

¿EL OCASO DE WESTFALIA? REFLEXIONES EN TORNO A LA CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO EN EL CONTEXTO DE LA MUNDIALIZACIÓN

Por JAVIER TAJADURA TEJADA

«Quien destruya al Estado de hoy (el Estado Constitucional) provocará el caos y nadie puede desde el caos crear cosa alguna.»

Hermann Heller.

«Una de las grandes cuestiones que se yerguen frente al siglo XXI es la interacción entre un mundo en el que existe el Estado y otro en el que no lo hay.»

Eric Hobsbawm.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. LA CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO: LA SUSTITUCIÓN DE «LA IDEOLOGÍA DEL CONSTITUCIONALISMO» POR LA «IDEOLOGÍA DE LA CONSTITUCIÓN».—3. EL ESTADO CONSTITUCIONAL ANTE EL RETO DE LA GLOBALIZACIÓN: DEL ESTADO NACIONAL A LA ALDEA GLOBAL.—4. TECNOCRACIA VS DEMOCRACIA: LA TENSIÓN ENTRE RAZÓN ECONÓMICA Y RAZÓN POLÍTICA EN EL CONTEXTO DE LA MUNDIALIZACIÓN.—5. LA SOCIEDAD DE MERCADO: EL MITO DEL ORDEN NATURAL Y LA SUBORDINACIÓN DE LA POLÍTICA A LA ECONOMÍA.—6. LA INVIABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL CONTEXTO DE LA ALDEA GLOBAL: 6.1. *La negación del principio liberal*: A) El control del poder político por el poder económico. B) La inoperancia de los sistemas de garantía de la libertad al margen del Estado. C) Globalización, delincuencia económica y corrupción. 6.2. *La negación del principio democrático*. 6.3. *La negación del principio de supremacía constitucional*.—7. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA «RESISTENCIA CONSTITUCIONAL»: 7.1. *La defensa de la soberanía y del Estado*. 7.2. *El rechazo de la mitología neoliberal*. 7.3. *El rescate del Poder Constituyente*

1. INTRODUCCIÓN

En sentido moderno, técnico y actual, sólo puede hablarse de Constitución, y constitucionalismo, a partir de un momento histórico muy concreto: el determinado por las grandes revoluciones liberal-burguesas, americana y francesa, de finales del siglo XVIII. Fue entonces cuando, con la confrontación de los principios teóricos de la ideología liberal encarnada en la obra de Montesquieu, y los del pensamiento político democrático, magistralmente formulados por Rousseau, hicieron su aparición en la historia los primeros textos que podemos denominar constitucionales. Textos que asumen la convergencia de los tres principios básicos del constitucionalismo contemporáneo: el principio democrático basado en la afirmación de que el titular del Poder Constituyente es el Pueblo; el principio liberal basado en la defensa y garantía de los derechos y libertades de la persona mediante las declaraciones de derechos y la separación de poderes; y el principio de supremacía constitucional que afirma la sujeción del gobernante y del resto de los poderes constituidos y de todos sus productos normativos a la Constitución. Aunque de todos esos principios, incluido el democrático, podemos encontrar valiosos antecedentes en la Historia de las Ideas Políticas, lo cierto es que nunca hasta entonces habían desplegado efectos concretos en la realidad y en la historia. Doscientos años después, en este comienzo de siglo y milenio, caracterizado por cambios de notable intensidad y envergadura, que se suceden además a ritmo vertiginoso, y en el que, según algunos, se ha operado el tránsito de la Era Moderna a la Era Global (1), los mencionados principios atraviesan una profunda crisis.

En este sentido, el objeto de estas páginas es poner de manifiesto el significado y alcance de la profunda crisis que atraviesan los principios constitucionales en el contexto de lo que se ha dado en llamar *globalización* o *mundialización* económica. Crisis que, como ha puesto de manifiesto la mejor doctrina (De Vega, Ruipérez), podría incluso ocasionar la desaparición del Estado Constitucional como forma histórica de articulación de la convivencia política (2).

(1) M. ALBROW: *The Global Age*, Polity Press, Cambridge, 1996, pág. 89.

(2) P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998, págs. 13-56. J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis? El Estado Constitucional Democrático y Social en los tiempos del neoliberalismo tecnocrático», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 120, 2003, págs. 127-171. La lectura de los citados trabajos resulta imprescindible para comprender el verdadero significado y alcance de la crisis que atraviesa el constitucionalismo. Ambos recogen lúcidas y autorizadas reflexiones sobre el particular, y es de justicia reconocer públicamente que las páginas que siguen son, en gran medida, deudoras de los planteamientos y de las conclusiones de los citados ensayos.

2. LA CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO: LA SUSTITUCIÓN DE «LA IDEOLOGÍA DEL CONSTITUCIONALISMO» POR LA «IDEOLOGÍA DE LA CONSTITUCIÓN»

Debemos comenzar precisando qué es lo que queremos expresar con el sintagma crisis del constitucionalismo. Con ello en modo alguno pretendemos hacer referencia a la falaz teoría de que la Constitución está en crisis porque las circunstancias de nuestro presente histórico son muy distintas de las que concurrieron a finales del siglo XVIII (3). Antes al contrario, nuestro punto de partida es el mantenido por el profesor Hans Peter Schneider, cuando nos advierte que «el fácil sofisma de que con la evolución del Estado liberal de Derecho hacia un Estado democrático social ha llegado también el fin del Estado constitucional, no sólo parece ser el reflejo de una metafísica conceptual ahistórica, sino que, sobre todo, desconoce el hecho de que el Estado de prestaciones de la sociedad industrial, precisamente para garantizar sus funciones sociales de ordenación y distribución, no puede renunciar de ninguna manera a un consenso constitucional respecto de las formas y procedimientos para construir la unidad política» (4). En el mismo sentido, en nuestra doctrina, el profesor De Vega defiende también la vigencia del Estado Constitucional, y así, acertadamente, nos recuerda que «las ideas de libertad y democracia, siguen estando 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 (...) a pesar de los pesares, la Constitución no haya desaparecido definitivamente. *De lo que se trataría (...) 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*» (5).

Cuando nos referimos a la crisis de la Constitución y del constitucionalismo, aludimos a una situación real, dramática y grave. Naturalmente que esta afirmación podrá sorprender e incluso extrañar. En este sentido advierte el profesor Ruipérez que «no faltará quien se pregunte que cómo puede afirmarse que el Estado Constitucional democrático y social está en un grave peligro cuando nunca ha existido otra época en la que el discurso de la clase política contenga más referencias a la Constitución y a la necesidad de pro-

(3) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 137.

(4) H. P. SCHNEIDER: «La Constitución. Función y estructura», en *Democracia y Constitución*, CEC, Madrid, 1991, pág. 36.

(5) P. DE VEGA: «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, pág. 108.

curar su mantenimiento. Hecho éste que, naturalmente, nadie está en condiciones de desmentir» (6).

Ahora bien, lo que importa es comprender bien el significado real de esas invocaciones a la Constitución. Los gobernantes del presente apelan continuamente a la Constitución como criterio legitimador de su acción política. Pero se trata «de una Constitución que alejada de los presupuestos históricos y de las bases sociales en los que debería encontrar su fundamentación, como consecuencia del debilitamiento del principio democrático, tiene que buscar en sí misma y en su condición de gran programa político de la libertad la propia razón de su existencia» (7).

Es así como la «ideología del constitucionalismo» ha sido sustituida por la «ideología de la Constitución»: la defensa de la Constitución como medio para hacer verdaderamente efectivos los valores y principios fundacionales del constitucionalismo moderno, y singularmente las ideas de Libertad y Democracia, ha sido sustituida por la práctica consistente no en la realización de esas nobles ideas, sino en «la defensa numantina de un determinado y concreto Texto, convertido de alguna manera, en una suerte de fetiche mágico-mítico cuyo contenido ha de ser indescifrable» (8). Sustitución que, a su vez, es la que permite explicar la paradójica circunstancia de que los grandes detractores del constitucionalismo democrático y social se presenten formalmente como sus principales garantes.

Desde la anterior perspectiva es desde donde puede comenzar a comprenderse el significado y alcance de la crisis del Estado Constitucional. El profesor De Vega lo ha expuesto con clarificadoras palabras, que por compartirlas plenamente creo oportuno reproducir. Así, el ilustre catedrático de la Universidad Complutense ha denunciado el hecho de que en la actualidad nos encontramos con que al mismo tiempo que niegan la posibilidad misma de la existencia del Estado Constitucional, «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 será lo que, a la postre, permita ocultar el sistema de poderes efectivos que, actuan-

(6) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 139.

(7) P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 35.

(8) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 140.

do en el mercado mundial, se están transformando a pasos agigantados en la auténtica Constitución material de todos los Estados» (9).

3. EL ESTADO CONSTITUCIONAL ANTE EL RETO DE LA GLOBALIZACIÓN:
DEL ESTADO NACIONAL A LA ALDEA GLOBAL

El origen de la crisis del Estado Constitucional puede situarse, sin dificultad, en los años setenta de la pasada centuria (10). El mundo desarrollado, desde el siglo XVI hasta los años sesenta del siglo XX, se había caracterizado por una tendencia, continua e ininterrumpida, de fortalecimiento de los Estados nacionales. Este proceso tuvo lugar con independencia de las características ideológicas de los Estados, especialmente a partir del siglo XVIII. El Estado cada vez era más capaz de definir el área y la población sobre las que gobernaba; disponía de mayor información para ejercer su soberanía y actuaba de forma que pudiera desarrollar una actividad administrativa cada vez más eficaz. Es decir, que adquiría conocimientos, conquistaba poder y ensanchaba sus ambiciones y la gama de iniciativas y responsabilidades que había decidido asumir. Como nos recuerda el insigne historiador británico, E. Hobsbawm, el Estado «antes que nada, asumió el monopolio de la ley, la transformó en ley del estado; luego la política se convirtió en política nacional y todas las demás formas fueron subordinadas a ella o se hicieron depender de ella. Finalmente, el estado emprendió una amplia gama de actividades: desde la posesión de un ejército —por lo menos a partir del siglo XVII— hasta gestionar las industrias y planificar la economía toda, de tal suerte que ya nada escapaba a su control». La tendencia de los Estados a incrementar su precisión, su conocimiento, su capacidad técnica, su poder y sus ambiciones, continuó ininterrumpidamente, incluso durante el período de la política del liberalismo mercantil hasta finales de los años sesenta del siglo XX. Entonces este proceso alcanzó su apogeo, de modo que eran muy pocas las materias que escapaban al control del Estado (11).

(9) P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 34. «Llevando el razonamiento hasta sus últimas consecuencias bien se podría sostener que el Derecho Constitucional comienza a quedarse sin realidad constitucional», pág. 35.

(10) Fue entonces, como expondremos en el epígrafe 6 de este trabajo, cuando el principio democrático fue puesto en cuestión, en la medida en que podría perjudicar el futuro del capitalismo.

(11) E. HOBBSAWM: *Entrevista sobre el siglo XXI (al cuidado de Antonio Polito)*, Crítica, Barcelona, 2000, pág. 48. La lectura de esta entrevista a quien puede ser calificado como uno de los mejores historiadores de la Edad Contemporánea proporciona muchas claves para entender las profundas transformaciones políticas, sociales e ideológicas que marcan el tránsito

Ahora bien, a partir de los años sesenta del siglo XX esa tendencia se agotó. «No sé si se ha invertido —señala Hobsbawm— pero lo cierto es que se ha agotado el impulso que la movía. Pero entendámonos, lo que se reduce no es el poder del estado, por lo menos en teoría. Hoy en día, su capacidad de saber y controlar cuanto ocurre en su territorio es mayor que nunca» (12). Lo que ocurre es que aunque el Estado no haya perdido poder, sí ha perdido el monopolio de los medios de coerción, ha sufrido un deterioro del orden público, y ha visto cómo se institucionalizaba la protesta social hasta el punto de que como advierte el ilustre historiador al que seguimos en esta exposición «los ciudadanos están menos dispuestos a obedecer las leyes del Estado de lo que lo estaban en el pasado» (13). Si esto, que puede ser aplicable a la inmensa mayoría de los Estados desarrollados de Europa, los Estados constitucionales, resulta sumamente preocupante (14) qué decir de aquellas otras zonas del mundo en las que tiende a desaparecer cualquier traza de Estado (15). La toma de conciencia de esta realidad, de esta crisis del Estado, lleva a E. Hobsbawm a formular una conclusión que compartimos plenamente: «Una de las grandes cuestiones que se yerguen frente al siglo XXI es la inter-

del siglo. Hobsbawm pone diversos ejemplos para ilustrar el «éxito» del Estado a lo largo del siglo XIX: la posibilidad de realizar un censo eficaz o de delimitar con precisión las fronteras; el traslado del monopolio de los medios de coerción a sus propias instituciones desarmando al pueblo con la excepción de Estados Unidos que pudo pero no quiso hacerlo; o, sobre todo, el grado de orden público alcanzado en los Estados desarrollados de Europa. Finalmente, el grado de lealtad o de subordinación del ciudadano al Estado sin el cual no hubieran sido posibles las guerras basadas en el reclutamiento. E. HOBSBAWM: *Entrevista...*, ob. cit., págs. 48-50.

(12) Hobsbawm ilustra también esta afirmación con abundantes ejemplos: así se señala cómo el Estado puede hoy escuchar cualquier conversación o, mediante la profusión de telecámaras, controlar cada espacio de la vida social las veinticuatro horas del día. E. HOBSBAWM: *Entrevista...*, ob. cit., pág. 50.

(13) E. HOBSBAWM: *Entrevista...*, ob. cit., pág. 51.

(14) Y no me refiero a preocupante desde un punto de vista meramente teórico, sino preocupante por las graves secuelas que se han manifestado, principalmente, en el Estado que lideró esa involución, el Reino Unido, pero cuyas consecuencias en muchos casos trascienden sus fronteras. A título de ejemplo: la crisis de la seguridad alimentaria (vacas locas), el deterioro de la seguridad de los ferrocarriles o el todavía más preocupante hundimiento de su sistema nacional de salud.

(15) En la actualidad existen grandes zonas de África y considerables de Asia occidental y central en las que no cabe hablar de un Estado que funcione. Argelia y Colombia, por poner dos ejemplos geográfica y culturalmente más próximos, se encuentran en la cuerda floja. Pero es que incluso en Europa, los Balcanes nos ofrecen otra lamentable expresión de este nuevo fenómeno: ¿Existe hoy un Estado albanés? La pregunta no es retórica y, guste o no, es preciso admitir que hasta el hundimiento del comunismo en Albania existía un Estado como había Estado en el Cáucaso septentrional y ahora ya no lo hay.

acción entre un mundo en el que existe el Estado y otro en el que no lo hay» (16).

Este fenómeno se ve potenciado en el actual proceso de mundialización o globalización y reforzado por la ideología neoliberal, dirigida explícitamente contra el Estado con el fin de debilitarlo y de invertir deliberadamente la tendencia histórica de que su papel en la economía fuera cada vez más importante, y, de un modo general, de debilitarlo en todas sus funciones. El derrumbe del bloque comunista a finales de los años ochenta aceleró vertiginosamente ese proceso de debilitamiento del Estado y de la política. Como ha advertido el profesor Ruipérez en su brillante y sugerente trabajo sobre este tema, al haber desaparecido la política de bloques, el Estado nacional ha dejado de tener sentido. En este contexto, continúa el Catedrático de la Universidad de La Coruña, lo que se nos propone «es abandonar aquel viejo modelo y, de manera pronta, poner(nos) a trabajar en la construcción de la llamada “aldea global”» (17). Es precisamente este concepto de «aldea global» el que resulta radicalmente incompatible con el Estado Constitucional como forma histórica de convivencia y como instrumento de emancipación humana.

«Al producirse el desmantelamiento del sistema comunista —escribe el profesor Ruipérez— 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 social harto distinta, pierde todo su significado y sentido. Siendo así, lo que se nos propondrá es la sustitución del, según dicen, acabado modelo por uno nuevo, que sea capaz de organizar la convivencia en una sociedad única para todo el orbe. El Estado nacional, afirmarán, deberá ser sustituido, no ya por aquel “Estado continental” que, aunque comenzado a defender en los primeros años del siglo XX, alcanzaría su máxima expresión en la Europa de la segunda posguerra, y que, en cualquier caso, se presenta ya como un molde estrecho y raquítico para las necesidades contemporáneas, sino por la aldea global» (18).

Aunque el proyecto de crear una estructura política mundial única no sea novedoso y cuente con relevantes antecedentes en la historia del pensamiento, por lo que a nuestro tema interesa, baste subrayar que la tesis de la aldea global renace con inusitada fuerza en los últimos años de la pasada centuria. Y lo hace en un contexto determinado por dos circunstancias que es preciso tener muy presentes. De un lado, la victoria electoral de Thatcher en el Reino Unido y de Reagan en los Estados Unidos; de otro, el ascenso a la secretaría general del PCUS de Gorbachov y la puesta en marcha de la “Perestroï-

(16) E. HOBBSAWM: *Entrevista...*, ob. cit., pág. 54.

(17) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 141.

(18) *Ibidem*.

ka”, proceso que si bien perseguía la modernización del sistema comunista, para lo que en realidad sirvió fue para alcanzar su definitiva aniquilación. «La concurrencia de ambos episodios —escribe Ruipérez— fue lo que contribuyó, y no poco, a la negación práctica y real de la ideología del constitucionalismo, y su sustitución por la ideología de la Constitución» (19).

En todo caso, lo cierto es que desde los más diversos espectros políticos, la mundialización se va asumiendo de manera acrítica como un proceso no solamente inexorable e irreversible, sino también positivo. Y en la medida en que el proyecto de creación de una aldea global acaba configurándose como algo positivo, en él se han embarcado ya las derechas y las izquierdas.

En este contexto, muchos son los juristas que se han aventurado ya a certificar por su cuenta y riesgo la defunción del sistema de Westfalia, entendiéndose por tal aquel modelo político que surgió tras la guerra de los Treinta Años (1648) sirvió para sentar las bases del Derecho Público moderno. Fue entonces cuando asumió el Estado, desde el punto de vista del derecho interno, el monopolio de la legislación y de la jurisdicción; y cuando, desde la perspectiva del derecho internacional se convirtió en el único sujeto y en protagonista indiscutible. Ello implicaba que, directa o indirectamente, toda regulación jurídica, ya fuera interna o internacional, encontraba siempre en el Estado su referente básico y principal.

La situación hoy es muy distinta. Nadie podrá negar hoy que, junto al derecho estatal, creado conforme a los principios democráticos del Estado Constitucional, existe un inmenso corpus normativo producido extra muros del Estado que está integrado por numerosas reglas de dudosa condición democrática, y que obedecen y responden a exigencias de la razón económica. Y tampoco podrá negarse que son estas últimas las que operan e inciden de manera mucho más decisiva en el sentido y calidad de nuestras vidas. El Estado ha dejado de ostentar no sólo el monopolio de la legislación, sino también, en cierto modo, el de la jurisdicción. El auge del procedimiento arbitral, sobre todo en la contratación internacional, es una buena prueba de ello. Y probablemente como consecuencia inexorable de lo anterior, el Estado ha acabado renunciando también al monopolio de la violencia física legítima, en el cual viera Weber una de sus señas de identidad básicas. En la España actual el número de guardias privados de seguridad ha superado ya al de efectivos de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Sobre las consecuencias de esto último volveremos después.

Esa renuncia al monopolio de la violencia ha provocado conmociones notables en la escena internacional. Hoy en día asistimos a guerras declaradas por los Estados a entes no estatales, las organizaciones terroristas trans-

(19) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 143-144.

nacionales. Y contemplamos también que la conducta de muchos Estados, aun los más poderosos, viene condicionada, e incluso determinada, en muchas ocasiones, por los intereses de los poderes privados representados por las grandes corporaciones multinacionales. Poderes cuya influencia real en las relaciones internacionales supera ampliamente la ejercida por numerosos Estados del Planeta (20).

En este contexto, por tanto, no podemos sorprendernos de que haya juristas que hablen del ocaso de Westfalia, pero sí debemos mostrar nuestra perplejidad cuando algunos de ellos olvidan advertir las dramáticas y fatales consecuencias que el final del modelo de Westfalia, inevitablemente, provoca. El profesor De Vega se ha hecho eco de ellas con palabras claras y rotundas: «No se puede ni se debe ignorar que, cuando las normas que se generan extramuros del Estado, esto es, en los ámbitos regidos por la *lex mercatoria* propia de la mundialización económica, entran en colisión con las normas producidas democráticamente en los ámbitos del Estado, la tensión entre economía y política, entre razón económica y razón política, queda automáticamente transformada, se quiera o no, en la pavorosa confrontación entre democracia y antidemocracia, entre despotismo y libertad» (21).

4. TECNOCRACIA VS. DEMOCRACIA: LA TENSIÓN ENTRE RAZÓN ECONÓMICA Y RAZÓN POLÍTICA EN EL CONTEXTO DE LA MUNDIALIZACIÓN

La creación de una aldea global como marco de referencia alternativo al del Estado supone, pura y simplemente, la sustitución de la lógica política democrática por la lógica económica de la globalización (22).

La ruptura del nexo fundamental Estado-nación-mercado, esto es, de la simetría entre el espacio político configurado por el Estado nacional y el es-

(20) Según algunos cálculos citados en el documentado ensayo de la tristemente desaparecida, S. STRANGE: *La retirada del Estado*, Barcelona, 2001, Icaria, en el mundo operarían unas 35.000 empresas multinacionales que absorberían el 70 por 100 del comercio mundial y entre un cuarto y un tercio de la producción económica total. Sólo las operaciones de las 200 multinacionales más poderosas superan la tercera parte del comercio mundial. Con algunos ejemplos se comprenderá mejor el alcance y dimensiones reales de esta situación: el volumen de negocios de la General Motors equivale al PIB de Indonesia, país que cuenta con una población de más de 200 millones de habitantes; el de Siemens, al de Venezuela, y el de Mobil Oil, al de Portugal o Israel.

(21) P. DE VEGA: «Prólogo» a Dromi San Martino, Laura: *Derecho Constitucional de la Integración*, Marcial Pons-Facultad de Derecho de la Universidad Complutense-Editorial Ciudad Argentina, Madrid-Buenos Aires, 2002, pág. 21.

(22) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 146. P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 18.

pacio económico determinado por el mercado global, ha provocado una pérdida notable de la soberanía de los Estados en la determinación de sus políticas económicas. Realidad esta que nadie está en condiciones de desmentir. La dimensión internacional de los mercados provoca que los Estados no dispongan ya de los instrumentos que las Constituciones nacionales ponían tradicionalmente en sus manos para dirigir globalmente el proceso económico. La liberalización completa del mercado de capitales, la liberalización del comercio de bienes y servicios, la ruptura del vínculo que unía a los Estados con las empresas, los procesos de deslocalización de las grandes corporaciones multinacionales y el gobierno efectivo del ciclo económico mundial por parte de estas últimas «han mutado los presupuestos para un gobierno político-estatal de lo económico» (23).

El resultado de todo ello es bien conocido: privatización del sector público de la economía, pérdida del control de la política monetaria, crisis del sistema fiscal dada la dimensión nacional de la imposición y la dimensión internacional de la riqueza, flexibilidad y precariedad del trabajo, etc. En definitiva, y como ha señalado el profesor Mercado Pacheco, a lo que todo lo anterior nos ha conducido ha sido a la «instauración de una nueva forma de gobierno de la economía no antagonista con los imperativos de la globalización» (24) pero radicalmente contraria, y absolutamente incompatible, añadimos nosotros, con los principios del constitucionalismo moderno.

Como ha recordado el profesor De Vega es cierto que son muchos y muy encomiables los intentos intelectuales de humanizar la globalización, esto es de dar un sentido político y moral al proceso de mundialización económica. Entre ellos destacan muy particularmente los de aquellos que partiendo de la consideración de la globalización económica como un hecho irreversible apelan a la configuración de formas de organización políticas universales. Ahora bien, todas esas construcciones intelectuales entre las que la obra de David Held (25) ocupa un lugar muy destacado, por no abordar las verdaderas causas del problema que nos ocupa, difícilmente van a proporcionarnos respuestas operativas y eficaces para resolver la crisis actual de la democracia constitucional. Todas estas propuestas olvidan, interesadamente o no, que la pérdida de espacios políticos en el seno del Estado no se ha producido

(23) P. MERCADO PACHECO: «La “Constitución imposible”: el gobierno de la economía en la experiencia constitucional española», en *Las sombras del sistema constitucional español*, edición de J. R. CAPELLA, Trotta, Madrid, 2003, pág. 301. Se trata de una de las más lúcidas y sugerentes síntesis sobre las profundas mutaciones experimentadas por nuestra Constitución económica, así como de sus causas y consecuencias.

(24) *Ibidem*.

(25) D. HELD: *Democracia y orden global*, Paidós, Barcelona, 1998.

por una incompatibilidad entre la realidad económica mundial y las realidades políticas geográficamente limitadas. Esto es, el problema no viene determinado por la mayor o menor extensión de una y otras. Si así lo fuera, la solución propuesta, ampliar el marco de la realidad política, tendría su sentido. Ocurre, sin embargo, que la incompatibilidad que subyace entre la mundialización económica y el Estado no es cuestión de límites espaciales, sino mucho más profunda. Se trata de la incompatibilidad existente entre la lógica del Estado que es la lógica de la política, esto es la de los valores, y la lógica de la vida económica, que es la del cálculo y de la ganancia (26). Ampliar el ámbito de la organización política supondría por tanto, única y exclusivamente, en el mejor de los casos, trasladar ese conflicto al nuevo ámbito así surgido, pero en modo alguno implicaría su resolución.

El reto que la globalización y la crisis del constitucionalismo nos plantea no es otro que el de la desmercantilización de la sociedad. Es preciso anteponer las necesidades de las personas a las exigencias de los mercados. Y ello por ser una exigencia derivada de la dignidad del ser humano, principio este que se configura como el presupuesto axiológico de todo Estado Constitucional (27). Como ha subrayado el profesor De Vega, «porque en el proceso de mundialización de los mercados todo se transforma en mercancía (incluso el propio Estado y los comportamientos políticos) *es la esencia misma de la mundialización la que choca frontalmente con la esencia del Estado y de la política*» (28).

En un Estado Constitucional, los derechos, en modo alguno pueden configurarse como mercancías. Y esto es lo que ha ocurrido en España, no sólo

(26) P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 18.

(27) El artículo 10 de la Constitución española (inspirado, sin duda, en la Ley Fundamental de Bonn) establece que la dignidad de la persona es el fundamento del orden político. Sobre este tema, resulta de interés la obra del profesor P. HÄBERLE: *La imagen del ser humano dentro del Estado Constitucional*, Universidad Pontificia de Perú, Lima, 2001. Y en la doctrina española, P. LUCAS VERDÚ: «Persona, derechos fundamentales y pluralismo en la Constitución de 1978», en *Curso de Derecho Político*, Tecnos, volumen IV, Madrid, 1984, págs. 318-325; así como la monografía de M. A. ALEGRE MARTÍNEZ: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, León, 1996; y el estudio de F. FERNÁNDEZ SEGADO: «La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 43, 1995, págs. 49-80.

(28) P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 35. En el mismo sentido, G. PISARELLO: «Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico», en *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía* (A. DE CABO y G. PISARELLO, eds.), Universidad de Alicante, Alicante, 2000, pág. 28: «Desde un punto de vista jurídico-político, en la medida en que los derechos de una parte de la humanidad son enunciados, cada vez más como mercancías, y no como auténticos dere-

en el ámbito de numerosos derechos sociales, como puede ser el de «una vivienda digna y adecuada» (art. 47 CE) y otros que pueden estar en la mente de todos, sino que la mercantilización se ha extendido a todos los ámbitos del Estado, incluso a aquellos que ni siquiera los liberales del siglo XIX pudieron imaginar. Tal es el caso de la seguridad pública. Como ya expuse páginas atrás, lo de menos es poner de manifiesto el dato de sobra conocido de que el número de agentes privados de seguridad sea superior al de los efectivos públicos. Lo que importa subrayar es que, de esa forma, la seguridad misma ha dejado ser concebida como un bien común y se ha convertido ya en una mercancía más, en un producto que se compra y que se vende en el mercado (29).

5. LA SOCIEDAD DE MERCADO: EL MITO DEL ORDEN NATURAL Y LA SUBORDINACIÓN DE LA POLÍTICA A LA ECONOMÍA

Retomando la acertada afirmación del profesor De Vega de que en el proceso de mundialización de los mercados todo se transforma en mercancía, debemos analizar brevemente las causas y consecuencias de tan grave fenómeno.

Así, y con relación a las primeras, podemos afirmar que la crisis de los principios constitucionales no puede explicarse, únicamente, en función de los cambios operados en la realidad económica. Sin poner en cuestión su decisiva importancia como factor crucial para explicar la crisis actual del constitucionalismo social, no creo sin embargo que dicha crisis pueda explicarse y comprenderse, exclusivamente, desde esa perspectiva, esto es, desde la economía. Comparto con el profesor Mercado Pacheco la convicción de que, para que la economía se haya convertido en elemento explicativo del cambio de paradigma y en definitiva de la crisis del constitucionalismo, ha sido precisa la transformación del “imaginario” colectivo, esto es del complejo de ideas, convicciones, razones y pasiones, que sobre el hombre y el mundo, guían la cultura y la política (30). «Estoy convencido —escribe el autor cita-

chos, esto es indisponibles e innegociables, la globalización contradice y usurpa el principio ilustrado de universalidad concebido como un ideal de emancipación humana y, en este sentido, de progreso moral».

(29) P. MERCADO PACHECO: «La Constitución imposible...», ob. cit., pág. 317.

(30) Lo que confirma la advertencia formulada por el profesor De Vega de que «no son los cambios de la legalidad los que provocan las transformaciones sociales, sino que son las transformaciones operadas en la realidad las que han determinado siempre las grandes revisiones de la legalidad». P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 33.

do— de que la apoteosis de lo económico a la que asistimos es el triunfo no tanto del neoliberalismo y de las políticas de desregulación, de privatización de los derechos sociales y de los servicios públicos, sino (...) de aquel imaginario que representa la vida social como un espacio de mercado aunque no existan transacciones mercantiles», esto es, el triunfo de la sociedad de mercado. Entendiendo por sociedad de mercado aquella en la que el mercado se constituye «en paradigma de toda acción política y social» (31).

Las consecuencias del establecimiento de este modelo de sociedad son las siguientes:

a) En primer lugar, la redefinición de la frontera entre el sector mercantil y el no mercantil de la economía, en el sentido de que determinados bienes y servicios que antes se consideraban imprescindibles y esenciales para la sociedad, y que dado que el mercado no estaba en condiciones de proveer, eran organizados y suministrados por el Estado, han entrado ya en el ámbito de la competencia mercantil: la energía, los transportes, las comunicaciones, los servicios postales, la educación, la seguridad pública, etcétera. (32).

b) En segundo lugar, la sociedad de mercado implica la conversión del trabajo y de la experiencia del trabajo en una variable cada vez más dependiente del mercado (33). El principio de vertebración y legitimación de nuestro mundo ya no es el trabajo sino el consumo.

c) En tercer lugar, la sociedad de mercado desvaloriza la decisión política e impone la sustitución del gobierno democrático de la economía por un gobierno técnico mundial del mercado también mundial que no es otra cosa que la dictadura de las grandes corporaciones transnacionales que como denunciaba Pedro De Vega, amenaza con convertirse «en la verdadera constitución material de todos los Estados» (34). Y es que, efectivamente, esa re-

(31) P. MERCADO PACHECO: «La Constitución imposible...», ob. cit., pág. 315. «La idea de sociedad de mercado, su poder sobre el imaginario colectivo, no consiste únicamente en mostrar las ventajas de la libre competencia en sectores que todavía no son mercantiles, sino la de representar la vida social como un espacio de mercado», pág. 316.

(32) Como supuestos extremos de esta mercantilización de las actividades estatales cabe citar la privatización de las instituciones penitenciarias en determinados Estados de la Unión norteamericana.

(33) Esta cuestión desborda el objeto de este trabajo. Remito al lector interesado a la brillante y sugerente monografía del profesor Maestro. G. MAESTRO: *La Constitución del trabajo*. Comares, Granada, 2002. En dicha obra se analizan, con rigor y detalle, las profundas transformaciones operadas en lo que el autor denomina Constitución del Trabajo en el contexto del sistema constitucional español.

(34) P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 34. Lo que provoca que «las Constituciones dejan de ser en la práctica obra del pueblo y fiel reflejo de la realidad social, para convertirse en creación de poderes constituyentes ocultos y misteriosos», pág. 46.

definición de las fronteras entre lo público y lo privado, va a tener consecuencias nefastas sobre el principio democrático. Aunque sea este un tema que abordaremos después, es preciso anticipar ya algunas consideraciones. La retórica neoliberal justifica el proceso de mercantilización en nombre del principio de eficacia, que según ella se ve favorecido por el sistema de libre competencia. Ahora bien, lo que importa es subrayar que para el neoliberalismo actual lo verdaderamente relevante no es tanto la titularidad, pública o privada, de los servicios en cuestión, como la forma en qué dichos servicios se prestan y los principios que rigen su gestión. Dicho con otras palabras, los servicios podrían continuar siendo de titularidad pública y haberse mercantilizado por la forma de gestionarlos (35).

«La crítica neoliberal al proceso de administrativización de las pretensiones e intereses sociales en el modelo del Estado del bienestar —escribe Mercado Pacheco— se ha construido sobre la base de que la burocracia se combate con técnicas de mercado. La Administración es, sólo puede ser, administración de empresas» (36). Es así como se opera la transformación del Estado en una empresa. Por un lado, se privatizan todas aquellas funciones que el Estado no debe desempeñar de modo exclusivo. Por otro, se somete a la Administración Pública a los criterios de eficiencia, economía, flexibilidad, y competitividad propios del mundo empresarial. En este contexto no importa que un hospital o una escuela sean de titularidad pública o privada, lo relevante es que sean gestionados conforme a criterios mercantiles. Así las cosas, y transformado el Estado en una empresa, nada tiene de extraño que el ciudadano quede convertido en un mero cliente, consumidor o usuario.

Ahora bien, a pesar de su aparente novedad y como han advertido, con lucidez y acierto, los autores a los que seguimos en nuestra exposición (De Vega, Ruijérez, Mercado Pacheco) este discurso tiene poco de original. En la Era Global, lo que el neoliberalismo tecnocrático pretende resucitando el mito del mercado como el escenario propio de las leyes naturales y benéficas, es legitimar la subordinación de la política a la economía, finalidad esta perseguida ya por el liberalismo clásico: «Si la economía es natural, entonces lo que hace falta son los expertos que estudien y describan sus leyes, no los políticos inmersos en guerras ideológicas: el gobierno técnico-económico es el lugar de la neutralidad y del cálculo racional de los expertos» (37).

(35) J. TAJADURA: «Empresas públicas y Unión Europea», en *Sistema*, núm. 166, 2002, págs. 31-59.

(36) P. MERCADO PACHECO: «La Constitución imposible...», ob. cit., pág. 316.

(37) P. MERCADO PACHECO: «La Constitución imposible...», ob. cit., págs. 318-319.

La aldea global que se nos propone como organización social mundial (mercado mundial) recuerda mucho al sistema político liberal. En este sentido, resulta tributaria de aquella concepción del mundo que condujo al Estado liberal a su definitivo derrumbe, y a su sustitución por el Estado Social, en la segunda posguerra mundial. Y es que, efectivamente, como con meridiana claridad y acierto pleno han puesto de manifiesto los profesores De Vega y Ruipérez, el neoliberalismo tecnocrático resucita la falacia fisiocrática que inspiró la construcción del Estado liberal (38). La concepción liberal partía de la consideración de la sociedad y del Estado como dos realidades no sólo distintas y separadas, sino también enfrentadas. A cada una de ellas se le reconocía la capacidad de regularse autónomamente. Surgió así junto a la Constitución, como Estatuto fundamental de lo público, el Código Civil, como Estatuto fundamental de la Sociedad (39). Ahora bien, la valoración que se hacía de esas dos realidades era muy diferente: se afirmará a la sociedad como una entidad natural donde reina la libertad, mientras que el Estado, surgido del contrato y, como tal, una creación artificial, será combatido como el enemigo de la libertad y el reino de la arbitrariedad.

Los liberales clásicos resolvieron así el conflicto entre sociedad y Estado recurriendo al mito del orden natural, según el cual «hay un orden inmanente al mundo del que la sociedad participa y que permite explicarla como una creación espontánea y ajena a cualquier tipo de consideraciones políticas» (40). De esta forma, los filósofos y economistas escoceses, con Ferguson a la cabeza, llevaron a cabo la más profunda revisión de la función de la Política desde los tiempos de Aristóteles. «La explicitación y concentración de la idea de sociedad civil en las actividades de producción y de cambio de bienes materiales, presididas por la mano invisible del mercado —escribe Pedro De Vega— implicaba la revisión más profunda producida en la historia de las funciones de la política y del poder, tal y como se habían planteado desde los tiempos de Aristóteles. El poder soberano del Estado dejaba de ser el regulador del orden social y de la convivencia, que pasaban a entrar en la esfera del orden natural en el que mítica y milagrosamente se armonizaban las pasiones e intereses de los hombres» (41).

(38) F. QUESNAY y P. S. DUPONT DE NEMOURS: *Escritos fisiocráticos*, Tecnos, Madrid, 1985.

(39) P. DE VEGA: «Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (El caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 6, Murcia, 1994, pág. 43.

(40) P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 19.

(41) P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 19-20.

Partiendo de esas premisas, el objetivo pretendido por los liberales no era otro que asegurar a los individuos el mayor grado de libertad posible. Libertad que disfrutarían en el ámbito de la sociedad y frente al Estado. Dos fueron los medios arbitrados para lograr tal finalidad. Por un lado, se dotó a la sociedad del mayor grado de autonomía posible. Por otro, se subordinó el Estado a la sociedad civil de modo que aquel quedó reducido al papel de «vigilante nocturno» (Lasalle) cuya única actividad era asegurar a los burgueses el pleno disfrute de sus derechos de libertad y de propiedad (42).

En este contexto, lo de menos es denunciar las fatales consecuencias que todas esas míticas construcciones provocaron, así como la completa falsedad de las mismas. Nadie en su sano juicio puede sostener seriamente que confiando el desarrollo del capitalismo a la mano invisible del mercado se derivará un creciente bienestar para todos, por la sencilla razón de que, como nos advierte Pedro De Vega, la realidad y la historia nos han demostrado lo contrario: «A partir de las actuaciones proletarias de 1830 y 1840 queda patente que las desigualdades y egoísmos sociales, lejos de traducirse en beneficios públicos y a través de la competencia social, lo que generan realmente son injusticias y desigualdades cada vez mayores. Es entonces cuando la concepción 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» (43).

Lo que nos importa es subrayar que, el discurso de los neoliberales presenta una diferencia notable con respecto al de los liberales clásicos. Dan un paso más con unas consecuencias mucho más graves. Aunque los viejos liberales subordinaban el Estado a la sociedad, ello se hacía, sin embargo, reconociendo la autonomía de lo político respecto de lo económico (44). Y esta autonomía de la política es justamente la que desaparece con la globalización puesto que los neoliberales proceden al sometimiento de la política a las exigencias y los dictados de la razón tecnocrática e instrumental (45).

(42) HESSE, K.: *Escritos de Derecho Constitucional*, CEC, 1983, Madrid, págs. 33-45.

(43) P. DE VEGA: «La crisis de los derechos fundamentales en el Estado Social», en J. CORCUERA y M. A. GARCÍA HERRERA (eds.): *Derecho y economía en el Estado Social*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 123. Cuando se plantea hoy el tema de la sociedad civil, aunque pueda parecer inexplicable y resultar ininteligible, lo cierto es que sigue haciéndose con los mismos esquemas que utilizó Ferguson hace más de dos siglos. Como nos advertía Tomás y Valiente, el resultado de todo ello es «la debilitación de lo público en aras de una santa sociedad civil o mercantil, adorada por quienes no saben muy bien qué es ni a quién favorece cuando la invocan». F. TOMÁS Y VALIENTE: «Prólogo» a *A Orillas del Estado*, Taurus, Madrid, 1996, pág. 9.

(44) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 148.

(45) Situación esta que como advierte De Vega «genera la paradójica situación de que,

Razón esta que explica que todas las grandes medidas en la política económica y social se hayan legitimado por ser las únicas posibles (46).

Si, como hemos dicho fue la realidad la que vino a desmentir la utópica construcción liberal, es esa misma realidad la que desmonta la idílica utopía del neoliberalismo tecnocrático. El mercado mundial, que por haberse construido sobre la base de una idea de sociedad como algo contrario al Estado, ha pasado a regirse por unas leyes propias, e innecesario debiera ser recordar que en modo alguno democráticas, lejos de proporcionar a la Humanidad mayores cotas de bienestar, lo que ha provocado es un crecimiento desmesurado de las desigualdades y de la miseria. En modo alguno resulta exagerado afirmar, como lo hace el profesor De Vega 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». Y, a su vez, continúa el Catedrático de la Universidad Complutense «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» (47).

6. LA INVIABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL CONTEXTO DE LA ALDEA GLOBAL

La mundialización en la medida en que destruye los esquemas jurídicos y políticos surgidos en Westfalia, niega «todos y cada uno de los principios y valores del constitucionalismo moderno (48)».

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». P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 15.

(46) P. MERCADO PACHECO: «La Constitución imposible...», ob. cit., pág. 319.

(47) P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 16.

(48) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 152.

6.1. *La negación del principio liberal*

Una de las grandes paradojas del neoliberalismo tecnocrático es, precisamente, la negación del principio liberal en nombre de la Libertad. En nombre de una incierta libertad económica de unos pocos se renuncia a la libertad política de la mayoría. Se renuncia a la condición de ciudadanos libres en el seno del Estado a cambio de adquirir la condición de consumidores del mercado mundial, que no es otra cosa que la de súbditos de las grandes empresas transnacionales.

Naturalmente, la retorica neoliberal no se expresa en estos términos. Lo que ésta nos ofrece es un sistema en el que, desde la separación entre el Estado y la sociedad, y como consecuencia del funcionamiento de ésta conforme a las leyes del mercado, el individuo habrá de disfrutar del máximo grado de libertad posible. Lo de menos es denunciar ahora la profunda falsedad que subyace en esos discursos. Lo que me importa es exponer cómo los dos mecanismos o procedimientos concretos a través de los cuales el constitucionalismo ha pretendido garantizar la efectividad y vigencia del principio liberal se encuentran hoy en crisis. Me refiero, claro está, a la separación de poderes y a la garantía de los derechos.

A) *El control del poder político por el poder económico*

El profesor Ruipérez ha advertido cómo hoy en día no existe una auténtica separación de poderes (49). Ahora bien, esa inexistencia, en modo alguno tiene su origen, como suele decirse con tanta frecuencia como con escaso fundamento, en la actuación de los partidos políticos. Antes al contrario, son precisamente los partidos políticos, los que articulando una relación dialéctica entre mayorías y minorías, y haciendo posible la alternancia política, otorgan un contenido efectivo y real al principio de separación de poderes (50).

El hecho de que en numerosos Estados Constitucionales del presente no se verifique una auténtica división del poder no se debe, por tanto, al protagonismo indiscutible que los partidos han adquirido, sino que obedece a un

(49) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 155.

(50) H. HELLER: «Europa y el fascismo» en *Escritos Políticos*, Madrid, 1985, págs. 72 y ss. J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 155. Y ello porque, como con su habitual lucidez nos advierte el profesor De Vega, «cuando los partidos desaparecen, los que les sustituyen son los grupos de presión, los magnates de las finanzas o los demagogos con vocación de dictadores». P. DE VEGA: *Legitimidad y representación en la crisis de la Democracia actual*, Barcelona, 1998, pág. 26.

problema de mucha mayor gravedad. En los Estados Constitucionales configurados como Estados Sociales y en los que la distinción entre Estado y Sociedad ha dejado de tener sentido, la articulación de un sistema en el que «el poder frene al poder» no puede ya establecerse sobre la distinción entre Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en la medida en que todos ellos conforman un único poder, sino que habrá de materializarse en la confrontación entre poder político, poder económico y poder comunicativo o mediático (51). Confrontación que, a la postre, a lo que acaba reduciéndose es a la dialéctica entre poder público y poder privado.

Y, en este contexto, y desde esta perspectiva, resulta difícilmente discutible que, enfrentados a la dialéctica poderes públicos-poderes privados, a lo que estamos asistiendo es a «la más absoluta y pavorosa concentración del poder» en la medida en que «el poder económico controla todo el devenir político» (52). Fenómeno este que se presenta en una doble dimensión. Por un lado, y como lúcidamente advirtiera hace ya cuatro décadas el insigne jurista italiano G. Lombardi, en un trabajo clásico y pionero en este tipo de reflexiones (53), este dominio de los poderes privados se lleva a cabo porque los titulares del poder económico se insertan en la estructura estatal de forma tal que de su actuación depende la vida de los ciudadanos (sindicatos, asociaciones empresariales, bancos, aseguradoras, medios de comunicación, etcétera). Por otro lado, y esto reviste, obviamente mayor gravedad, porque los titulares del poder económico ocupan directamente, o mediante persona interpuesta, los otros dos poderes, y de esta suerte, monopolizan el proceso decisorio estatal. La Italia de S. Berlusconi representa un caso paradigmático

(51) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 156. P. DE VEGA: *Legitimidad y representación en la crisis...*, ob. cit., pág. 30. La notable influencia y la creciente intensidad del poder ejercido por los medios de comunicación no puede ser obviado por el Derecho Constitucional. Del tema se ha ocupado, con brillantez y rigor, el profesor Jorge Carpizo. J. CARPIZO: «El poder: su naturaleza, su tipología y los medios masivos de comunicación», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Tomo XXXII, Nueva Serie, núm. 96, UNAM, México, 1999, págs. 743-764. También en «Los medios masivos de comunicación y el Estado de Derecho», en *Defensa de la Constitución. Libro en reconocimiento al Dr. Germán J. Bidart Campos*, Ediar, Buenos Aires, 2003, págs. 441-457: «Los medios masivos de comunicación son un poder porque poseen los instrumentos y los mecanismos que les dan la posibilidad de imponerse; que condicionan o pueden condicionar la conducta de otros poderes, organizaciones o individuos con independencia de su voluntad y de su resistencia», pág. 442 del último trabajo citado.

(52) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 156.

(53) G. LOMBARDI: «Potere privato e potere negativo» en el volumen *Autonomia de diritto de resistenza*, Sassari; *Potere privato e diritti fondamentali*, Turin, 1970; y «Poder privado, media y derechos individuales», en *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo actual* (J. ASENSI coord.), Valencia, 1997.

de concentración del poder político, económico y mediático en una sola persona, líder de un gran grupo empresarial (54). Los Estados Unidos de G. Bush se configuran también como un significativo ejemplo de dominio de las grandes empresas (petroleras y energéticas, particularmente) del proceso político a través de personas interpuestas (55). Y por poner un ejemplo más próximo, evidente resulta que la política de privatizaciones llevada a cabo en los últimos ocho años en España, ha producido efectos similares de peligrosa concentración del poder.

B) *La inoperancia de los sistemas de garantía de la libertad al margen del Estado*

El segundo de los elementos que configuran el principio liberal como principio estructural del Estado Constitucional, la garantía de los derechos, se encuentra también en crisis. Crisis agudizada de forma alarmante por el neoliberalismo tecnocrático. Y es que, no podemos olvidar que la única garantía efectiva de los derechos fundamentales de la persona es el Estado (56), y que sólo un Estado fuerte es capaz de proteger realmente los men-

(54) En este sentido, el pasado 23 de octubre los representantes de los distintos grupos del Parlamento Europeo acordaron solicitar a la Comisión de Derechos y Libertades de la Eucámara, la elaboración de un informe sobre la situación de la libertad de expresión en la Unión Europea, con especial referencia a Italia, donde la concentración de medios, públicos y privados, en manos del Primer Ministro, había sido denunciada ya, en dos ocasiones, sin que las autoridades italianas hubiesen adoptado medida alguna al respecto.

(55) El libro recientemente publicado en España por la Editorial Crítica: *La mejor democracia que se puede comprar con dinero*, escrito por el prestigioso periodista Greg Palast (colaborador de *The New York Times*, *The Washington Post*, *The Guardian* y la *BBC*) ofrece abundantes ejemplos de la corrupción que afecta a los EE.UU. En última instancia todos ellos ponen de manifiesto que son intereses empresariales los que guían y explican las actuaciones de la Administración Bush. Del mismo modo que fueron intereses económicos los que impulsaron el proceso de acoso y derribo al que fue sometido el Presidente Clinton y que provocó la activación del procedimiento del *impeachment* para su destitución. Afortunadamente, y a pesar de los miles de millones de dólares invertidos por las empresas de seguros médicos que veían peligrar sus intereses con el programa de salud pública del Presidente, el *impeachment* no prosperó. De haberlo hecho, hubiera significado, sin lugar a dudas, uno de los mayores fraudes a la Constitución norteamericana en su larga historia. Y, ello, por la razón evidente de que ningún jurista razonable puede equiparar una conducta absolutamente privada y sin repercusiones públicas y que pertenece a la más estricta intimidad de la persona, con una acción equiparable, en su gravedad y trascendencia jurídica, con los delitos de cohecho y alta traición. Ahora bien, sea de ello lo que fuere, lo cierto es que la reforma sanitaria proyectada por la Administración Clinton no fue llevada a efecto.

(56) Como acertadamente ha recordado el profesor Hesse en un brillantísimo estudio sobre «El significado de los Derechos Fundamentales»: «Derechos fundamentales y Estado

cionados derechos (57). Tesis esta que fue defendida, con meridiana claridad e indiscutible acierto, por el doctor Jorge Carpizo en la ceremonia de clausura del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: «Se comete el grave error de identificar democracia con gobierno (Estado) débil (...) se toman medidas que persiguen terminar con la destrucción del Estado o, cuando menos, debilitarlo, para que su papel y funciones sean detentadas por fuerzas de naturaleza diversa, aunque la de moda sea la del mercado» (58).

Resulta por ello imprescindible subrayar, como lo hace el profesor RUIPÉREZ, que para que cualquier sistema de garantía de la libertad sea efectivo, es preciso que concurren estas dos condiciones (59):

a) En primer lugar, dado que lo que J. Wise denominó «libertad civil» se concreta en aquella parte de la «libertad natural» —la que corresponde al hombre por el mero hecho de serlo— que permanece en poder de los individuos una vez que éstos se integran en la comunidad política por ellos creada mediante la verificación del pacto social, toda la problemática de los derechos fundamentales ha de plantearse no en el marco de una difusa sociedad civil universal, sino en el seno de un Estado concreto y determinado.

b) En segundo lugar, que, al menos por lo que a los Estados constitucionales del Continente europeo se refiere, los derechos fundamentales son sólo efectivos cuando despojándose del carácter iusnaturalista que les atribuyó el scudoconstitucionalismo liberal decimonónico, fueron incorporados a una Constitución normativa que como obra del Poder Constituyente se im-

fuerte no se excluyen recíprocamente; antes al contrario, son mutuamente dependientes (...) Si los derechos fundamentales (...) son las piedras angulares que legitiman ese orden (estatal) (...) son entonces un factor decisivo para la existencia del Estado y del orden estatal, y el robustecimiento de los derechos fundamentales no puede sino redundar a favor del Estado». C. HESSE: *Manual de Derecho Constitucional* (Benda y otros), Madrid, IVAP-Marcial Pons, 1996, pág. 114. Aunque el autor se refiere a la Ley Fundamental de Bonn, su discurso es extrapolable a cualquier Estado Constitucional y pone claramente de manifiesto que, el debilitamiento del Estado provocado por la globalización, no puede sino redundar también en un debilitamiento de los derechos fundamentales y de sus garantías.

(57) Por el contrario, «cuando el Estado muestra su limitación e impotencia hasta el punto de no poder garantizar los más elementales derechos, empezando por el más sagrado de todos, como es el derecho a la vida, y cuando la política como espacio de la libertad y reino de las alternativas se somete a la disciplina del pensamiento único que marca la lógica del crecimiento, resulta plenamente comprensible que el ciudadano se retire a la pasividad de su vida privada y desde un utilitarismo bárbaro y elemental procure satisfacer por sí mismo lo que en la sociedad civil no encuentra y lo que el Estado tampoco le proporciona». P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 16.

(58) J. CARPIZO: «Palabras del Doctor Jorge Carpizo en la ceremonia de clausura», en *Conclusiones y relatorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, D. F. UNAM, México, 2002, pág. 159

(59) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 157-158.

pone por igual a gobernantes y gobernados. Dicho con otras palabras: «Ha sido tan sólo en el constitucionalismo democrático y social donde la eficacia de los derechos fundamentales se ha hecho verdaderamente real» (60).

En ese contexto, fácilmente se comprende que la renuncia al Estado y su sustitución por la aldea global, o, dicho con otras palabras, nuestra conversión de ciudadanos del Estado en ciudadanos del mundo que no es otra cosa que en consumidores del mercado mundial, implica, simple y llanamente, hacer inviable y convertir en imposible la articulación de cualquier sistema efectivo de garantía de la libertad. El profesor De Vega lo ha expresado con gran brillantez: «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*» (61).

La catástrofe del «Prestige» acaecida en la costa de Galicia el pasado año, se configura como un lamentable y triste ejemplo, pero sumamente significativo e ilustrativo de la referida situación. En este caso han convergido la ineficacia e inoperancia de un Gobierno obsesionado por el déficit cero, la incompetencia de una Administración ignorante de las consecuencias ecológicas de ese tipo de accidentes, y el desmedido ánimo de lucro de unas empresas que vulneran impunemente la legalidad vigente. El resultado de todo ello no necesita ser recordado. Los medios de comunicación (a pesar de la manipulación informativa llevada a cabo por el Gobierno) no han podido ocultar la magnitud de la tragedia. Pero por lo que a nuestro tema interesa baste subrayar, como ha hecho el profesor Ruipérez, refiriéndose al caso, lo siguiente: «A pesar de todas las convenciones internacionales sobre derechos de los hombres, el ciudadano se encuentra en la más absoluta indefensión ante la actuación de lo que, en un acertadísimo juicio, la clase política francesa ha denominado las mafias internacionales que circulan libremente por nuestros mares» (62).

(60) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 158.

(61) P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional...», ob. cit., pág. 17.

(62) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 157.

C) *Globalización, delincuencia económica y corrupción*

Además, el ejemplo referido conecta con la tercera cuestión que, en este epígrafe sobre la negación del principio liberal por la teoría y la práctica de la globalización, quería apuntar. Dicha cuestión formulada en términos claros y contundentes es la siguiente: la globalización favorece la impunidad del crimen organizado y de la delincuencia internacional. Creo oportuno, a estos efectos, transcribir algunos párrafos de la Memoria de la Fiscalía Anticorrupción del último año. La simple lectura de la Memoria desvela una realidad más que evidente, el carácter transnacional de la delincuencia económica globalizada, en la que los Estados, incluso en la Unión Europea, continúan todavía con una posición autárquica y retrasada en la respuesta penal ante dicha delincuencia. La Memoria redactada por el Fiscal Jefe Anticorrupción Jiménez Villarejo (63), antes de su destitución, señala: «Los instrumentos nacionales son ineficaces y los Convenios Internacionales y las instituciones como Eurojust y la Red Judicial Europea —sin dudar del avance que representan— son ineficaces para combatir el crimen organizado, que circula sin fronteras, con el refugio de los paraísos fiscales, el secreto bancario y otras ventajas propias de una comunidad global de intereses económicos a la que, finalmente, le favorece la ausencia de armonización normativa de los sistemas nacionales. Ciertamente estamos lejos de una respuesta punitiva uniforme que sería exigible ante formas graves de criminalidad, como la delincuencia económica y la corrupción. Pero resulta necesario dejar constancia de los efectos negativos que ello implica (...) *Necesitamos que el impulso globalizador no conduzca a un desarme de los Estados frente a la delincuencia grave*» (64).

Naciones Unidas ha denunciado que por tráfico de drogas, la venta ilícita de armas, el contrabando de materiales nucleares y otras actividades contro-

(63) Este excelente jurista, de convicciones profundamente democráticas, y cuya actuación al frente de la Fiscalía Especial ha supuesto un hito en la lucha contra la corrupción en nuestro país, ha señalado que «en España el Estado de Derecho está en descomposición». No es éste el lugar para exponer pormenorizadamente si esa afirmación es o no hiperbólica, que no lo es tanto, pero sí para dejar constancia de que, como han puesto de manifiesto ilustres Magistrados del Tribunal Supremo y Fiscales de Sala, las reformas legales producidas en los últimos años y, entre las que ocupa un lugar destacado la Reforma del Ministerio Fiscal, han hecho retroceder a España en su lucha contra la corrupción, en la medida en que dificultan u obstaculizan su persecución.

(64) *Memoria de la Fiscalía General del Estado*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2003, pág. 532. Más adelante y con relación a la existencia de paraísos fiscales se subrayan «los gravísimos peligros que para las instituciones democráticas y la legalidad internacional» representan; pág. 540.

ladas por organizaciones mafiosas (prostitución, juego, mercado negro), los ingresos mundiales anuales de las organizaciones criminales transnacionales equivalen al PNB de todos los países calificados de «ingreso débil» según la categorización de la banca mundial y en los que viven más de tres mil millones de personas. En todo caso, estos cálculos no incluyen las inversiones que las organizaciones criminales realizan en vastos sectores de la economía legal (65). El peligro que estas organizaciones suponen para la estabilidad democrática y la supervivencia del Estado de Derecho no requiere ulteriores comentarios. Su capacidad de corromper las estructuras administrativas y judiciales de los Estados es enorme (66).

6.2. *La negación del principio democrático*

Desde la década de los cincuenta del pasado siglo, los teóricos de la tecnocracia venían predicando el adelgazamiento del Estado y el correlativo ensanchamiento de una sociedad regida por las leyes del mercado. Desde esas premisas, la democracia sólo resulta un régimen deseable en la medida en que garantice la estabilidad y la seguridad del sistema capitalista. En ese contexto la «governabilidad» de la economía capitalista se eleva a la condición de valor supremo. Como ha destacado el profesor Pisarello, dicha gobernabilidad se consigue por dos vías: mediante la prioridad conferida a la acumulación de capital en relación a la distribución social y mediante la limitación de la participación ciudadana, con el objeto de no «sobrecargar» el régimen democrático con demandas sociales que puedan poner en peligro la prioridad de la acumulación sobre la redistribución (67).

Fueron precisamente esas voces de alarma en torno al peligro de «sobrecarga democrática» que podía desembocar en una «crisis de gobernabilidad» las que explican las profundas transformaciones que la teoría y la práctica

(65) M. CHOSSUDOVSKY: «La corruption mondialissé», en *Géopolitique du Chaos. Manière de Voir*, núm. 3. Le Monde diplomatique, Paris, 1997. G. PISARELLO: «Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico», en *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía*, (A. DE CABO y G. PISARELLO, eds.), Universidad de Alicante, Alicante, 2000, pág. 29.

(66) F. VALLESPIN: *El futuro de la política*, Taurus, Madrid, 2000, págs. 107 y ss. M. CASTELLS: *La Era de la Información. Economía, Sociedad y Cultura* (3 vols.), Alianza Editorial, vol. II, Madrid, 1998, págs. 288 y ss. La penetración de las organizaciones criminales en las estructuras estatales es expuesta con rigor y detalle por S. STRANGE: *La retirada del Estado*, Icaria, Barcelona, 2001, pág. 161-177.

(67) G. PISARELLO: «Constitución y gobernabilidad: razones de una democracia de baja intensidad», en *Las sombras del sistema constitucional español*, edición de J. R. CAPELLA, Trotta, Madrid, 2003, pág. 130.

democrática han experimentado desde los años setenta de la pasada centuria (68).

Pese a su debilidad teórica, la tesis de la contención democrática como condición de gobernabilidad, ejerció una notable influencia durante el último cuarto del pasado siglo. Y como ya hemos dicho antes, las victorias electorales de Thatcher en el Reino Unido y de Reagan en los EE.UU., junto con el desmoronamiento de la Unión Soviética, vinieron a reforzar el discurso aunque con una leve variación semántica. El concepto de «governability» fue reemplazado por el de «global governance». Pero lo cierto es que, a pesar del intento de diferenciación terminológica, como ha destacado Pisarello, «las tesis de la ingobernabilidad de las democracias estatales y de la gobernabilidad global parecen haber venido a cumplir, cada una en su contexto, funciones similares» (69). Si en los años setenta se decía que para volver gobernable la democracia hacía falta menos democracia, en los noventa se afirmará que para mantener las democracias vigentes es preciso renunciar a cualquier propósito reformista que se niegue a aceptar el predominio de aquellos que garantizan la gobernabilidad global (corporaciones transnacionales, bancos centrales independientes, organismos financieros internacionales, etc.). Dicho con otras palabras: «mientras en los años setenta se trataba de alentar una democracia restringida que permitiera dismantelar los elementos garantistas presentes en el Estado Social, lo que ahora se defiende es la conveniencia de mantener las condiciones internacionales que consienten esa situación» (70).

En este contexto y en el momento presente, la crisis que atraviesa el principio democrático, principio fundamentador del constitucionalismo contem-

(68) Estas tesis fueron formuladas en el célebre Informe de la Comisión Trilateral preparado por M. CROZIER, S. HUNTINGTON y J. WATANUKI en 1975. Según estos autores, la inclusión de los grupos tradicionalmente excluidos de la vida pública, había generado una serie de demandas sociales «excesivas» que ponían en riesgo la gobernabilidad de los regimenes democráticos. Ello exigía una doble operación correctora: Por un lado, los excesos en las demandas sociales debían ser corregidos mediante políticas de ajuste económico, privatizaciones, y flexibilización y minimización del Derecho del Trabajo entonces vigente; por otro lado, los excesos en la apertura de espacios democráticos debían remediarse reduciendo la participación política a la celebración de elecciones periódicas relativamente competitivas y controladas. Si la puesta en práctica de tales «operaciones correctoras» lo requiriese, los EE.UU. se reservaban el derecho de utilizar las vías de presión y de fuerza necesarias, que llegado el caso podrían incluir el recurso al golpe de Estado. M. CROZIER, S. HUNTINGTON y J. WATANUKI: *The crisis of democracy. Report on Governability of Democracies to Trilateral Commission*, New York University Press, New York, 1975. En la Italia de Aldo Moro y el Chile de Salvador Allende, estas tesis encontraron su realización práctica.

(69) G. PISARELLO: «Constitución y gobernabilidad...», ob. cit., pág. 131.

(70) G. PISARELLO: «Constitución y gobernabilidad...», ob. cit., pág. 132.

poráneo, no puede ser más profunda y grave. En el plano interno, la democracia queda reducida a la celebración de comicios periódicos carentes de conflictividad y cuyo resultado incide cada vez menos en la calidad de vida y el destino de los ciudadanos.

Y es que, entre las consecuencias de la globalización adversas para el régimen democrático, cabe subrayar una que, a medio o largo plazo, podría llegar a provocar la desaparición del Estado Constitucional: el predominio de los poderes privados (oligárquicos y defensores de intereses igualmente privados) sobre los poderes públicos estatales (democráticos y defensores del interés general). Como ya hemos anticipado páginas atrás (al hablar de la crisis del principio de separación de poderes) en el contexto de la mundialización económica, es un hecho, fácilmente perceptible, que el poder de los representantes legítimos del pueblo, elegidos por él en el ejercicio del derecho de participación política, resulta cada vez más reducido. Esto es, la vida de los ciudadanos no depende ya tanto de las decisiones políticas que tomen sus representantes, como de las decisiones que adopten otros poderes, privados (las grandes corporaciones económicas transnacionales) y muchas veces ocultos. Estos poderes invisibles, pero no por ello menos reales, son los que gobiernan la economía y, por ende, determinan la calidad y las condiciones de vida de los ciudadanos y, a veces, el destino de enteros Estados.

A lo anterior hay que añadir el hecho de que incluso dentro del propio Estado proliferan por doquier las llamadas Administraciones Independientes, esto es, sectores de la Administración que, en nombre de la razón tecnocrática, se dejan en manos de unos gestores que no han de rendir cuentas a los ciudadanos (71). Como ya anticipamos en páginas anteriores, resucitando la falacia fisiocrática, lo que el neoliberalismo tecnocrático propone no es otra cosa que «el total y absoluto sometimiento de la política a los dictados de la razón tecnocrática e instrumental» (72). Lo cual se traduce, inevitablemente, en la pretensión de que el Estado se organice según la lógica empresarial. Pretensión esta cuyas consecuencias desde el punto de vista del mantenimiento del principio democrático no pueden pasar inadvertidas. Como ha advertido el profesor Ruipérez, lo anterior no significa otra cosa que «así como en el mundo empresarial son los técnicos, y no todos los trabajadores, los que adoptan las decisiones, también en el Estado ha de existir una élite dirigente que, en base a su formación técnica, controle el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales» (73).

(71) A. RALLO: *La constitucionalidad de las Administraciones Independientes*, Tecnos, Madrid, 2002.

(72) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 159.

(73) J. RUIPÉREZ: «¿La Constitución en crisis?...», ob. cit., pág. 159. El momento actual

Nada de extraño tiene que, bajo estas circunstancias, los márgenes de actuación política se reduzcan y los programas de los partidos tiendan a converger. Convergencia que se produce en mayor medida por asumir las fuerzas de izquierda elementos de los programas conservadores (privatizaciones, bajadas de impuestos, etc.). Consecuencia inevitable de lo anterior es el alejamiento de los ciudadanos de la política, al no encontrar interés alguno en verse relegados a la menesterosa condición de espectadores de una realidad que aquellos a los que correspondería transformarla, la presentan, por el contrario, como inmutable (74).

6.3. *La negación del principio de supremacía constitucional*

Como ha escrito el profesor De Vega en una obra ya clásica, y difícilmente superable sobre el tema, el principio político democrático fundamenta el principio jurídico de supremacía constitucional (75). Nada tiene de extraño que siendo esto así, la negación del principio democrático por parte de la teoría y la práctica de la globalización ha de provocar como consecuencia, tan nefasta como ineludible, la negación del principio jurídico de supremacía constitucional sobre el que se han levantado los Estados Sociales europeos surgidos de la Segunda posguerra mundial.

Por todo lo expuesto hasta ahora, no puede sorprendernos ya la gran paradoja a la que, en última instancia, nos conduce la sustitución de la ideología del constitucionalismo por la ideología de la Constitución. El profesor Mercado Pacheco en un muy sugerente estudio titulado gráficamente «La

del proceso de creación de una Europa Unida nos ofrece un ejemplo, significativo y notable, de lo que acabamos de expresar. Los miembros de la Convención que en los últimos meses han redactado el proyecto de la denominada Constitución europea, no han sido reclutados por el voto directo del Pueblo sino que han sido designados como supuestos técnicos por los órganos políticos de los Estados Miembros. Sobre tan importante cuestión remito al lector a J. RUIPÉREZ: *La Constitución europea y la teoría del Poder Constituyente*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000.

(74) Por lo que a la vigencia y eficacia reales del principio democrático en España se refiere, Juan Ramón Capella ha formulado un muy negativo juicio que debería hacernos reflexionar. El Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Barcelona ha denunciado «el palmario fracaso, desde un punto de vista democrático, del sistema político español» en la medida en que éste ha demostrado «su incapacidad para impedir que un gobierno materialice una política contraria a la opinión de su ciudadanía en una cuestión capital como la guerra». J. R. CAPELLA: «Una soberanía apacentada» en *Las sombras del sistema constitucional español...*, ob. cit., pág. 15.

(75) P. DE VEGA: *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985.

Constitución imposible» y al que ya hemos hecho referencia anteriormente la expone así: «Precisamenre cuando se celebra el constitucionalismo y el Estado constitucional de derecho como un nuevo paradigma dentro de la teoría del derecho, precisamente cuando se pregona que las constituciones han dejado de ser un mero conjunto de principios programáticos orientadores de la vida pública y se convierten en fuente de preceptos con valor jurídico inmediato, en norma jurídica apta para establecer los más fuertes mecanismos de limitación y control del poder, incluido el del legislativo, justo en ese momento, una parte de la Constitución, la "constitución económica" corre un riesgo serio de convertirse en mera proclamación de principios formales que se mantienen y defienden en los textos legales con valor simbólico, pero que han dejado de tener el peso ideológico, jurídico y funcional que los constituían en norma fundamental del gobierno de lo económico» (76).

En realidad, y como la exposición del citado profesor pone claramente de manifiesto, no es que la constitución económica corra el riesgo de convertirse en mera declaración de principios, sino que ese riesgo se ha transformado ya en realidad y la constitución económica española establecida por el constituyente de 1978 (77) ha dejado de estar vigente como consecuencia de la mutación constitucional operada con la ratificación del Tratado de la Unión Europea. Tratado que consagra alguno de los dogmas fundamentales del neoliberalismo tecnocrático.

Los Tratados de la Unión Europea en sus últimas versiones de Maastricht, Ámsterdam y Niza, han avanzado en la determinación y concreción del soporte axiológico y finalístico de la construcción institucional (78) y lo han hecho invirtiendo las coordenadas propias del Estado Social. El artículo 9.2 de la Constitución española, de la misma forma que el artículo 3 de la Constitución italiana, explicita el fin fundamental del Estado Social español, forma histórica adoptada por el constituyente de 1978. Dicha disposición se configura como la más clara concreción de los enunciados preambulares. Porque preciso es recordar que nuestra Constitución contiene una declaración ejemplar cuya potencialidad no ha sido suficientemente desarrollada, probablemente por estar ubicada en el Preámbulo de la misma y por la poca importancia que, aunque con muy relevantes excepciones (Pérez Serrano,

(76) P. MERCADO PACHECO: «La Constitución imposible:..., ob. cit., pág. 295.

(77) Véase O. DE JUAN ASENIO: *La Constitución económica española. Iniciativa pública versus iniciativa privada en la Constitución española de 1978*, CEC, Madrid, 1985; y M. BASSOLS COMA: *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1985.

(78) M. A. GARCÍA HERRERA: «Rigidez constitucional y Estado social», en VV.AA.: *La experiencia jurisdiccional: del estado legislativo de Derecho al Estado constitucional de Derecho*, Escuela Judicial-Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, pág. 79.

Lucas Verdú o Häberle) la doctrina ha concedido a los preámbulos constitucionales (79). Función esencial de un Preámbulo es recoger el techo ideológico del régimen y, en ese sentido, sintetizar los fines de un Estado constitucional dado. En el caso español, el constituyente de 1978 proclamó como objetivo primordial el establecimiento en España de una sociedad democrática avanzada lo cual exige, inexcusablemente, el correspondiente deber de los poderes públicos de lograr la igualdad sustancial de los ciudadanos (art. 9.2) (80).

Ahora bien, el Estado español al que el constituyente le fijó como objetivos esenciales identificadores de su misma forma histórica, el establecimiento de una sociedad democrática avanzada, y el logro de la igualdad sustancial de todos los ciudadanos, asume ahora la obligación de subordinarlos a las exigencias del respeto a los principios de economía de mercado y de libre competencia (art. 4.1 TUE) y al mantenimiento de la estabilidad de los precios (art. 4.2 TUE). Dicha subordinación implica que los verdaderos fines del Estado son hoy estos últimos (estabilidad de precios, libre competencia..., etc.) y no los fijados por el constituyente. Innecesario resulta recordar que el poder constituyente derivado no ha tomado parte en esta trascendental operación y no lo ha hecho porque no se han activado los procedimientos de reforma constitucional sino que, una vez más, se ha recurrido a la modificación no formal del Texto fundamental, esto es a su mutación.

Con meridiana claridad y evidente acierto, el profesor García Herrera, uno de los más cualificados estudiosos del Estado Social y de su crisis, ha señalado cómo la novedad que se ha producido consiste en la transformación radical de las finalidades de nuestra Constitución: «Si en el Estado Social es admisible, dentro del marco constitucional como límite, la realización de políticas alternativas que modulen la forma de cumplimiento de los fines del artículo 9.2, la normativa europea cancela dicha posibilidad al establecer el marco único de funcionamiento y establecer los fines de la Comunidad Europea en términos no coincidentes con los propios de la Constitución. En este sentido es nítida la contradicción entre la estrechez de posibilidades del primado exclusivo de la economía de mercado y de la libre competencia frente al abanico de opciones constitucionales que va desde la economía de mercado del artículo 38 CE a la reserva al sector público del artículo 128.2 CE y la programación democrática del artículo 131 CE» (81).

(79) J. TAJADURA: *El Preámbulo constitucional*, Comares, Granada, 1997.

(80) J. TAJADURA: «La noción de sociedad democrática avanzada en la Constitución española de 1978», en *Sistema*, núm. 147, 1998.

(81) M. A. GARCÍA HERRERA: «Rigidez constitucional...», ob. cit., págs. 80-81. En el mismo sentido, P. MERCADO PACHECO: «La Constitución imposible:...», ob. cit., pág. 302: «Se

La economía mixta o economía social de mercado ha sido sustituida por la economía abierta y en libre competencia. En este sentido, el Tratado de la Unión Europea no se limita a verificar un mero traspaso de competencias estatales a los órganos comunitarios sino que supone una modificación esencial del equilibrio de la Constitución, y ello, escribe el profesor Muñoz Machado, «bien porque el ejercicio de esas nuevas competencias se inspira en principios distintos de los que rigen en las constituciones internas, bien porque la traslación de los centros de decisión es tan sustancial que la estructura constitucional se conmueve y pierde algo sustancial de su disposición original» (82).

7. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA RESISTENCIA CONSTITUCIONAL

En las páginas anteriores he intentado poner de manifiesto cómo los principios informadores del constitucionalismo moderno pueden resultar invariables en el contexto de un proceso de mundialización o globalización económica inspirado en los dogmas del neoliberalismo tecnocrático. Y ello por la sencilla razón de que el constitucionalismo, como ideología que encuentra en el principio democrático su inexcusable fundamento, nos exige la subordinación de la economía a la política, mientras que el neoliberalismo pretende justamente lo contrario.

La defensa de los principios constitucionales nos exige adoptar una actitud de «resistencia constitucional» (83). Lo que en nuestro caso, y como ha afirmado el profesor García Herrera en el magnífico trabajo antes citado, exige «mantener inhiesta la bandera de la Constitución de 1978, sus contenidos sociales, su carácter de norma jurídica suprema, la vigencia de sus procedimientos de reforma y revisión. Al fin y al cabo, su génesis fue el resultado de un proceso constituyente democrático que, con todas sus virtudes e insuficiencias, posibilitó que el pueblo español, como sujeto de soberanía, se dotara de una normativa que le dotaba de una unidad política basada en unas

haya sido consciente o no por parte del legislador, la ratificación del Tratado de Maastricht tuvo la importancia de una “elección de sistema” o, en otros términos, es una decisión constituyente».

(82) S. MUÑOZ MACHADO: *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, pág. 43.

(83) Sobre la noción de resistencia constitucional, F. TOMÁS Y VALIENTE: «La resistencia constitucional y los valores», en *Obras Completas*, CEC, volumen V, Madrid, 1997, págs. 4435-4445. M. A. GARCÍA HERRERA: «Estado, Comunidades Autónomas y Derechos sociales: relaciones y tendencias», en *Anuario Jurídico de La Rioja*, Logroño, 2002, págs. 140-144.

opciones que se sintetizan en la fórmula constitucional del Estado Social» (84).

Esta actitud de «resistencia constitucional» que propugno, contiene una triple exigencia: En primer lugar, la de recuperar y rescatar el significado profundo y emancipador de la soberanía y el sentido liberador del Estado; en segundo lugar, desterrar los nuevos mitos y dogmas del neoliberalismo tecnocrático basados en la fantástica construcción del «orden natural» (mercado o sociedad civil mundial); en tercer lugar, resituar en el lugar central que le corresponde en el debate constitucional de nuestro tiempo a la problemática del Poder Constituyente.

7.1. *La defensa de la soberanía y del Estado*

La actitud que hemos denominado «resistencia constitucional» exige, en primer lugar, y como presupuesto fundamental, la recuperación y rescate del significado profundo y emancipador de la soberanía y del sentido liberador del Estado. Frente a quienes desde el anarquismo político y el nihilismo jurídico lo combaten, es preciso recordar e insistir en que, a diferencia del resto de comunidades políticas que le precedieron en la historia, el Estado Moderno no fue concebido como una creación misteriosa de los dioses, sino como una obra racional de los hombres. En este sentido, la idea de soberanía que, constituye, innecesario es recordarlo, su nota definitoria y más característica, no debe centrarse exclusivamente en el hecho de tratarse de un poder que no reconoce a ningún otro como superior, sino en la circunstancia de tratarse de un poder que tiene en el pueblo su última y definitiva justificación (85).

Con toda razón afirmaba el maestro Mario de la Cueva, en un texto que continúo releendo y admirando por la sorprendente actualidad y vigencia de su discurso, que «la historia de la soberanía es una de las más extraordinarias aventuras de la vida y del pensamiento del hombre y de los pueblos por conquistar su libertad y hacerse dueños de sus destinos» (86). Por ello, con notable lucidez e indiscutible acierto, en la vasta nómina de problemas constitucionales que el Estado contemporáneo ha de afrontar, el profesor Valadés coloca en primer plano, el de la soberanía: «Una vez más el problema de la soberanía aparece como cuestión central en el debate del Estado: Ya no

(84) M. A. GARCÍA HERRERA: «Rigidez constitucional...», ob. cit., pág. 87.

(85) P. DE VEGA: «Prólogo» a Dromi San Martino, Laura: *Derecho Constitucional de la Integración...*, ob. cit., pág. 19.

(86) M. DE LA CUEVA: «Estudio Preliminar» a Herman Heller, *La soberanía*, 2.ª edición, FCE, México, 1995, pág. 8.

es el enfoque de Bodino o de Rousseau; ahora se trata de enmarcar el concepto en un proceso denominado "globalización", que implica modificaciones muy profundas al dogma jurídico-político que sirvió como base para edificar el Estado moderno». Y continúa el profesor Valadés con unas palabras que cito con frecuencia, por compartirlas plenamente, y porque no suelen encontrarse pronunciadas con tanta claridad y rotundidad: «Sin la idea de soberanía nacional se desplomaría toda la construcción teórica del Estado a partir del Renacimiento, y sin la idea de soberanía popular se vendría por tierra el sustento de la democracia moderna y contemporánea» (87). Quien así se pronuncia es sin duda un defensor del Estado Constitucional y quien esto escribe también. En el contexto histórico, político, e ideológico que, por fortuna o por desgracia, nos ha tocado vivir, esta defensa del Estado adquiere una importancia capital. El Estado Constitucional, en su forma histórica de Estado Social, que podemos considerar como la mayor obra civilizatoria realizada por el hombre en su milenaria historia como especie diferenciada, se encuentra sometido a un proceso de acoso y derribo desde los más diversos frentes (neoliberales, globalizadores y particularistas nostálgicos de un orden feudal afortunadamente periclitado... etc.) por parte de todos aquellos que pretenden hacernos olvidar el dato incontrovertible de que el Estado Constitucional basado en la soberanía del pueblo, en su dimensión de Estado Social, es hoy, como lo fue ayer, y cabe pensar que lo siga siendo en el corto y medio plazo, la principal instancia capaz de formular, expresar y garantizar lo que los escolásticos denominaron bien común y nosotros, desde el Renacimiento, conocemos como interés general. El Estado, como gran conquista histórica de la modernidad, ni puede, ni debe desaparecer. Por ello creo necesario subrayar en este epígrafe conclusivo la necesidad de seguir contando con el Estado Constitucional Democrático y Social, como único mecanismo capaz de organizar una convivencia civilizada entre los hombres. En este sentido, puedo terminar con las mismas palabras con las que el profesor Tomás y Valiente iniciara su obra «A orillas del Estado»: quien esto escribe «cree en el Estado y no se avergüenza de hacer pública no su fe, pues no se trata de convicciones asumidas más allá de la razón, sino su creencia, en el sentido orteguiano» (88).

(87) D. VALADES: «Las cuestiones constitucionales de nuestro tiempo», en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 1, UNAM, México, 1999, pág. XI.

(88) F. TOMÁS Y VALIENTE: *A orillas del Estado*, Taurus, Madrid, 1996, pág. 9.

7.2. *El rechazo de la mitología neoliberal*

Por otro lado, la resistencia constitucional nos exige liberarnos de los nuevos mitos del mercado y de la razón técnica, mitos basados en construcciones tan fantásticas como las del orden natural, que ya fueron aniquiladas por la historia el siglo pasado, y que, sorprendente e inexplicablemente resurgen, y amenazan con provocar catástrofes no menores que las que produjeron en el pasado. Pero es que, además, el discurso de los neoliberales presenta una diferencia notable con respecto al de los liberales clásicos. Aunque los viejos liberales subordinaban el Estado a la sociedad, ello se hacía, sin embargo, reconociendo la autonomía de lo político respecto de lo económico. Y esta autonomía de la política es justamente lo que desaparece con la globalización puesto que los neoliberales proceden al sometimiento de la política a las exigencias y los dictados de la razón tecnocrática e instrumental. Razón esta que explica que todas las grandes medidas en la política económica y social se hayan legitimado por ser las únicas posibles. Ahora bien, si, como hemos dicho fue la realidad la que vino a desmentir la utópica construcción liberal, es esa misma realidad la que desmonta la idílica utopía del neoliberalismo tecnocrático. El mercado mundial, que por haberse construido sobre la base de una idea de sociedad como algo contrario al Estado, ha pasado a regirse por unas leyes propias, e innecesario debiera ser recordar que en modo alguno democráticas, lejos de proporcionar a la Humanidad mayores cotas de bienestar, lo que ha provocado es un crecimiento desmesurado de las desigualdades y de la miseria. La «resistencia constitucional» se concreta así en una exigencia de desmercantilización de la sociedad, basada en la convicción de que es preciso anteponer las necesidades de las personas a las exigencias de los mercados.

Lo que la resistencia constitucional pretende con la subordinación de la economía a la política no es otra cosa que recuperar el carácter normativo de la Constitución. Creo oportuno traer a colación las fecundas reflexiones del Maestro argentino, profesor Bidart Campos, quien desde la defensa permanente del Constitucionalismo Democrático y Social ha puesto de manifiesto la amenaza que para su supervivencia representa el discurso neoliberal: «Las políticas y medidas socioeconómicas no son, pues, indiferentes, porque la constitución no es neutral, y si la Constitución es derecho —o es jurídica— su supremacía irradia efectos también a ese ámbito tan sensible de la economía. Ni los gustos, ni las modas, ni la globalización, ni la mundialización, ni los virajes periféricos hacia los centros del poder económico y político, internos e internacionales, tienen aptitud para esquivar a la Constitución, *para romper el anclaje que la economía le debe a su programa imperativo y vinculante*». Y continúa con palabras que compartimos plenamente: «Es hora

de que, desde el Derecho Constitucional (...) nos volvamos enfáticos en proclamar y exigir que *cualquier variabilidad ocasional de las políticas socioeconómicas deba subordinarse a la Constitución*» (89). Dicho con otras palabras, es la Constitución, emanada del Pueblo, y no los mercados (esto es unos poderes invisibles y ocultos) la que debe gobernar la economía.

7.3. *El rescate del Poder Constituyente*

En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, esto es, si recuperamos el significado emancipador de la soberanía (popular) y desterramos el determinismo económico (neoliberalismo), la actitud de «resistencia constitucional» que propugnamos nos exigirá, incluíblemente, retomar y afrontar la problemática del Poder Constituyente (90). En este sentido, el XXV aniversario de nuestra Constitución coincide en el tiempo con el proceso de elaboración de una «Constitución» europea. Proceso este que suele ser aplaudido con un acrítico y sorprendente fervor y que, por el contrario, debería ser

(89) G. J. BIDART CAMPOS: «El constitucionalismo social: esbozo del modelo socioeconómico de la Constitución reformada de 1994», en *Economía, Constitución y Derechos Sociales*, Ediar, Buenos Aires, 1997, pág. 181.

(90) Así lo han señalado también los profesores De Vega y Ruipérez en los trabajos de referencia citados en nota 2. Por otro lado, en su brillante y sugerente discurso de inauguración del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, el profesor Valadés afirmaba, con claridad y acierto que «la alienación del derecho es un mal de nuestro tiempo» Efectivamente, la alienación del derecho es el nefasto resultado de la negación del principio democrático y del principio de supremacía constitucional por el proceso globalizador, y sintéticamente descrito en las páginas anteriores. En este sentido, continuaba el Maestro citado: «El Estado de derecho tiene dos limitaciones paradójicas: un Estado periclitante y un derecho misterioso y confuso. *Es tiempo de retornar a los orígenes y de valorar los principios clásicos del poder constituyente, para involucrar a las sociedades en la conformación de sus normas supremas*» Si bien es cierto que muchas normas, por el grado de complejidad técnica de la materia regulada, exigen que sean elaboradas por especialistas y para especialistas, no ocurre lo mismo en el ámbito de las normas constitucionales. En ellas no tenemos que alejarnos de los patrones técnicos y lexicográficos que las hagan inteligibles para los ciudadanos. Las palabras del profesor Valadés son plenamente aplicables, en un sentido profundamente crítico, al Proyecto de Constitución Europea en curso: «Las Constituciones casuistas y reglamentarias son un producto de la desconfianza que entre sí tienen los agentes del poder, y las normas que resultan de la desconfianza, transmiten desconfianza (...) las Constituciones pierden esa dimensión histórica y política, para incorporarse al conjunto normativo como un texto más, dejan de representar un valor social cohesivo y sin la Constitución como referente, las sociedades tienden a la anomia». D. VALADÉS: «Discurso de inauguración», en *Conclusiones y relatorías del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, D. F. UNAM, México, 2002, pág. 148 y 149.

valorado y enjuiciado, tomando como parámetros, los principios constitucionales básicos, empezando por el principio democrático que afirma el Poder Constituyente del Pueblo. Europa puede ser el lugar para ejercerlo. Europa puede y debe ser todavía el lugar en el que hacer posible un gobierno político de lo económico, en el que las decisiones económicas retornen al ámbito de la decisión política democrática, no por un perverso afán intervencionista, sino para establecer los fines, valores y derechos a los que la economía debería servir siempre de instrumento. En definitiva, como ha señalado el profesor Ruipérez «si la Unión Europea tiene que ser que lo sea. Pero que lo sea con los presupuestos del constitucionalismo democrático y social» (91). En la medida en que dichos presupuestos, hoy por hoy, no se cumplen, la «resistencia constitucional» nos exige, por un lado, denunciar esa realidad, y, por otro, situar en el centro del debate constitucional europeo la problemática del Poder Constituyente, como requisito previo e ineludible para la elaboración y aprobación de cualquier Texto que pretenda ser legítimamente calificado de «Constitucional» y que aspire a ser tomado como referente para futuros procesos de integración supranacional al otro lado del Atlántico.

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que lo ocurrido en Europa no es un supuesto excepcional. Antes al contrario, como la mejor doctrina ha puesto de manifiesto (Valadés, De Vega), uno de los problemas constitucionales más serios de nuestro tiempo consiste en que en las democracias contemporáneas el pueblo ejerce la función electoral pero no la función constituyente. Los ciudadanos eligen libremente a sus representantes y gobernantes pero, para el ciudadano medio, el ejercicio real del poder constituyente es algo distante y ajeno, y las Constituciones se convierten entonces en el producto de acuerdos entre los agentes del poder. A esto es a lo que, en definitiva, ha conducido la sustitución de la ideología del constitucionalismo por la ideología de la constitución.

La resistencia constitucional implica una lucha por rescatar el principio democrático según el cual el Pueblo, y sólo él, es el único sujeto legitimado para decidir el modo y la forma en que quiere ser gobernado. Son los ciudadanos y no los técnicos, como pretende el neoliberalismo tecnocrático o, peor aún, los poderes invisibles que se ocultan tras el velo del mercado mundial, los que deben adoptar las decisiones constituyentes de las que dependerá su libertad y su futuro.

(91) J. RUIPÉREZ: *La Constitución...*, ob. cit., pág. 172.

