas de la dinámica capitalista, y la globalización actual, el acento se pone, no tanto en los datos cuantitativos del intercambio, cuanto en la reacción frente a las novedades que incorpora el Estado social al gobierno del proceso económico. Respecto al período que llega hasta 1913, los factores novedosos se sitúan, por una parte, en el carácter otorgado al salario en la definición de las condiciones de competencia y, por otra, a la desvinculación de las sujeciones impuestas al mercado de capitales.

El keynesianismo económico y la aparición de los sistemas de protección social nacionales provocan que el salario social adquiera una nueva dimensión, se configura como "coste internacional de producción"²⁰, influyendo en las condiciones de competencia.

Por esto resulta engañoso contrastar para medir la intensidad del fenómeno globalizador, la situación actual con la experiencia pasada. La globalización se contrasta con el sistema de sujeciones políticas del Estado social y los vínculos institucionales, así como con las relaciones entre los sujetos de conflicto social²¹.

De ésta manera resulta erróneo contraponer globalización a Estado y deducir de ello la pérdida del poder estatal en el control de la economía. Esto sólo es cierto si los términos de la contradicción no se establecen con el Estado, sin más, sino con una forma de Estado determinada. Los cambios en el escenario internacional respecto a los mercados financieros son inscribibles en esta estrategia de la acumulación, a la que no son ajenos los Estados, protagonistas políticos del nuevo diseño del mercado de capitales.

"Por ello el salario, tanto el individual, como el social, comenzó a ser entendido cada vez más como un coste de producción internacional y menos como una fuente de demanda nacional y el dinero empezó a circular como divisa internacional debili-

¹¹ Castells, M. *La sociedad red*. Op. cit., págs. 31 y ss.

¹² Marazzi, C. *E il denaro va. Esodo e rivoluzione dei mercati finanziari*. Babingheri. 1998. Turin, págs. 94-5

¹³ Moral Santín, J.A. "Globalización y transformaciones financieras. ¿El fin de las políticas macroeconómicas nacionales? En *Zona abierta* 92/93, 2000. Págs. 127-73

¹⁴ Held, D.; McGrew, A.; Goldblatt, D. Y Perraton, J. *Global transformations. Politics, economics and culture*. Polity press. Cambridge. 1999, pag. 232.

¹⁵ Rodríguez-Piñero, M. "Política, globalización y condiciones de trabajo" en *La Ley 2000*, pag. 10317

¹⁶ Irti, N. "Diritto e mercato" en *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*. Laterza. Bari, 1999, págs. VII-XX.

¹⁷ Helleiner, E. *States and the reemergence of global finance. From Bretton Woods to the 1990s*. Cornell, U. Press, Londres, 1994, pags. 1-3

¹⁸ Jessop, B. "Reflexiones sobre la (i)lógica de la globalización". *Zona abierta* 92/93.2000, págs. 95-125.

¹⁹ Jessop, B. "Reflexiones sobre la (i)lógica de la globalización". Op. cit.

²⁰ Jessop, B. "Reflexiones sobre la (i)lógica de la globalización". Op. cit.

²¹ Jessop, B. "Reflexiones sobre la (i)lógica de la globalización". Op. cit.

tando ciertamente la gestión económica keynesiana de la demanda en el ámbito nacional. Este cambio en el principal aspecto contradictorio de la forma del dinero está estrechamente relacionado con la tendencia de la dinámica del capital industrial a estar subordinado a la lógica de hipermovilidad del capital financiero²².

Que la contradicción que impone la globalización no es entre economía mundial y Estado lo demuestran dos aspectos del proceso globalizador reconocidos generalmente. El primero, que la globalización no instaura, sin más, un sistema económico mundial único, sino que es la suma caótica de procesos a menudo contradictorios que se autolimitan, donde convergen ámbitos estatales, locales, supranacionales y globales, esto desde el punto de vista territorial²³. El segundo viene definido por la importancia de la instancia extraeconómica en la definición de las condiciones de acumulación que, en este momento, sigue siendo determinante. Desde esta perspectiva, se admite el papel decisivo del Estado en la configuración de la competitividad de su espacio geográfico en el contexto global.

Es por esto que algunos autores han señalado que la globalización se refiere no tanto al triunfo universal del capitalismo, como a la emergencia de un mercado universal autorregulado²⁴. Podríamos entonces decir que el proceso de globalización es la vía de escape al control político de la economía. Autorregulación del mercado *versus* control político de la economía es el dilema que se plantea.

Así pues, la estrategia globalizadora incorpora decisiones políticas que construyen el nuevo marco de relaciones entre los sujetos actuantes en el mercado y que luego fundamentarán el paradigma dominante. Las decisiones políticas que introduce la globalización pueden formularse como sigue:

a) *Globalización se opone a regulación.* La desregulación supone la primera decisión política que establece las bases de la relación política-economía del posfordismo. Ciertamente, esta relación es compleja y equívoca²⁵, a la vez que se manifiesta de forma diversa en los distintos ámbitos. La contradicción, al menos formalmente, se establece por la correspondencia establecida entre regulación y política, es decir, regulación como manifestación del control económico. Sin embargo, vincular mercado a desregulación puede resultar problemático. El mercado es una institución económica artificial que no puede subsistir sin la regulación externa²⁶, por esto mismo, cuando se analizan los procesos de desregulación nos encontramos con la paradoja del crecimiento de las normas reguladoras. Desregulación quiere decir, en este caso, sustitución de la re-

gulación, lo que es lo mismo, disolución de los vínculos políticos anteriores. Con todo, existen ámbitos que influyen decisivamente en los comportamientos del sistema económico atenuando la eficacia del control nacional, donde, efectivamente, la desregulación adquiere la forma de liberalización. En el mercado de capitales la desregulación se expresa de este modo y sienta las bases para limitación de la política nacional²⁷.

b) *La liberalización de los mercados financieros.* Aunque podría incluirse en la formulación anterior, su trascendencia obliga a singularizarla como una decisión que inicia el proceso.

La liberalización del mercado de capitales incide y se configura como la base de desvinculación de la política nacional, al menos desde dos perspectivas:

En primer lugar porque rompe con el sistema financiero internacional instaurado después de la segunda guerra mundial y que actuaba como una de las bases económicas del keynesianismo económico nacional²⁸. En segundo lugar, porque la apertura de los mercados financieros redefine la relación capital financiero-capital industrial perturbando el funcionamiento del sistema en su conjunto²⁹.

c) *Globalización se opone a Estado social.* Ya hemos aludido a cómo las novedades que incorpora el Estado social, tanto en el ámbito genérico de la intervención económica de raíz keynesiana, como en la protección social, configurando el salario social como un factor del coste internacional de la producción sitúan a la estrategia globalizadora en confrontación con los elementos que caracterizan a esta forma de Estado. Si la globalización es sinónimo de la desvinculación política del control de la economía, de la ruptura del vínculo político por el mercado, supone esencialmente una ruptura de los mecanismos de integración del trabajo fundados por el Estado social.

3. ESTADO SOCIAL Y CONSTITUCION: LA CONSTITUCION COMO GARANTIA

No se trata ahora de sintetizar la evolución doctrinal del constitucionalismo del siglo XX hasta llegar, en Europa, a la recuperación de la normatividad constitucional y su capacidad ordenante de sistema jurídico, simbolizados en su rigidez. Pretendemos solamente recordar la conexión entre las características del constitucionalismo de la segunda posguerra y la forma de Estado social.

La rigidez constitucional como mecanismo sobre el que se asienta la constitución garantista no es sino la respuesta jurídica a la crisis liberal y a la gestación del Estado social. La constitución como pacto interiorizando, esta caracterización del Estado

²² Jessop, B. "Reflexiones sobre la (i)lógica de la globalización. Op. cit.

²³ Veltz, P. "L'économie mondiale, une économie d'archipel" en *Mondialisation au delà des mythes*. Op. cit., págs. 59-67. También Sachwald, F. "La régionalisation contre la mondialisation?" en *Mondialisation au delà des mythes*. Op. cit., págs. 133-146.

²⁴ Adda, J. *La globalización de la economía: origen y desafíos*. Seguir Madrid, 1999, pág. 105.

²⁵ Altwater, E. "El lugar y el tiempo de lo político bajo las condiciones de la globalización económica". Op. cit.

²⁶ Irti, N. "L'ordine giuridico del mercato". Laterza. Bvari, 1998, págs. 5-35-40-44-47.

²⁷ Plihon, D. "Les enjeux de la globalisation financière" en *La mondialisation au-delà des mythes*. Op. cit., págs. 69-79

²⁸ Hirst, P. "The global economy myths and realities" en *International affairs 1997*, nº 73, págs. 409-425; Adda, J. *La globalización de la economía. orígenes y desafíos*. Op. cit., págs. 105 y 107; Helleiner, E. *States and the reemergence of global finance*. Op. cit.

²⁹ Marazzi, C. *E il denaro va*. Op. cit., págs. 93-95.

social exige esta dimensión garantista³⁰ y, por ello, se configura como la novedad esencial que aporta el constitucionalismo social.

La crisis del Estado liberal es el momento cronológico del debate jurídico sobre el papel garantista del texto constitucional, no sólo supone la apertura del debate sobre la defensa de la constitución y su articulación³¹, sino que aporta una nueva fundamentación de la relación entre Constitución y democracia³².

Ciertamente, Kelsen abre la concepción garantista de la constitución, sienta las bases de sus caracteres jurídicos consagrados en el constitucionalismo social y aunque su dimensión garantista dista de asumir la materialidad de contenidos que incorpora el Estado social, no es ajeno a la institucionalización formal del conflicto.

Kelsen significa superación de la perspectiva del constitucionalismo liberal³³ precisamente por la función constitucional como garantismo democrático. Parte de la doctrina ha resaltado esta aportación fundamental del jurista austriaco³⁴, a menudo oculta por la preeminencia de su discurso normativista.

La teoría de la democracia kelseniana, fundada sobre el relativismo filosófico y su concepción procedimental otorga un papel fundamental al pluralismo y a su tutela.

El pluralismo no es sino la aceptación del conflicto y que la política es primordialmente la solución coyuntural al conflicto que pervive en cuanto este es expresión del pluralismo. La función de la constitución es la de preservación del pluralismo mediante la garantía de las reglas del juego (democracia procedimental).

Kelsen representa el tránsito del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social, situando en la constitución la garantía de las reglas de la democracia³⁵.

Por ello mismo y a pesar de su relativismo material, es lícito vincular su garantismo constitucional con la forma de Estado. Pluralismo significa fin del Estado monoclasa. Tutela del pluralismo significa exigencias de garantía de las reglas de relación entre sujetos antagonísticos, es decir, garantía procedimental del conflicto. Sin embargo, las insuficiencias de la teoría kelseniana estriban en su planteamiento formal, frente a la novedad del Estado social, es por esto que, esta forma de Estado planteara la inserción de contenidos materiales en la función garantista de la constitución.

Así pues, el Estado social constitucionalmente significa garantismo material del contenido de la

norma fundamental. Esta significación viene deducida también de la caracterización de este tipo de Estado.

El nuevo garantismo material de la constitución viene expresado en una doble dimensión, emana, de una parte, de la constitucionalización de la forma de Estado social, que preside un proyecto social, ahora tutelado jurídicamente, de otra de aquel origen kelseniano vinculado al fin del Estado monoclasa. La constitución "viene a definirse como un conjunto de "máximas de estructuración" que ordena y dirige el proceso político entendido como proceso de transformación hacia el modelo que esta describe... siendo valores máximos de estructuración positivamente puestos mediante normas jurídicas obligatorias la constitución se configura como complejo de garantías de mecanismos de tutela que tienden a hacer efectiva la actuación de la previsión constitucional y a defenderla contra la espontaneidad de los mismos comportamientos de los sujetos políticos e institucionales"³⁶

Si lo definitorio del constitucionalismo social es la interiorización del conflicto en la cúspide del ordenamiento³⁷, incorporando principios contradictorios en sus contenidos, la constitución asume la función garantista precisamente porque éste se constituye en sede del pacto fundador de este Estado. Su garantismo se extiende a los contenidos que determinan la adopción de la forma de Estado. Incorpora, por tanto, la constitución del Estado constitucional un concepto fuerte de vinculación del ordenamiento.

El punto de llegada que significó el constitucionalismo de la segunda posguerra mundial significaba una sujeción del ordenamiento y de la actividad estatal al programa constitucional que establece el contenido del garantismo material.

4. LA CONSTITUCION DEBIL

4.1. De la constitución normativa a la constitución débil

Como hemos visto, la constitución garantista se construye sobre la base de un vínculo fuerte a la constitución respecto, tanto del ordenamiento, es decir de la ley, como, en general, de la actividad estatal y, lo hace sobre la base de la introducción de contenidos materiales no sólo reconducibles al sistema de derechos, aunque este sea su expresión primaria.

El garantismo, la constitución fuerte, ligada a las exigencias del pacto y expresada en la forma de Estado constitucionalizado rehúye la lógica kelseniana del relativismo como fundamento de la democracia e incorpora un concepto altamente material de democracia.

El concepto de legalidad material reclama que el vínculo constitucional se ejerce en confrontación con la ley respecto a contenidos, a criterios mate-

³⁰ Ferrajoli, L. *La cultura giuridica nell'Italia del novecento*. Laterza, Bari, 1999, págs. 52-3

³¹ Sobre el origen del debate europeo del control de constitucionalidad de las leyes, Cruz Villalón, P. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. CEC. Madrid, 1987, págs. 27 y ss.

³² Fioravanti, M. *Costituzione*. Laterza, Bari, 1999, págs. 157-9.

³³ Bongiovanni, G. "Dalla 'dottrina della costituzione' alla 'teoria dei valori': la ricerca di un difficile equilibrio" en *Democrazia e diritto*. 1997. nº 1, págs. 73-109.

³⁴ Baldassarre, A. "Costituzione e teoria dei valori" en *Politica del diritto*. 1991. nº 4, págs. 639-58.

³⁵ Fioravanti, M. *Stato e costituzione. Materiali per la storia delle dottrine costituzionali*. Grappichelli. Turin, 1993, págs. 143

³⁶ Dogliani, M. *Interpretazioni della costituzione*. F. Angeti, Milán, 1982, págs. 52.

³⁷ De Cabo, C. Intervención en la "encuesta sobre la orientación del Derecho constitucional" en *Teoría y realidad constitucional* 1998, nº 1 págs. 18-19.

riales, no relativizables, sino reconducibles a un proyecto constitucional dotado de unidad y vocación ordenante³⁸.

Por todo ello, parece necesario recordar el vínculo que en el constitucionalismo de la posguerra se estableció entre garantismo y constitución, definida como sede de un programa unitario que se expresa en la forma de Estado que interioriza la concepción de garantismo constitucional. Como constitucionalismo fuerte, implica la necesaria influencia de la forma de Estado en la disciplina del ordenamiento y la sujeción del mismo a los contenidos de ésta.

Constitución garantista significa primariamente constitución normativa que se traduce en un vínculo fuerte al legislador en sus contenidos. Por el contrario, constitución débil expresa un proceso de desnormativización constitucional que se traduce en una débil relación entre constitución y ordenamiento, en su relación con el legislador.

La concepción de la constitución débil se contrapone a la construida en el constitucionalismo social, esta se expresa en la dificultad constitucional para condicionar el ordenamiento, este proceso se construye sobre la afirmación de la dificultad de la constitución formal, de la escritura constitucional³⁹, para servir de parámetro de validez normativa.

En definitiva, la constitución débil, a la que luego intentaremos caracterizar, trastoca, o si se quiere redefine el sistema de fuentes del ordenamiento. Si este, desde la normatividad constitucional, se había construido, en lo que aquí importa, sobre el criterio de jerarquía, directamente conectado con el concepto de constitución rígida, ahora la constitución deja de funcionar como norma condicionante, especialmente en sus contenidos materiales, para convertirse en mero parámetro de referencia, en el marco de un proceso valorativo sin especiales sujeciones.

"No sólo la 'lex posterior' o la especialidad... sino la misma jerarquía —como se ha intentado poco antes demostrar— sufren una evidente relativización"⁴⁰. Ruggeri indica que las técnicas modernas de la jurisprudencia constitucional han producido una metamorfosis de los criterios ordenantes del sistema de fuentes, sustituyendo los mecanismos de sujeción normativa en los sistemas de constitución rígida, por parámetros flexibles desvinculados de la norma constitucional, materializándose una absorción de estos criterios por la 'razonabilidad' y sustituyendo ésta a los parámetros de control del ordenamiento⁴¹. Si la razonabilidad, con las dificultades de concreción y definición deviene único parámetro de legitimidad de las leyes se introduce una dinámica de flexibilización constitucional que la desnaturaliza 'el sistema normativo se recompone cotidianamente'⁴².

De esta forma, la relación constitución-ley deja de ser emanación del carácter normativo de la constitución para ser el resultado de la recomposición jurisprudencial del ordenamiento. El concepto de constitución y el sistema de fuentes se conecta así directamente con la interpretación constitucional y la propia justicia constitucional deja de ser el instrumento técnico de garantía de la normatividad constitucional para asumir otras funciones. Se convierten los tribunales constitucionales en gestores de un sistema de intereses definido por la dinámica política y social⁴³.

Ciertamente, la jurisprudencia constitucional se conforma, en estos momentos, como el campo de prueba del cambio de paradigma constitucional, de hecho, las construcciones teóricas de esta propuesta, la de la constitución débil, se realiza en el marco de la reflexión sobre la interpretación constitucional⁴⁴. Por ello, el discurso interpretativo remite directamente a la concepción de la constitución.

4.2. La constitución débil

La interiorización de un esquema conceptual como el contenido en la constitución por valores o principios da paso a la teorización de la constitución débil, más expresamente formulada por la doctrina italiana. En un intento de refundar una teoría de la constitución basada en la realidad del Estado contemporáneo, Zagrebelsky toma como punto de partida el Estado pluralista democrático, que determina la relación entre intereses y el papel de la constitución. Pretende construir una teoría de la constitución de contenido material, pero acentuando el relativismo de los valores como inherente al pluralismo, lo que significa una desconexión con valores fundantes que conforman modelos de referencia. El relativismo se convierte en la única sujeción fuerte⁴⁵.

En la propuesta del "derecho dúctil", los principios que coexisten no se vinculan a ninguna ordenación de valores, se desconectan del Estado, de la forma de Estado, en la medida en que el rasgo caracterizante del Estado es el pluralismo, única esencia del mismo. El pluralismo repudia cualquier modelo. El pluralismo impone una constitución de mínimos, cuyo único vínculo fuerte resulta ser la tutela del pluralismo por medio del relativismo material.

"Las sociedades pluralistas actuales, esto es, las sociedades caracterizadas por la presencia de una variedad de grupos sociales portadores de intereses ideológicos y proyectos diferenciados, pero en ningún caso tan fuertes como para colocarse como

³⁸ Dogliani, M. "La lotta per la costituzione" en *Diritto pubblico*, 1996, n.º 2, págs. 293-316

³⁹ Dogliani, M. "Diritto costituzionale e scrittura" en *Ars Interpretandi*, 1997, págs. 103-36

⁴⁰ Ruggeri, A. *Fatti e norme nei giudizi sulla leggi e la "meta-morfosi" dei criteri ordinatori delle fonti*. Giappichelli. Turin. 1994, págs. 153

⁴¹ Ruggeri, A. *Fatti e norme*. Op. cit.

⁴² Ruggeri, A. *Fatti e norme*. Op. cit.

⁴³ Dogliani, M. "Il posto del diritto costituzionale" en *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, págs. 125-214. También Ruggeri, A. "Dottrine delle costituzione e metodi dei costituzionalisti" en *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*. Cedam. Padua. 1997, págs. 27-89. Bongiovanni, G. "Dalla "dottrina delle costituzione". Op. cit.

⁴⁴ Bin, R. "Bilanciamento degli interessi e teoria della costituzione" en *Libertà e giurisprudenza costituzionale*. Giappichelli. Turin. 1992, págs. 45-63. Mengoni. "Il diritto costituzionale como diritto per principi" en *Ars Interpretandi*, 1996, págs. 95-111

⁴⁵ Zagrebelsky, G. *Il diritto mite*. Op. cit., págs. 13-5

exclusión o dominantes y así proporcionar la base material de la soberanía estatal⁴⁶.

La función que impone el pluralismo a la constitución es ser su garantía, hacerlo efectivo, lo que se produce mediante la aceptación de todos los principios entre los que se establece, a priori, una relación de coexistencia y la concepción del núcleo fuerte constitucional como reducto mínimo de defensa del pluralismo.

La soberanía de la constitución, amén de esta garantía mínima, tiene en esta propuesta la función, no de proponer su materialización, sino de situar el relativismo material como nuevo principio constitucional del pluralismo, concepción que, por mucho que se diga, es distinta del resultado alcanzado en el constitucionalismo social.

Por ello, frente al garantismo material del constitucionalismo del Estado social presidido por los principios constitucionalmente expresados de la forma de Estado social, la relación entre constitución y actuación constitucional aparece desdibujada por el relativismo material. "Para darse cuenta de esta transformación, se puede pensar en la constitución no ya como centro del cual todo deriva por irradiación... sino como centro hacia el cual todo debe converger"⁴⁷. La constitución fija límites de garantía del pluralismo. Más allá de los cuales, la constitución se oculta, viene sustituida por la "política constitucional". La política dispondrá de los contenidos constitucionales porque ésta resulta ser un espacio abierto. "No la constitución, sino la política constitucional, que derivará de las agregaciones y desplazamientos del pluralismo podrá determinar los resultados constitucionales históricamente concretos"⁴⁸.

De esta forma, política constitucional se opone a constitución, en cuanto aquella resulta ser un momento constante de redefinición de la constitución, pero no sólo de las disposiciones concretas, sino "sobre todo de la unidad de sentido de la constitución en su conjunto"⁴⁹.

Con menor fundamentación teórica y más directamente vinculada a propuestas de interpretación, Bin propone un resultado similar, quizás más llamativo aún, al menos en su literalidad, y formula su "Teoría débil de la constitución"⁵⁰.

Ciertamente, este autor, es consciente que su propuesta compromete la capacidad normativa y garantista de la constitución y, por tanto, la posición en el sistema de fuentes⁵¹. El problema que plantea la forma de interpretación constitucional derivada de la moderna concepción de los derechos en las constituciones largas del pluralismo es el abandono de la constitución escrita como referencia, tanto para actuación constitucional, como para su interpretación. El texto constitucional se convierte en un indicador

lejano, colocando en primer plano unos derechos que devienen principios recreados en su aplicación.

También para Bin, la concepción de los derechos que deriva de los métodos interpretativos generalizados en la jurisprudencia constitucional impiden hablar de jerarquía de valores o principios. Niegan la existencia de criterios ordenados en abstracto, conduciendo a la relatividad material que antes advertíamos⁵². La combinación entre interpretación sistemática y pluralismo, recreada por estas orientaciones doctrinales conducen a una convivencia desordenada de los principios constitucionales, que sólo resuelve la relación entre ellos en el marco del caso concreto, fuera del mismo, la jerarquía no existe⁵³.

Desde esta perspectiva, sistema e interpretación sistemática quieren decir asumir la existencia de un conjunto de principios constitucionales que, a menudo, son contradictorios como consecuencia del pluralismo, asumido, esta vez sí, como presupuesto fundamental del constitucionalismo moderno.

Estas premisas conducen a su propuesta de "constitución débil". Con este término se quiere expresar distintas cuestiones. Desde el punto de vista normativo, débil quiere decir, de normatividad relativa, que la restricción de las disposiciones constitucionales no vienen referidas al texto constitucional⁵⁴, sino incidiendo en los valores, derechos o principios que la constitución reconoce.

Los efectos de esta debilidad normativa perturban la teoría de la constitución asentada desde la posguerra. La constitución no preside el ordenamiento, sino que es sólo una referencia, primaria, pero sin el status prescriptivo para el sistema normativo. La primera significación de la constitución débil se coloca pues en el ámbito de las fuentes y de la relación ley-constitución, que viene sustituida por la referencia a los principios constitucionales reconstruidos, en su alcance y ordenación en el seno del caso concreto.

El ordenamiento infraconstitucional no tiene por objeto la actuación de la constitución, su desarrollo, sino que concreta y explicita los contenidos materiales que traducen, en cada coyuntura, la relación de intereses impuesta por el pluralismo.

Va, en este caso, Bin más allá de la adhesión a la legalidad constitucional atenuada. Ahora, el texto constitucional se desvincula del escenario normativo.

La otra dimensión de su constitución débil tiene mayor alcance, consiste en su concepción minimal o de mínimos⁵⁵. Esta idea estaba presente en Zagrebelsky, que reducía la esencia de la constitución al respeto del pluralismo, pero ahora se reformula con mayor complejidad y efectos.

Constitución minimal indica que "el texto escrito se coloca, esta es la tesis, como línea última de defensa de las reglas del juego"⁵⁶. En realidad, reducción de la constitución, del texto constitucional, a la defensa de las reglas del juego implica, en esta formulación, la situación de emergencia.

En la vida del ordenamiento, distingue Bin dos si-

⁴⁶ Zagrebelsky, G. *Il diritto mite...* Op. cit. pag. 9.

⁴⁷ Zagrebelsky, G. Op. cit., pág. 10.

⁴⁸ Zagrebelsky, G. Op. cit., pág. 10.

⁴⁹ Dogliani, M. "La lotta per la costituzione" en *Diritto pubblico*, 1996, n.º 2, pags 293-316.

⁵⁰ Bin, R. "Bilanciamento degli interessi e teoria della costituzione" en *Libertà e giurisprudenza costituzionale*. Giappichelli, Turin, 1992, págs. 45-63.

⁵¹ Bin, R. *Diritti e argomenti, Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale* Giuffrè, 1992, págs. 154-5.

⁵² Bin, R. *Diritti e argomenti...* Op. cit., pag. 3

⁵³ Bin, R. *Diritti e argomenti...* Op. cit., págs. 34-5.

⁵⁴ Bin, R. *Diritti e argomenti...* Op. cit., pág. 156.

⁵⁵ Bin, R. *Diritti e argomenti...* Op. cit., pág. 157.

⁵⁶ Bin, R. *Diritti e argomenti...* Op. cit., pág. 158.

tuaciones: las de normalidad y las extraordinarias⁵⁷. En las primeras, la constitución actúa como referencia relativa, el ordenamiento subconstitucional administra la constitución dentro del espacio disponible de las reglas del juego, los valores constitucionales son disponibles dentro de los límites que se expresan en las situaciones extraordinarias, como consecuencia del conflicto de intereses del pluralismo contemporáneo.

Las situaciones extraordinarias, aquellas que reclaman la vigencia textual de la constitución para restablecer las reglas del juego violadas, identifican la esencia constitucional. En estas circunstancias, el texto constitucional indica el límite insuperable de la discrecionalidad legislativa⁵⁸.

La constitución minimal señala cuáles son los espacios de disposición y cuáles no, su función es actuar cuando las reglas del juego resultan comprometidas.

Los ejemplos de situaciones límite, en las que la jurisprudencia constitucional actúa reivindicando la prescriptividad directa del texto constitucional, por extremos, no resuelven la situación. La actividad de la Corte constitucional italiana respecto a la legislación preconstitucional fascista se propone como ejemplificación del juego de estas diversas situaciones respecto al texto constitucional.

Una definición así realizada del contenido constitucional adolece de otros problemas, que conducen a una reducción de la constitución minimal. Como hemos destacado, la concepción de los derechos en la constitución carece de un orden o jerarquización más allá de la deducida con relación al caso concreto. La imposibilidad de reconducir a sistemas objetivos a nuestro parecer deducibles de la forma de Estado, impide determinar el límite de lo indisponible, establecer el contenido de las reglas del juego, más allá de lo obvio.

La posibilidad de que la constitución minimal debilita aún más la constitución débil parece deducirse de la argumentación de la legislación fascista y su contraposición con los momentos presentes⁵⁹. Nuestro tiempo parece no caracterizarse por una transformación formal del sistema de derechos acuñado en el constitucionalismo social, más allá de episodios de crisis localizados, que exigiría el restablecimiento de límites constitucionales, postula Bin. Similar afirmación significa que la forma de Estado, como referencia del núcleo material de la constitución, directamente vinculante, no es tomado en cuenta, no tiene cabida en la constitución débil. Con ello, el Estado social, como juridificación constitucional de la forma de Estado no tiene papel alguno en la definición de los espacios de disponibilidad. Ello a pesar de las transformaciones experimentadas en este ámbito como consecuencia del tránsito al Estado postsocial.

5. RECAPITULACION

Las dificultades para definir la globalización obedecen fundamentalmente a la interacción desconexa de distintos aspectos o efectos de la misma⁶⁰, olvidando el núcleo fundamental, que a nuestro juicio, no es sino la determinación de la confrontación que esta propuesta realiza respecto a la constitución económica del Estado social. Es de esta forma como la globalización se presenta como estrategia de acumulación del postfordismo, afectando a los elementos que caracterizaban el constitucionalismo social.

La globalización, en cuanto desvinculación de la constitución material del Estado social, que resulta sustancialmente contradicha, actúa transformando el contexto de referencia constitucional⁶¹ afectando al ordenamiento estatal. En primer lugar, el paradigma de la globalización se convierte en mecanismo corrector de la constitución escrita, esto es de la constitución formal del Estado social. En segundo trastoca el sistema de fuentes, trasladando al ámbito ordinario de normación, aquel disponible en la competencia política, la reordenación y la reconstrucción de los elementos definidores del sistema.

El momento interpretativo se manifiesta como singularmente privilegiado en el proceso de desnormativización constitucional. La actividad "reformadora de la constitución"⁶² realizada por los tribunales constitucionales evidencia la asunción, por estos órganos, de una nueva función. En abierto contraste con la función garantista originaria devienen, ahora, gestores de la política constitucional que, ahora, ocupa todo el espacio de la constitución.

La desnormativización constitucional, puesta de manifiesto por el tránsito de la constitución normativa a la constitución débil, no es expresión de la debilidad del Estado, puesto que la contradicción no se establece entre globalización y Estado, sino entre ésta y una forma de Estado determinado, la social. Por ello actúa como instrumento redefinidor del ordenamiento.

La oposición entre Estado y mercado supone una barrera para la correcta comprensión de la globalización⁶³. Por ello deducir de las propuestas globalizadas el debilitamiento de Estado supone desconocer, tanto el papel político en la institucionalización del mercado, como la nueva relación entre Estado y mercado en el Estado postsocial. Jameson nos recuerda la estricta dependencia y necesidad de la intervención pública en la reordenación de un mercado "libre", procesos interventores que, paradójicamente, contribuyen al incremento del poder estatal⁶⁴.

Históricamente, la construcción del mercado libe-

⁵⁷ Jameson, F. "Globalización y estrategia política" en *New Left Review*, 2000, nº 5, págs. 5-22.

⁵⁸ Negri, A. "Tra conflitti e rapporti sociali. La Costituzione e l'immaginazione costituzionale, nel secolo breve". En *Diritto Romano Attuale*, 1999, nº 2, págs. 167-83.

⁵⁹ Negri, A. Op. cit.

⁶⁰ Panitch, L. "El nuevo Estado impenal". *New Left Review*, 1999, nº 2, págs. 5-18.

⁶¹ Jameson, F. "Globalización y estrategia política". Op. cit.

⁵⁷ Bin, R. *Diritti e argomenti*. . Op. cit., pág. 161.

⁵⁸ Bin, R. Op. cit. págs. 161-2.

⁵⁹ Bin, R. *Diritti e argomenti*... Op. cit. pag. 163.

ral es la construcción pública del mercado, y éste es incomprensible sin la instancia pública⁶⁵. Así, debe entenderse que la globalización no disminuye el papel de los Estados, simplemente instaura una nueva

intervención acorde con la nueva relación entre Estado y capital ahora establecida⁶⁶. Solo así se explica que los Estados sean los principales agentes de la globalización.



**SI QUIERES PARAR
LA PENA DE MUERTE,
EMPIEZA DESCOLGANDO
EL TELÉFONO.**

902 119 133

Si quieres hacer algo en contra de la PENA DE MUERTE,
llámanos o envíanos este cupón.

Recibirás información

nombre: _____

dirección: _____ C.P.: _____ población: _____



**Amnistía
Internacional**

Sección Española
C/ Fernando VI, 8 - 1ª Izda.
28004 Madrid
TEL. 902 119 133
amnistia.internacional@a-i.es
www.a-i.es

⁶⁵ Polanyi, K. "La gran transformación. Crítica del liberalismo económico". *La Piqueta*. Madrid 1989, pags. 321-31. Giannini, M.S. *Diritto pubblico dell'economia. Il Mulino*. Bologna, 1995, págs. 20, 27-31. Ferrarese, M.R. *Diritto e mercato. Il caso degli Stati Uniti. Giappichelli*. Turin, 1992, pags. 72-6.

⁶⁶ Panitch, L. "El nuevo Estado imperial". Op. cit.