

MUNDIALIZACIÓN Y DERECHO CONSTITUCIONAL: LA CRISIS DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO EN EL CONSTITUCIONALISMO ACTUAL

Por PEDRO DE VEGA GARCÍA

SUMARIO

1. LA MUNDIALIZACIÓN ECONÓMICA Y LA REDUCCIÓN DE LOS ESPACIOS POLÍTICOS.—2. UNIVERSALISTAS Y COMUNITARISTAS ANTE EL HECHO DE LA MUNDIALIZACIÓN.—3. EL PROBLEMA DE LA SOCIEDAD CIVIL.—4. LA FORMACIÓN HISTÓRICA DE LA IDEOLOGÍA DEL CONSTITUCIONALISMO (EL PRINCIPIO LIBERAL Y EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO).—5. ESTADO MODERNO Y CONTRACTUALISMO.—6. LA FORJA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.—7. REALIDAD POLÍTICA Y REALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.—8. EL TRÁNSITO DE LA IDEOLOGÍA DEL CONSTITUCIONALISMO A LA IDEOLOGÍA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL PROCESO DE MUNDIALIZACIÓN.—9. EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO SISTEMA DE GARANTÍAS Y LA CRISIS DE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA.—10. PALINGENESIA DE LA REALIDAD CONSTITUCIONAL. EL RESCATE DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO: 10.1. *El principio democrático en el contractualismo clásico*. 10.2. *El principio democrático en el momento de la forja del Estado Constitucional. (El problema del poder constituyente)*. 10.3. *El principio democrático en el Estado Liberal de Derecho*. 10.4. *El principio democrático en el Estado Social*.—11. TIEMPO Y ESPACIO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL.

1. LA MUNDIALIZACIÓN ECONÓMICA Y LA REDUCCIÓN DE LOS ESPACIOS POLÍTICOS

En los umbrales del tercer milenio estamos asistiendo al doble y contradictorio fenómeno del ensanchamiento de los espacios económicos y sociales en los que hasta ahora los hombres desarrollaban su existencia, al tiempo que se produce la más escandalosa reducción de sus ámbitos políticos. Apoyados en los logros de la revolución tecnológica y cibernética, los trashumantes flujos monetarios del capitalismo financiero recorren los centros bursátiles de todo el planeta, consagrando lo que se ha dado en llamar la mundialización de la economía. Queramos o no, en la época de

las autopistas de la comunicación y de la globalización económica, nos vemos obligados a ser ciudadanos del mundo.

Disfrutamos de iguales diversiones, participamos en idénticas formas de vida y padecemos los mismos acontecimientos. Los avatares financieros de las Bolsas asiáticas generan cataclismos en Europa o en América, con la misma amplitud e intensidad con la que sucesos y vicisitudes particulares de Europa o de América repercuten en la existencia de los hombres del globo entero (Alain Minc, *La mondialisation heureuse*, pág. 47 y ss.).

Paralelamente a la gigantesca eclosión universalizadora del mercado y del consumo, contemplamos la transnacionalización humana a través de los grandes flujos migratorios cuyas lacerantes consecuencias se traducen en el hecho de que, frente a los 193 Estados en los que en 1993 se dividía el mapa político del planeta, demógrafos y sociólogos calculaban en más de 8.000 las colectividades o grupos sin identificación étnica, lingüística, racial o religiosa con las comunidades en las que se veían obligadas a desarrollar su vida (Nina Glick Schiller, *Towards a Transnational Perspective on Migration*, pág. 84).

Ocurre, sin embargo, que el espectacular ensanchamiento de los espacios económicos y sociales, no se ha visto acompañado de una similar amplitud de los espacios políticos. Si en su *Proyecto de paz Perpetua*, Kant rechazó, siguiendo el realismo de Montesquieu, la posibilidad de forjar un Estado Mundial, al que apriorísticamente consideraba ingobernable, y se conformó con idear una hipotética Confederación de Estados, bien podemos sostener ahora que, a pesar del acelerado proceso de creación de Organizaciones e Instituciones internacionales, no se vislumbra en el horizonte ninguna realidad estatal cosmopolita que en el orden político se corresponda con esas otras realidades más efectivas de la globalización social y económica. De esta suerte continúa siendo el Estado el punto de referencia y el marco obligado donde se establecen los supuestos reguladores de la vida social y donde se definen y se expresan democráticamente los principios valorativos ordenadores de la convivencia. (Klaus-Gerd Giesen, *L'éthique de l'espace politique mondial*, págs. 5, 87 y ss.)

Pero se trata de un Estado que sometido a presiones y embates de notable envergadura, ve por doquier disminuidos sus ámbitos de actuación y comprometidas las propias razones de su existencia. No importa discutir ni denunciar ahora el hecho de cómo los grandes poderes financieros que se expresan en las más de 30.000 empresas transnacionales que operan en el mundo (Gurutx Jáuregui, *Los nacionalismos...*, pág. 108 y ss.), se apoderan de los centros decisorios de la vida estatal actuando como dueños y señores de un auténtico poder invisible. Tampoco es el momento de analizar cómo en lógica correspondencia al fenómeno de la mundialización, la necesidad de encontrar ámbitos más reducidos en los que el hombre pueda dominar y controlar mínimamente su propio espacio vital, potencia el resurgimiento cada vez con más fuerza de los valores de lo particular y lo concreto.

Es verdad que en todas las latitudes proliferan nacionalismos beligerantes, y aparecen extravagantes construcciones ideológicas del localismo que gravitan como

elementos distorsionantes de la realidad estatal. Sin embargo, no lo es menos que la profética proclamación de *Le Nouveau Moyen Âge*, que según algunos empieza a configurarse en nuestro horizonte político (Alain Minc), sólo serviría para delatar el doble frente de ataques, exteriores e interiores, que amenazan al Estado y ponen en peligro el clásico concepto de soberanía (J. A. Camilleri y J. Falk, *The end...*, págs. 237-238), pero sin entrar en el auténtico significado y en el verdadero alcance de los problemas. A fin de cuentas la cuestión a resolver no estriba en la descripción más o menos acertada de un romántico resurgir de anacrónicos fenómenos de unos tiempos definitivamente periclitados, sino en el análisis y en la exposición de los motivos que han conducido al planteamiento de la vida social y política del presente en unas coordenadas distintas a las que hasta ahora presidieron el funcionamiento del Estado.

Lo que en el enfrentamiento entre la mundialización económica y el Estado no se puede ni se debe, por lo tanto, desconocer es la tensión subyacente en el mismo entre la lógica del cálculo y de la ganancia que preside las acciones de un mercado cosmopolita, y la lógica de las valoraciones políticas que legitima y justifica la acción estatal. Ha sido precisamente en esa confrontación entre ambas lógicas, en la que el desmoronamiento de la razón política ha propiciado que la razón económica tome la batuta de la historia. Desde las ensoñaciones del doctrinarismo tecnocrático iniciadas por Burham con la publicación de *La Revolución de los Técnicos*, hace ya medio siglo, o las apocalípticas declaraciones de *El Fin de las Ideologías*, con Bell a la cabeza, hasta las más recientes proclamas que, a partir de Fukuyama, decretan el *Fin de la Historia*, estamos siendo testigos de un proceso de sometimiento de la política a las exigencias y los dictados de la razón tecnocrática e instrumental, que es lo que a la postre genera la paradójica situación de que, en un mundo en el que 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.

Son muchas las manifestaciones concretas de este proceso de aniquilación de la política, tanto en la órbita del Estado como en la de la llamada sociedad civil, que podrían traerse a colación. De todos es conocida la proliferación en el ámbito interno del Estado de las llamadas *Administraciones independientes* que, por el grado de especialización de sus servicios, se consideran ajenas en su actuación a cualquier tipo de motivaciones procedentes de la mecánica representativa y responden únicamente a las reglas de la racionalidad instrumental. Piénsese en los Centros Estatales de Energía Nuclear, en los Bancos Centrales, en las Administraciones Bursátiles, en la propia Administración Sanitaria, etc., donde los criterios de neutralidad técnica se hacen prevalecer, para bien o para mal, sobre las motivaciones políticas. En el mismo sentido, la propia fragmentación de la acción política del Estado (*politics*), en múltiples políticas públicas (*policys*), constituye la expresión más patente de un proceso en el que el debilitamiento de la representación y la sustitución de la razón política por la razón técnica comienza a adquirir proporciones alarmantes.

Por otro lado, y en el ámbito de la sociedad civil, atrás quedaron los tiempos de una *civil society* que se presumía regida por una armonía natural de los intereses y de las pasiones de los hombres, y en la que la mano invisible del mercado racionalizaba por sí misma, en el libre juego de la oferta y la demanda, el proceso productivo. Como sustitutivo de aquella Arcadia feliz, irreal y fantasiosa, en la que según la *Fábula de las Abejas* de Mandeville los vicios privados se transformaban en beneficios públicos (*Private Vices, Public Benefits*), aparece en el presente el nuevo y portentoso mito del desarrollismo y del crecimiento como principio inspirador y justificador de la globalización económica. Pasados los tiempos del fordismo y del keynesismo, como últimos intentos mínimamente socializadores del capitalismo, de lo que se trata ahora es de crecer y producir a toda costa. Apelando al pobre argumento y a la elemental obviedad de que no se puede repartir la pobreza, en la apoteosis de las políticas del desarrollismo, el crecimiento se acabará convirtiendo en un fin en sí mismo, al que desde un extraño e inexplicable mesianismo se le terminarán atribuyendo, sin explicar por qué, funciones sociales salvadoras. Fue precisamente en ese mesianismo en el que en su día fundamentó Erhard su *Bienestar para todos*, y en el que el Banco Mundial asentó su enigmático efecto difusor (*trickle down effect*), conforme al cual, el simple hecho del crecimiento por ser económicamente rentable, tenía que resultar también, en el plano social y político, ventajoso.

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

No deja por lo tanto de ser sorprendente y extraño que ante los enormes síntomas de descomposición social de la realidad histórica del presente se responda, como efectivamente se responde, con una resignada aceptación colectiva. Tan singular paradoja empieza no obstante a comprenderse cuando se observa que los desajustes y deterioros de la vida social se ven acompañados por una descomposición de la política y del Estado no menos importante y significativa. 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 perfectamente 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.

Como dijera Fossaert (Robert Fossaert, *Les Etats*, pág. 188), si todo Estado tiene como soporte inexcusable una sociedad civil en la que se fundamenta su estructura, y toda sociedad civil requiere en recíproca correspondencia de un Estado para poder subsistir, a nadie se oculta que la conversión de los hombres en ciudadanos del mundo, sin el establecimiento de los marcos políticos en los que efectivamente pudieran ejercitar y hacer valer esa ciudadanía, para lo único que sirve es para proclamar procáz y falsamente la aparición de una sociedad civil universal sin Estado, como sustitutivo y compensación histórica al alarmante fenómeno de un Estado que se está quedando sin sociedad civil.

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 (*rights holder*) 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 (que es a la postre donde radica la esencia de la ciudadanía), ante unos poderes que sigilosamente ocultan su presencia.

2. UNIVERSALISTAS Y COMUNITARISTAS ANTE EL HECHO DE LA MUNDIALIZACIÓN

Nada tiene de particular que, ante tan patéticas circunstancias, en las que el Estado se esfuma progresivamente, la sociedad civil se descompone y los ciudadanos ven eliminados los espacios políticos donde en nombre de la justicia pudieran formular sus reivindicaciones (Gilles Bréton, *Mondialisation...*, pág. 352), surja la necesidad y se plantee el problema de cómo definir y dónde situar nuevamente las viejas categorías de Estado, Sociedad civil y ciudadanía, para reconstruir las fórmulas éticas de convivencia presididas por los valores y principios que inspiraron en sus comienzos al Estado Democrático y Constitucional.

No hace al caso, por supuesto, ahora, realizar el análisis de los muchos y nobles intentos intelectuales llevados a cabo con el buen deseo de dar sentido moral y político al proceso de mundialización económica. De lo que, por el contrario, sí conviene dejar constancia es del hecho de que todos esos intentos, sometidos e inmersos a su vez en el propio proceso de globalización, terminan en múltiples ocasiones siendo víctimas del mismo.

Desde un mecanicismo categorial abusivamente simplificador se ha tendido a pensar que, puesto que la globalización económica y social es algo irreversible, la única respuesta coherente en el plano político, jurídico y moral a esa situación de hecho no puede ser otra que la de apelar, reviviendo la utopía kantiana de un *foedus pacificum* y de un derecho cosmopolita, a unas formas de organización universales.

Es la posición, por ejemplo, de un Bonanate en *Etica e Politica internazionale* (Bonanate, *op. cit.*, págs. 117-118, 200-201), de un David Held en *Democracy and the Global Order*, o de un Otfried Höffe (*Immanuel Kant...* pág. 260). De lo que se trataría entonces, simplemente, sería de recuperar a escala planetaria los espacios políticos y jurídicos perdidos en el ámbito estatal. Olvidando, sin embargo, que esa pérdida de espacios en el marco del Estado no se ha producido por una incompatibilidad física y puramente mecánica entre una realidad económica mundial y una realidad política geográficamente limitada, sino por una incompatibilidad entre los criterios definidores y que dan sentido a la vida económica (la lógica del cálculo y de la ganancia) y los que definen a la organización política y estatal (la lógica política y valorativa).

Sólo desde el empobrecimiento más absoluto del viejo idealismo y universalismo kantiano cabría pensar en la reconstrucción de espacios políticos, jurídicos y éticos universales frente a un proceso de mundialización económica cuyo punto de partida y cuya primera exigencia ha consistido precisamente en la eliminación de esos espacios en la órbita estatal. 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 (Wallerstein, *Le Capitalisme...*, págs. 15-16).

Hablan los franceses de una *mondialisation fractale* (Mandelbrot, *Les Objets fractals*; Geisen, *L'Ethique...*, pág. 83) para especificar la doble y paradójica circunstancia de que si bien el hecho de la mundialización implica el final de las posibilidades de estratificación y acoplamiento espacial de los mercados en el ámbito reducido del Estado, no por ello cabe suponer su asentamiento regular, estable y permanente a lo largo y ancho de la superficie del planeta. A la inversa, es el carácter volátil, trashumante, fragmentario e irregular de los mercados mundiales lo que les presta esa nota de *fractalité*, con la que se vendría a significar que su capacidad destructora de las relaciones sociales y políticas en el orden interno del Estado, no sólo no se ve compensada por una función reguladora y estabilizadora en el orden internacional, sino que es en ese orden donde acaban consumándose sus últimos y definitivos efectos aniquiladores.

La imposibilidad de producir a escala planetaria espacios políticos en una *mondialisation fractale* en la que la trashumancia de los flujos monetarios se traduce social y políticamente en fenómenos continuos de desorganización social e inestabilidad política, ha conducido a que el individualismo metodológico y el universalismo metafísico de las teorías liberales (utilitarismo y kantismo) se esté viendo en la actualidad sometido a un importante proceso de revisión crítica. Contra él se levantan «las iras comunitaristas» (Sandel, *Liberalism and...*, pág. 150), procedentes de aquellos que entienden que cualquier intento de reconstrucción social y moral del mundo político no puede tomar como punto de partida a los individuos mecánicamente agregados en una sociedad abstracta en la que, por perseguir cada uno sus objetivos egoístas y particulares, todos quedan condenados al más radical aislamiento y a la mayor soledad. La verdadera «y más completa libertad», como diría Taylor (Taylor,

Philosophy and..., pág. 208), sólo comienza cuando, compartiendo comunitariamente una idea del Bien, los hombres son capaces de construir en torno a ella su propia identidad y razón de ser.

No importa discutir en estos momentos si el punto de partida de los comunitaristas, esto es, la misma idea de comunidad, arrancando de la dicotomía formulada por Tönnies entre comunidad (*Gemeinschaft*) y sociedad (*Gesellschaft*), se carga de elementos místicos e irracionales y carece de toda fundamentación. El propio Taylor deberá reconocer que «el patriotismo y el sentimiento nacional forman parte integral de la cultura política» (Taylor, *Les institutions dans...* pág. 95). Lo que interesa constatar tan sólo es que en su proyección mundializadora, la recreación de los espacios políticos exigiría la identificación y solución previa de los espacios sociales y comunitarios en los que los hombres definen su identidad. Con lo cual, los problemas y dificultades que las teorías liberales dejaban sin resolver terminan siendo los mismos que las teorías comunitaristas no saben tampoco cómo contestar. Proclamar, por ejemplo, como hace Höffe (Höffe, *Immanuel Kant...*, pág. 260), en el plano internacional, junto a los clásicos derechos del hombre, *unos derechos del hombre de las colectividades comunitarias*, como requisito previo para que dentro de ellas los individuos puedan luego desarrollar su vida política, no pasa de ser una logomaquia retórica sin el mínimo realismo histórico ni la mínima consistencia intelectual.

En última instancia, la cuestión a la que liberales y comunitaristas se enfrentan, y que ni unos ni otros han sido capaces de solventar, es el viejo tema de la sociedad civil en cuyo seno los hombres ejercitan efectivamente sus derechos de ciudadanía.

3. EL PROBLEMA DE LA SOCIEDAD CIVIL

Como es sabido, en la contraposición entre la *civil society* y el Estado resolvió el liberalismo clásico el problema de la sociedad civil desde la doctrina del *orden natural*, entendiendo que hay un orden inmanente al mundo (*mito del gran reloj*) del que la sociedad participa y que permite explicarla como una creación espontánea ajena a cualquier tipo de consideraciones políticas. En este contexto se ha podido decir, y con razón, que los filósofos y economistas escoceses, con Ferguson a la cabeza (*An Essay on the History of Civil Society*, 1759), son implícitos negadores del pensamiento contractualista. La sociedad sería lo natural, mientras el Estado, producto del contrato, representaría lo artificial. De esta forma, aunque los escoceses no plantearan siquiera, como hizo años más tarde Hegel, las enormes consecuencias derivadas de la distinción entre la sociedad y el Estado, es evidente que 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 (Adam Smith, *The Wealth of Nations*, 1776), implicaba la revisión más profunda producida en la historia de las funciones de la política y del poder, tal y como se habían venido planteando 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 de control del orden natural en el que mítica y milagrosamente se armonizaban las pasiones y los intereses de los hombres.

Fue justamente contra esos planteamientos contra los que reaccionaría Hegel reivindicando al Estado como único mecanismo capaz de corregir las disfuncionalidades históricas de la concepción liberal, expresadas en la acumulación abusiva de riqueza por unos pocos frente a la miseria de las masas, y generadas por la lógica egoísta de los intereses particulares cuando actúan sin ningún tipo de control en el mercado (Hegel, *Principes...*, §§ 243-244).

Dejando al margen los juicios políticos que Hegel haya podido merecer en la tradición liberal, y que llevan a Popper a calificarle, en *La sociedad abierta y sus enemigos*, como el apologeta más preclaro del autoritarismo prusiano, es lo cierto que en Hegel, más que una absorción por el Estado del fenómeno societario, lo que realmente se produce es una distinción entre sociedad civil y Estado, no presentada en términos de oposición radical ni de exclusión, sino de complementariedad (Hegel, *Principes de...* §§ 258-259). Pero ante todo, lo que existe también en Hegel es la meridiana conciencia, y esto es lo más importante, de que sin una fundamentación y una interpretación distinta de la sociedad civil a la proporcionada por los filósofos escoceses, no cabe establecer una construcción teórica coherente ni de la sociedad civil ni del propio Estado. El *status juridicus* al que Kant había limitado la ciudadanía civil de la sociedad burguesa es el que Hegel pretende ampliar convirtiéndole en *status politicus* en la órbita del Estado en el que el hombre vale, no por ser burgués, sino por ser persona. Sus palabras no pueden ser más rotundas: «el hombre vale porque es hombre, y no porque es judío, católico, protestante, alemán, etc.» (Hegel, *Principes de...*, § 209).

Es indiscutible que la sublimación y la divinización del Estado, en las que a la postre termina el pensamiento hegeliano, iban a constituir en el siglo xx el soporte ideológico sabiamente utilizado por las dictaduras fascistas para montar sobre él la doctrina del Estado totalitario (G. Gentile; *Lo Stato etico*). Nada tiene de particular por ello que, en la tradición liberal, Hegel fuera siempre contemplado con temor y con recelo. Como tampoco es extraño que las pretensiones hegelianas de salvar las contradicciones de la sociedad burguesa a través del Estado, llevaran a Marx a convertir el pensamiento de Hegel en el gran peligro teórico de la revolución. En su *Crítica a la Filosofía del Derecho de Hegel* la argumentación de Marx adquiere a este respecto dimensiones apocalípticas: «Cuando la sociedad civil —escribe Marx— coloca realmente su existencia política como su verdadera existencia, coloca al mismo tiempo su existencia civil, en su distinción de la política, como no esencial. De esta forma, con la decadencia separada de una de las partes, se destruye la otra. La reforma electoral equivale, por consiguiente, dentro del Estado político abstracto, a la disolución de éste, y al mismo tiempo a la disolución de la sociedad civil».

Ahora bien, si se puede comprender fácilmente que liberales y marxistas se hayan enfrentado con encono a Hegel, lo que resulta ininteligible es que cuando en nuestra más inmediata actualidad se vuelve a plantear el tema de la sociedad civil, se siga haciéndolo, prescindiendo de lo que significó la aportación hegeliana, bajo

los mismos, o muy parecidos, esquemas a los utilizados por Ferguson hace más de dos siglos. Si para un Lefort (Lefort, *L'invention...*, pág. 92), un Gellner (Gellner, *The Important*, págs. 32-55) o el propio Rawls (Rawls, *El liberalismo político*, págs. 255-322), el concepto de sociedad civil es un término indeterminado que se confunde con el complejo orden de las relaciones económicas y que sólo adquiere sentido concreto en cuanto se contrapone al Estado, para un marxista como Rosemberg, y en una óptica muy similar, la idea de sociedad civil terminará igualmente equiparándose a las fuerzas y poderes del mercado (Rosemberg, *The Empire...*, págs. 123-158).

No se necesita demasiada perspicacia para percatarse de que en el seno de una sociedad civil recorrida en su conjunto por los deplorables efectos de la mundialización económica, cualquier constructivismo ético de la vida política y social ha de verse inexorablemente condenado al más estrepitoso fracaso. Consciente de las dificultades que entrañaría la formulación de un contrato social en un mundo fragmentado en los egoísmos particulares que impone la dialéctica del mercado, ha sido el propio Rawls, sin duda el más lúcido exponente del neoliberalismo, quien a la hora de definir la que él denomina *posición original*, se ve obligado a desarrollar la extraña concepción del *velo de la ignorancia*. Puesto que sería inimaginable concluir ningún contrato desde los distintos entendimientos del Bien y los contradictorios intereses protagonizados por los individuos en la sociedad civil, sólo cabría imaginar una *posición original* en la que cada uno, cubriéndose bajo *el velo de la ignorancia*, esto es, renunciando a sus prejuicios e ignorando sus condicionamientos sociales, actuase como si éstos no existieran. Con lo cual no les faltaría la razón a los críticos de Rawls cuando sostienen que su contrato social es una pura entelequia metafísica que, en el mejor de los casos, más que para fundamentar ningún tipo de organización social, para lo único que serviría sería para denunciar la realidad existente. Establecido el contrato y levantado el *velo de la ignorancia* los consociados bajarían de los cielos metafísicos al mundo de la tierra, donde nuevamente se encontrarían sumidos en la lucha de intereses contradictorios y entendimientos opuestos del Bien, y ante los que la concepción ahistórica y formal a la que termina abocado el pensamiento de Rawls no ofrece solución alguna.

Aunque conducida por otros derroteros, con parecidas dificultades y contradicciones habrá de topar la especulación de Habermas en la construcción de su ética comunicativa y en la configuración del concepto del *mundo de la vida* (*Lebenswelt*), (Habermas, *Theorie des...*, págs. 178-181).

Frente a los presupuestos metafísicos que presiden el razonamiento de Rawls, con un criterio más realista, parte Habermas, por un lado, del hecho indiscutible de la mundialización económica y, por otro, de la racionalidad instrumental que condiciona sus actuaciones. A esa racionalidad instrumental, entiende Habermas, terminan en definitiva sometidos tanto el mundo de la sociedad civil y de la economía (cuya criterio de medida es el dinero), como el mundo de la política y del Estado (cuyo criterio de referencia es el poder).

Así las cosas, la única salvación posible habrá que buscarla contraponiendo a la *racionalidad instrumental* y a las esferas por ella definitivamente dominadas, la que él denomina la *racionalidad comunicacional* situada en el *mundo de la vida*. Es en el *mundo de la vida*, donde los hombres desarrollan su existencia cotidiana (familia, amistad, trabajo, vecindad, etc.), donde cabe todavía encontrar espacios para el consenso fundado en una deliberación y una comunicación libres no perturbadas por la acción del dinero o del poder. Lo que vendría a significar, en primer lugar, que no es a través del Estado y de la política como quería Hegel, colonizados también por la racionalidad instrumental, como se pueden corregir los males generados en el seno de la sociedad civil. Y, en segundo término, que el único objetivo y la primordial tarea de las ciencias humanas críticas no ha de ser otro que la defensa de ese último reducto de libertad, representado por el *mundo de la vida*, al que Habermas califica de «situación discursiva ideal» (*ideale Sprechsituation*), y en la cual «no se disputan el dinero o el poder sino las *definiciones*».

Los dos enigmas, sin embargo, que Habermas deja sin resolver son evidentes. Cabe, en principio, dudar de la independencia del *mundo de la vida*, como oasis no contaminado por la racionalidad instrumental. Sólo desde un optimismo histórico exagerado se podría dar por buena la premisa condicionante de todo su razonamiento. Pero más dudoso y complejo todavía resulta admitir que las definiciones libres obtenidas «en los espacios públicos autónomos *del mundo de la vida*», si es que éstas llegasen a producirse, pudieran convertirse en definiciones que, trascendiendo sus propios ámbitos de creación, adquiriesen una dimensión pública general.

El propio Habermas al realizar la *teoría de la opinión pública burguesa*, expuso ya en su juventud inteligentemente las contradicciones y la tragedia de la opinión pública en la sociedad fragmentada actual, en la que, en la medida en que se presenta como opinión general, es porque se trata de una opinión manipulada y, en consecuencia, no racional; y en la medida en que aparece como racional es porque ha renunciado de antemano a la nota esencial de la generalidad. Aunque Habermas salvara ahora la racionalidad de las *definiciones* establecidas en el *mundo de la vida*, lo que difícilmente podría salvar serían sus posibilidades de generalidad y, en consecuencia, su eficacia histórica.

Acaso sean suficientes los testimonios que se acaban de aducir, para comprender el sentido de la afirmación realizada anteriormente según la cual, los muchos y muy nobles intentos intelectuales llevados a cabo para dar sentido moral y político al proceso de mundialización económica, corrían el riesgo de terminar siendo víctimas del mismo. Neoliberales y comunitaristas, sociólogos y filósofos, paladines de la globalización y apologetas del localismo, aparecen de este modo no sólo condicionados por el hecho indiscutible de la universalización del que todos somos inevitables protagonistas, sino, de alguna manera, dominados por ella.

4. LA FORMACIÓN HISTÓRICA DE LA IDEOLOGÍA DEL CONSTITUCIONALISMO (EL PRINCIPIO LIBERAL Y EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO)

Ni que decir tiene que si la globalización repercute en los planteamientos y en los contenidos de los más dispares campos del saber humano, es en el ámbito del Derecho Constitucional donde esa repercusión adquiere dimensiones más acusadas. Para comprender el verdadero alcance de la misma bueno será comenzar realizando una mínima referencia a la aparición histórica y al significado de lo que se ha dado en llamar *ideología del constitucionalismo*, contra la que choca frontalmente ahora la *ideología de la mundialización económica*.

Interpretado como técnica de la libertad (N. Matteucci, *Costituzionalismo...*, pág. 264) no resultaría abusivo sostener que elementos importantes definidores del constitucionalismo moderno aparecen ya en la especulación política del mundo clásico. «Si —como advierte MacIlwain— el hecho más antiguo, más penetrante y más rotundo de los caracteres esenciales del verdadero constitucionalismo, consiste en la limitación del poder a través del Derecho» (MacIlwain, *Costituzionalismo...* pág. 43), no cabe duda alguna de que alusiones a ese tipo de limitaciones del poder se encuentran en *Las Leyes* de Platón o en *La Política* de Aristóteles. Ocurre, sin embargo, como el propio MacIlwain reconoce, «que los griegos pensaban la ley en términos de Estado y no el Estado en términos de ley» (MacIlwain, *Costituzionalismo...*, pág. 47), explicitando de este modo las diferencias y las distancias entre las concepciones de la política y del Estado del mundo clásico en relación a las nuestras. Lo que le conduce, y con razón, a centrar los orígenes del constitucionalismo en la Baja Edad Media, a la que sin recato alguno proclamará como la cuna histórica de las libertades modernas. «Quienes contemplan con desprecio —escribe— el mundo medieval, olvidan que el absolutismo es el fruto de los tiempos modernos. El Medievo nada tuvo que ver con él, sino que, al contrario, los que le conozcan realmente, tendrán que situar en el Medievo la génesis de la libertad.»

Ofrece efectivamente el mundo medieval, y sobre todo en Inglaterra, un espléndido mosaico de testimonios doctrinales en los que se proclama la necesidad de que la actuación del gobernante, en garantía de la libertad, quede siempre sometida a la ley. Juan de Salisbury escribirá, por ejemplo, en el siglo XII, en el *Policraticus* que «la única diferencia entre un tirano y un príncipe estriba tan sólo en que el príncipe obedece a la ley». Un siglo más tarde, Bracton, en *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, insistiendo en la misma idea, no dudará en sostener que: «el rey no tiene otro poder que el que le confía el Derecho». Pero será definitivamente Fortescue, en *De Laudibus Legum Angliae*, quien, sobre distinciones jurídicas más o menos aparatosas, propias del grupo de los legistas al que pertenecía, como la establecida entre el *dominium regale* y el *dominium politicum et regale*, exprese la coronación y consumación de un proceso en el que, si por una parte, quedan concluyentemente establecidos los principios del sistema jurídico inglés del *common law*, por otro lado, se señalan las diferencias entre la monarquía absoluta y la monarquía limitada y se asientan los presupuestos teóricos de la gran construcción que, como entidad histó-

rica propia, Ruggiero consagrara con el nombre de liberalismo europeo (Ruggiero, *Historia del liberalismo europeo*).

De este modo, frente a los aforismos extraídos de las fuentes romanas *omnia jura habet Princeps in pectore suo, quod Principi placuit legis habet vigorem, error Principis facit jus*, etc., con las que los glosadores boloñeses obsequiaban a los monarcas absolutos, los legistas ingleses construyeron una teoría de la limitación jurídica del poder cuya modernidad y grandeza nadie puede poner en duda.

Paralelamente, y como reflejo en la práctica de las notables formulaciones doctrinales de los legistas, se fueron produciendo las continuas conquistas de franquicias y libertades concretas, y los memorables documentos que, iniciados en la *Carta Magna* o en el *Estatuto de Tallagio non concedendo*, terminarían en la proclamación del *Bill of Rights*, y que, como advierte el mayor teórico del derecho inglés, A. V. Dicey en *The law of the Constitution* (1885), representan las premisas históricas necesarias y los presupuestos conceptuales imprescindibles para el establecimiento en Inglaterra del *rule of law*.

Sumido y postrado mientras tanto el resto del continente europeo en los esquemas del absolutismo, nada tiene de extraño que lo que en Inglaterra se fue forjando a lo largo de los años como una auténtica realidad constitucional se contemplara desde Europa con admiración y con asombro, y, en definitiva, se asumiera como paradigma. Es en este sentido, en el que bien se puede hablar de una *ideología del constitucionalismo* que, creada y desarrollada en el continente, utiliza los elementos liberales de la tradición cultural y política inglesa como arma de crítica y de confrontación contra las arbitrariedades y desmanes de la realidad absolutista.

En la conformación histórica de esa ideología, a los elementos liberales extraídos de la experiencia inglesa, (*principio liberal del constitucionalismo*), pronto se sumarían los supuestos democráticos derivados de la doctrina contractualista (*principio democrático del constitucionalismo*), de clara raigambre continental.

Concebida en el Medievo tardío la teoría contractualista desde la idea del *pactum subjectionis* o *pactum dominationis* (Marsilio de Padova, Bartolo de Sassoferrato, Nicolás de Cusa, etc.), pudo presentarse en principio como una doctrina políticamente neutral, en la medida en que de la ambigüedad de sus planteamientos bien podían derivarse las más contradictorias consecuencias. No en vano de la doble versión que los glosadores ofrecieron de ella, si bajo la fórmula de la *trastatio* cabía presentar al pacto político como un mecanismo de control del poder, bajo la fórmula de la *concessio* podía presentarse como el mejor instrumento al servicio de la vocación dictatorial de los príncipes.

Sería con los monarcómacos protestantes (Brutus, Buchanan, Hotman, etc.) con los que la doctrina pactista comenzaría a mostrar sus formidables potencialidades ideológicas. Al entenderse el contrato de dominación no como una concesión (*concessio*) definitiva del poder por parte del pueblo al gobernante, sino como una simple traslación (*trastatio*) que podía romperse cuando el gobernante no cumpliera las condiciones del pacto, se estaba propiciando el mejor argumento contra las implacables tiranías y los dogmatismos inexorables de la época de las guerras de religión.

La justificación del tiranicidio a la que, como último corolario, llegaron los monarcómanos, y el carácter popular y panfletario que adquirieron sus formulaciones teóricas, expresado suficientemente en la *Vindiciae contra tyranos*, constituyen la prueba más fehaciente de la beligerancia ideológica de un pensamiento que había descendido abiertamente al terreno de la lucha y el compromiso político.

Con la publicación de la *Política* de Althusius la doctrina contractualista daría el salto definitivo al transformar el *pactum subjectionis* medieval en auténtico contrato social (*pactum societatis*), en cuya virtud no sólo se otorga el poder al gobernante, sino que se crea la sociedad civil o el Estado (*societas civilis sive politica*) (Gierke, *Giovanni Althusius...*, pág. 22). Con él se inicia la impresionante construcción del iusnaturalismo racionalista que iba a conformar el horizonte ideológico del Estado Constitucional moderno (Grocio, Puffendorf, Hobbes, Locke, Kant, Rousseau, etc.). No se trata, por supuesto, ahora de realizar ni siquiera una mínima exposición de esa magnífica arquitectura intelectual. Lo que importa, sin embargo, dejar muy claro es que aunque el pensamiento contractualista no sea un pensamiento homogéneo, en la base de su razonamiento existe un indiscutible presupuesto común. Nada tienen que ver, ciertamente, las conclusiones autoritarias que derivan del contenido del pacto, tal y como lo formulan un Hobbes, un Spinoza o un Puffendorf, con las deducibles del democratismo radical implícito en el *Contratato Social* de Rousseau, o con las derivadas de la lógica liberal que un Locke o un Kant imprimen a su discurso. No obstante, en lo que todos coinciden es en la idea de que, porque el Estado es el resultado de un contrato, el Estado es una obra humana (la portentosa maquinaria de relojería de la que hablara Hobbes).

5. ESTADO MODERNO Y CONTRACTUALISMO

A diferencia del resto de las Comunidades políticas que le precedieron en la historia, aparece así el Estado moderno no como gestación misteriosa de los dioses, sino como creación racional de los hombres en la que la voluntad del pueblo se conjuga y se expresa en la propia voluntad del poder. La idea de soberanía que constituye sin duda su nota más característica y diferenciadora no debe centrarse en consecuencia tanto en el hecho de no reconocer a ningún otro poder como superior (en el *superiorem non riconoscere*) como en la circunstancia de que se trata de un poder que tiene en el pueblo su última y definitiva justificación (N. Ramiro, *El animal...*, págs. 119 y ss.). Fue algo que en el fondo no le pasó inadvertido a Bodino, quien sostuvo con toda claridad que: *Les privilèges ne font pas le citoyen, mais l'obligation mutuelle du Souverain au sujet* (Bodino, *Rep.*, I, 6).

Representa el iusnaturalismo contractualista ese momento supremo en la historia del pensamiento político en el que, al definirse y personificarse el poder en una *majestas personalis*, dependiente y tributaria de una *majestas superior* (*majestas realis*) que se hacía radicar en el pueblo, el principio democrático del constitucionalismo adquiere su madurez histórica definitiva y su plenitud intelectual. A Grocio

debemos el haber sido el primero en identificar al sujeto de la *majestas realis* con la totalidad de los ciudadanos, haciendo coincidir, además, a esa totalidad con el *coetus perfectus*, expresión equivalente a la que Maquiavelo había consagrado con el nombre de Estado.

Con lo cual, Grocio dejaba perfectamente establecida la trilogía pueblo, poder y Estado, en una especie de hipóstasis teológica que sin excesivas variantes recorrería luego todo el pensamiento contractualista, y que, desde el punto de vista ideológico, iba a servir de bastión defensivo y de arma de ataque contra la hipóstasis absolutista montada en la trinidad laica Rey, Estado, Poder, explicitada por Bossuet con toda precisión: *Tout l'Etat est en la personne du prince: en lui est la puissance, en lui est la Volonté de tout le peuple* (Bossuet, *La Politique...*, pág. 237).

Como es obvio, todas esas disquisiciones teóricas tuvieron también proyecciones históricas concretas, expresadas en complejas luchas ideológicas y sangrientas tensiones políticas, a las que sin duda alguna habría que recurrir como último argumento para establecer con nitidez los alcances y los límites de lo que hemos llamado el principio liberal y el principio democrático de la ideología del constitucionalismo. Lo de menos es discutir si fueron los evidentes compromisos políticos de Milton, por ejemplo, los que le condujeron a defender y proclamar el derecho de resistencia, o si fueron la particular idiosincrasia y la soledad kantianas las que llevaron al filósofo alemán a rechazar el *ius resistentiae et exauctorationis*. Lo que importa, a efectos de no perder el hilo de nuestra argumentación, es no olvidar que en el plano real de los intereses históricos, en los tiempos que precedieron a las Revoluciones burguesas, aparecieron ya claramente establecidas dos orientaciones muy precisas, que marcarían la tensión entre el principio liberal y el principio democrático, y que seguirían perviviendo después de que el Estado Constitucional pasara a ser una realidad política efectiva. La actitud ante el cosmopolitismo no deja de ser a este respecto verdaderamente ilustrativa y reveladora.

Consecuente o inconsecuente con sus propias premisas, un buen número de los contractualistas, que habían asumido los postulados liberales procedentes de la tradición inglesa, y defendían la necesidad de controlar al poder por mediación del Derecho, ante un orden político abusivo y represor como el absolutista, en lugar de intentar cambiarlo, no dudaron en refugiarse en el cosmopolitismo. En nombre de la paz, la tolerancia, el universalismo religioso y la libertad, los filósofos harían suyo el lema puesto en circulación por Fougere de Mombron del «hombre ciudadano del mundo». Considerada imposible la salvación dentro del Estado se montaría entonces la impresionante utopía de la redención social y política del género humano al margen del Estado, al que o bien se le ataca, o bien se le desprecia. Se comprenden de esta suerte las teorizaciones de un Christian Wolf sobre el *ius cosmopoliticum*, como se entiende igualmente que los fisiócratas Mercier de la Rivière o Dupont de Nemours (los predecesores más notables del actual neoliberalismo económico) al mismo tiempo que hablaban de la *industrie cosmopolite*, lanzaran sus dictionarios contra el Estado al que ya se le consideraba presa propicia a batir. «El Estado —sentencia Mercier de la Rivière— es la fuente de todos los males del hombre sobre la tierra.»

Contra el cosmopolitismo fugitivo y audaz de los *philosophes* a los que un Diderot, un Voltaire, y sobre todo Rousseau, critican con desprecio, la casi generalidad de los enciclopedistas seguirán reivindicando al Estado que, concebido bajo los esquemas de la ideología del constitucionalismo, ofrece la única opción posible para que el hombre pueda organizar su convivencia en el mundo. D'Holbach en *L'éthocratie ou le gouvernement fondé sur la morale* escribiría en este sentido: «el verdadero patriotismo no puede darse en el cosmopolitismo, sino en los Estados en los que los ciudadanos siendo libres y estando gobernados por leyes justas, pueden sentirse dichosos». Y Jaucourt en el artículo *Patria* de la *Enciclopedia* ratificaría en similar orientación: «la patria es el amor a las leyes y a la dicha del Estado, amor que sólo aparece en las democracias».

En cualquier caso, fue mérito indiscutible de los contractualistas, que no se puede dejar de recordar (al margen de posibles actitudes contradictorias en sus posicionamientos políticos), el intento de articular teóricamente en un sistema coherente los supuestos liberales y democráticos sobre los que el Estado Constitucional montaría después toda su estructura. Patrimonio común de todos ellos —con las únicas excepciones de Hobbes y Rousseau— fue la idea de que el pacto social, a cuyo través se efectúa el tránsito de la sociedad natural a la sociedad civil, no podía erosionar en ningún caso la libertad natural de la que el hombre dispone antes de suscribir el contrato. Lo que significa que el contrato social, como expresión más relevante del *principio democrático*, no sólo no era incompatible con las garantías que conformaban el *principio liberal* (como pretendió deducir Constant, en el siglo XIX con su famoso *Discurso sobre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos*), sino que bien podía esgrimirse como el mejor argumento para una apologética de la libertad.

Por ser los Derechos Naturales los que otorgaban sentido y servían para fundamentar el pacto social, y por ser el contrato el mecanismo a través del cual se creaba la sociedad en la que los hombres tenían que desarrollar pacíficamente su existencia, lo único que quedaba por realizar era la construcción del Estado al que habría que conferirle la doble misión de actuar como escrupuloso custodio de los derechos y como fastuoso guardián del orden de la sociedad civil.

No hace al caso discutir ahora la confusión frecuente entre sociedad civil y Estado que se produce en la mayoría de los contractualistas y que empobrece su razonamiento frente a las definiciones rotundas del contenido del contrato que ofrecen Hobbes o Rousseau. Lo que importa tan sólo es dejar constancia de que la distinción y la separación entre *Derechos Fundamentales*, *Pacto Social* y *Acto Constitucional* como generador del Estado, implícita y subyacente a toda la especulación contractualista, sería luego rigurosamente asumida por los procesos constituyentes que dieron lugar al moderno Estado Constitucional. La *ideología del constitucionalismo* se transformaría de esta suerte en la *realidad constitucional* que, de un modo u otro, llega hasta nuestros días.

6. LA FORJA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

Si en el proceso constituyente americano fue John Wyse (*A vindication of New England Churches*), el mentor más conspicuo de la revolución, como le llamó Adams, quien trazó primero y con mayor contundencia la separación entre *declaración de derechos*, *pacto social* y *acto constitucional*, en el proceso constituyente francés serían los discursos ante la Convención, en abril de 1793, de Valdruche, Romme e Isnard, los que dejaron definitivamente establecida esa distinción. Valga por todos el testimonio de Isnard. «Debe reconocerse en primer lugar —decía Isnard— cuáles son los derechos naturales de todos y proclamarlos... Para seguir el orden natural de la organización social hay que proceder, antes de toda ley constitucional, a la redacción de un pacto social. Este acto debe ser intermedio entre la declaración de derechos, que le sirve de base, y la Constitución, a la que sirve de barrera y regulador. Si el pacto social difiere de una simple declaración de derechos, difiere más aún de un acto constitucional. Hacer un pacto social es redactar el instrumento por el que ciertas personas consienten formar una asociación con tales o cuales condiciones previas. Hacer una Constitución, por el contrario, es únicamente determinar la forma de gobierno... En un caso se crea la sociedad, en el otro se organiza» (Isnard, *Archives Parlementaires*, vol. LXIV, pág. 417).

Desde los presupuestos establecidos por la impresionante formulación teórica del *iusnaturalismo* contractualista, la lógica del Estado Constitucional que pusieron en marcha los procesos revolucionarios burgueses no podía resultar más sencilla y más clara: En virtud del principio democrático, el pueblo como titular del poder constituyente soberano del Estado era el único encargado de elaborar y aprobar la Constitución. Ahora bien como, por definición, el poder soberano es absoluto y total, y como quiera que de lo que se trataba era de limitar el poder, formó parte de la esencia del Estado Constitucional, ya en sus comienzos, la idea de que una vez aprobada la Constitución el poder constituyente debía desaparecer.

El poder soberano del pueblo, cuya presencia se hacía indiscutible como protagonista del *Acto Constitucional*, se convertiría así, a partir del momento de la promulgación de la Constitución, en un poder aletargado y oculto, cuya voluntad y existencia sólo podrían adquirir dimensiones históricas concretas en la actuación y en la vigencia de su propia obra como poder constituyente. El principio político de la soberanía popular se transformaba en el principio jurídico de la supremacía constitucional.

Con razón un Paine, un Kelsen o un Krabbe han podido sostener que en el Estado Constitucional el soberano es el Derecho, esto es, la Constitución. Y con igual fundamento se ha podido decir que es propio del Estado Constitucional la ausencia de un poder soberano (Martín Kriele, *Introducción a la Teoría del Estado*, págs. 318 y ss.). Porque, en el mejor de los casos, soberana sólo sería la Constitución, y porque los poderes del Estado sólo pueden actuar dentro de los ámbitos y los límites que la Constitución les permite, es por lo que en el Estado Constitucional sólo es admisible hablar de un sistema de poderes constituidos y sometidos a control.

Se lograba de esta suerte la formulación de un planteamiento coherente desde el que las viejas aspiraciones democráticas y liberales, forjadas en una larga historia de luchas y tensiones, parecían definitivamente conseguidas.

Con formidable fuerza expansiva, y como maquinaria garantizadora de la libertad, la estructura básica del Estado Constitucional que forjaron los procesos revolucionarios burgueses se ha convertido en una indiscutible *fórmula política* (G. Mosca, *Elementi...*, págs. 108 y ss.) a la que se acogen, con unas u otras variantes, la mayoría de los Estados de la tierra. Como no podía suceder de otra manera, la universalización de los derechos del hombre y de la legitimidad democrática, referentes inexcusables de una convivencia civilizada, tenía por fuerza que verse acompañada por la universalización del Estado Constitucional, como forma de organización política del presente.

Desde sus incipientes e iniciales formulaciones, la historia del Estado Constitucional Moderno es la historia de un proceso jalonado de conquistas continuas y majestuosamente coronado en la actualidad, por un lado, por un abigarrado conjunto de técnicas jurídicas garantizadoras de la libertad, que culminaron con la creación de los Tribunales Constitucionales, y, por otro, por un complejo sistema de mecanismos limitadores y controladores del poder que enriquecen los viejos criterios del garantismo inspirados en el *Cours de politique constitutionnelle* de Constant, en la clásica división de poderes de Montesquieu, o en la doctrina alemana del Estado de Derecho (*Rechtsstaat*).

Pues bien, es ante esa fastuosa construcción extendida y asumida por todas las latitudes, ante la que, como apuntábamos anteriormente, se presentan con más contundencia y con mayor patetismo los demoledores efectos de la mundialización económica. Resulta chocante y aterrador que cuando las Constituciones dejan de ser un mero conjunto de principios orientadores de la vida pública, como sucedía en el siglo XIX, y se convierten en un verdadero sistema de preceptos con fuerza jurídica vinculante (García de Enterría, *La Constitución como norma jurídica*), y cuando son las propias Constituciones las que establecen los más escrupulosos y prolijos mecanismos de control del poder, sea justamente cuando nos convirtamos todos en testigos de excepción del singular espectáculo de la impotencia generalizada del Estado.

Por doquier asistimos a la conculcación de los derechos clásicos de libertad, empezando por el más sagrado de todos, como es el derecho a la vida (la *conservatio vitae* de la que hablara Hobbes, como máximo criterio justificador del Estado). Pero, sobre todo, contemplamos la vuelta atrás en el entendimiento y la realización de los llamados derechos sociales que, en nombre de la racionalidad tecnocrática de la mundialización, ya no sólo sufren los embates de una existencia precaria y vergonzante, sino los derivados de unas argumentaciones teóricas en las que se niega incluso su propia razón de ser. Desde la inconsistente metafísica de la libertad de Hayeck al racionalismo crítico de Popper serían muchos los testimonios que, para justificar este aserto, podrían traerse a colación.

7. REALIDAD POLÍTICA Y REALIDAD JURÍDICA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

El reconocimiento, sin embargo, de la tensión entre los imperativos y mandatos establecidos en los textos constitucionales y la realidad social y política como uno de los fenómenos más significativos y característicos del actual momento histórico, requiere, cuando menos, tres matizaciones importantes.

En primer lugar, que siendo verdad que ese enfrentamiento existe, no lo es menos que, como ya advirtió Heller, la confrontación entre la «normatividad» y «normalidad» constitucionales, forma parte de la propia dialéctica del proceso normativo al que, por ordenar un mundo cambiante, sometido al *panta rei* heraclitiano de todo lo viviente, no se le puede exigir un acoplamiento absoluto con los ámbitos objeto de su regulación. Cuando se concibe la Constitución como «norma y tarea a realizar» (Badura, *Verfassung und...*, pág. 52), como «proyecto determinante de la identidad del orden político y social» (Bäumlin, *Lebendige oder...*, pág. 80), o como «proyecto de ordenación del proceso político y de la organización social» (Scheuner), es evidente que sólo desde la inconsecuencia más absoluta se podría esperar y predicar la coincidencia entre norma y realidad. Si la realidad no es una «orden fija» y «fechada», establecida de una vez para siempre, la coincidencia plena entre los *proyectos normativos* y los *ámbitos normativos* (F. Müller; Hesse, *Escritos de derecho constitucional*, pág. XVII) tiene por fuerza que resultar imposible.

En segundo término, cuando se habla de desajustes entre realidad política y realidad jurídica no se puede olvidar tampoco que las generalizaciones abusivas en el Derecho Constitucional son siempre científicamente incorrectas y políticamente peligrosas. Con razón preconiza un importante sector de la doctrina (Hesse, Badura, Bäumlin, etc.) la conveniencia de someter el tratamiento de la teoría constitucional a la «lógica de la situación concreta históricamente dada en cada país» (Badura, *Verfassung und...*, pág. 32). Conforme a ese que pudiéramos llamar *Derecho Constitucional de situación* resulta obvio que la confrontación entre norma y realidad adquiere proporciones distintas, y ofrece significados diversos, según los grados de madurez histórica y de conciencia democrática de los diferentes países.

Por último, no se debe desconocer igualmente la circunstancia de que, cuando se admite que la tensión entre norma y realidad forma parte de la propia dialéctica del proceso normativo, lo que se está implícitamente sosteniendo es que de igual manera que esa tensión se produce ahora, con unas u otras proporciones, también tuvo que aflorar en el pasado como muy probablemente cabe esperar que se genere en el porvenir.

La observación es tanto o más pertinente en cuanto que no han faltado los agoreros y críticos de la democracia constitucional que, apelando a un tipo ideal de Constitución, reconstruyen imaginariamente un modelo que sitúan en un pretérito inventado, para desde él denunciar los males y las perversiones del presente. Fue lo que hizo Schmitt a propósito del parlamentarismo cuando, desde un tipo ideal de Parlamento y de régimen parlamentario que nunca se dio, estableció las bases teóricas para poder realizar la crítica demoledora de la realidad parlamentaria ale-

mana, abonando así el camino a los intereses históricos del nacionalsocialismo. Los argumentos que en la famosa discusión sobre la «esencia del parlamentarismo» mantuvo R. Thoma contra él, son parecidos y de tenor muy similar a los que se aducen ahora contra los que quieren reproducir, a su vez, un tipo ideal de Constitución (R. Thoma, *Zur Ideologie...*, págs. 212 y ss.).

No deja de ser significativo que fuera Forsthoff, el más brillante discípulo de Schmitt, quien enarbolara, desde los presupuestos de un pasado irreal e ilusorio, una teoría constitucional que, inspirada en el radical acoplamiento entre normatividad y realidad, le permitía lanzarse, como se ha dicho, a la desesperada búsqueda del *Estado perdido*. Sucede, no obstante, que como el modélico Estado constitucional soñado por Forsthoff nunca existió, el que efectivamente terminaría encontrando y recuperando no podía ser otro que el Estado autoritario que aparece en su trabajo de 1933 (*Der totale Staat*), o el Estado de Derecho clásico, que describiría después (*Der Staat der Industriegesellschaft*), puramente formal, y cuya garantía se asigna a una Constitución de naturaleza igualmente fantasmal (V. Storost, *Staat und Verfassung bei E. Forsthoff*, págs. 25 y ss.).

Valgan las rápidas y elementales consideraciones que acabamos de realizar para comprender que cuando aludimos a la contradicción manifiesta entre normatividad constitucional y realidad constitucional, como al fenómeno más característico de nuestro tiempo, nos referimos a un hecho con un contenido histórico y una significación semántica diferente.

La diferencia estriba en que mientras hasta no hace todavía mucho tiempo el problema de la validez y la eficacia de los preceptos constitucionales se podía presentar como expresión del fenómeno de una normativa que se enfrentaba a una realidad poderosa, rebelde y resistente a dejarse dominar por el Derecho, lo que sucede ahora, como consecuencia irremediable de los procesos de la mundialización económica y de la reducción de los espacios políticos, es que esa realidad, objeto de regulación, se sitúa en otros ámbitos que la tradicional normativa del Derecho Constitucional desconoce o intencionadamente ignora. Llevando el razonamiento hasta sus últimas consecuencias bien se podría sostener que el Derecho Constitucional comienza a quedarse sin realidad constitucional. De esta suerte la tensión entre normatividad y realidad constitucional que fue el caballo de batalla a lo largo de toda la historia del constitucionalismo moderno, dejará de ser un problema, o se convertirá falsamente en un problema resuelto, con la eliminación arbitraria de uno de los elementos objeto de la confrontación.

Inmerso el Derecho Constitucional en el gigantesco e incontrolable proceso de mundialización económica, e incapaz de dar respuesta a los problemas que ese proceso suscita, será entonces cuando se produzca la sustitución de la *ideología del Constitucionalismo*, en la que fundamentó histórica, moral y políticamente su estructura el Estado Constitucional, por la *ideología de la Constitución* de la que difícilmente cabe deducir criterios políticamente legitimadores y jurídicamente eficaces contra los demoledores efectos de la globalización. Con una brevísima referencia

histórica se comprenderá mejor el significado de este escandaloso tránsito de la *ideología del constitucionalismo* a la *ideología de la Constitución*.

8. EL TRÁNSITO DE LA IDEOLOGÍA DEL CONSTITUCIONALISMO A LA IDEOLOGÍA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL PROCESO DE MUNDIALIZACIÓN

Como es de sobra conocido fueron muchos y muy notables los ataques desde el siglo XIX contra el concepto de Constitución como ley formal procedentes de su escasa eficacia normativa y de la incapacidad manifiesta de dar traducción histórica y política concretas a sus presupuestos ideológicos y valorativos. Por progresistas como Lassalle y por conservadores como von Stein se enarboló un concepto de Constitución material, que si condujo a Lassalle al exagerado entendimiento de la Constitución formal como «una simple hoja de papel» (Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*), llevó a sostener a Lorenz von Stein con absoluta impunidad que «la libertad sólo existe para aquellos que poseen las condiciones sociales y materiales que les permiten disfrutar de ella».

En el fondo es la misma actitud que seguía manifestando Jellinek cuando escribía que «las normas jurídicas se muestran incapaces de dominar efectivamente la distribución del poder político, en la medida en que las fuerzas políticas se mueven siguiendo sus propias leyes con independencia y al margen de la normatividad constitucional» (Jellinek, *Verfassungsänderung...*, pág. 62). Mucho más recientemente para corroborar el aserto de Jellinek, Leibholz aduciría ejemplos significativos en su brillante ensayo *El cambio estructural en la democracia del siglo XX*, o en el no menos penetrante trabajo titulado *Derecho Constitucional y realidad constitucional* (G. Leibholz, *La rappresentazione...*, págs. 305 y 351).

Fue, sin embargo, como con buen tino ha sabido describir Lucas Verdú (Lucas V., *La lucha contra el positivismo*, pág. 37 y ss.), en la atmósfera intelectual y política de la República de Weimar, que representa sin duda el momento más lúcido de la discusión doctrinal del constitucionalismo moderno, cuando se definirían con toda rotundidad las dos posiciones extremas que enmarcaron la polémica sobre la normatividad y abrieron el camino a su posible solución.

Por un lado, estaban quienes haciendo suyo el lema idealista, según el cual «si las ideas no coinciden con la realidad tanto peor para la realidad», pretendían seguir operando con los viejos esquemas del positivismo jurídico procedente de Gerber, Laband y Jellinek, y, olvidando la vida política y social, terminaban convirtiendo al Estado en una realidad metafísica y a la Constitución en una entidad simbólica. Por otro lado, contrariamente, aparecían las doctrinas del positivismo sociológico (que tuvieron en Schmitt a su más valioso y significativo representante) y que, proclamando el valor supremo de la realidad, terminaban reduciendo la política a pura decisión, considerando a la normativa constitucional como un apócrifo, injustificado y fantasmagórico sistema reductor de lo político.

Frente a ambas posiciones extremas es donde habría que situar y comprender el valor de las tesis integracionistas de un Smend (Smend, *Constitución y Derecho Constitucional*), o las concepciones de un Heller sobre la *normalidad* y la *normatividad* constitucionales (Heller, *Teoría del Estado*). De ellos, a fin de cuentas, derivan explícitamente confesados como precedentes en unos casos, o injustamente olvidados en otros, las más importantes y valiosas concepciones de la teoría de la Constitución en el presente (Bäulim, Müller, Hesse, Krüger, etc.).

La necesidad de integrar los elementos fácticos y normativos, esto es, la realidad histórico-política y la realidad jurídica, en un sistema unitario sobre la que fundamentó Smend su teoría de la integración, es la misma necesidad que condujo a Heller a concebir la Constitución no sólo como un conjunto de normas emanadas del Estado (*normatividad*), sino además, y junto a ellas, como un conjunto de elementos no normados (*normalidad*) que compondrían los supuestos extrajurídicos e históricos de la realidad constitucional. Lo que significa que frente a la metafísica en la que el positivismo jurídico había terminado colocando a la problemática constitucional, el Derecho Constitucional rescataba las categorías de espacio y tiempo, y adquiría dimensiones concretas e históricas evidentes.

Pero significa, a su vez, que frente al positivismo sociológico y al irracionalismo brutal e incontrolado al que el decisionismo terminaba reduciendo la vida política, el Derecho constitucional, como conjunto normativo que se involucra en la realidad social y política concretas, no tenía por qué renunciar a dar sentido histórico y a hacer valer sus proposiciones normativas. Al considerar que los valores, principios, contenidos y objetivos establecidos en las normas sólo tienen sentido y sólo pueden explicarse cuando responden a los propios valores y principios que conforman la realidad social, se abre el camino para que la confrontación entre normatividad jurídica y realidad política pueda empezar a resolverse.

La historia del Estado Constitucional es precisamente la historia de las transformaciones de esos valores, principios y exigencias que, definidos y explicitados previamente en la realidad social, se integran luego en la normativa constitucional. Lo que equivale a indicar 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. Cuando Lassalle o von Stein, por ejemplo, levantan su protesta contra la Constitución entendida como ley formal, lo que están realmente denunciando no es tanto la existencia de una legislación constitucional ineficaz, como el hecho de que se trata de una legislación basada en unos presupuestos sociales, políticos e ideológicos que históricamente habían comenzado a periclitarse. En este contexto, uno y otro, enarbolan con acierto la idea de Constitución material, más que contra el concepto de Constitución formal, contra los falsos presupuestos en que esta última pretendía seguir fundamentándose, y que no eran otros que los forjados por la ideología clásica del pensamiento contractualista. Frente a aquella metafísica abstracta de la libertad de los contractualistas, fugitiva del tiempo y del espacio, la idea de Constitución material implicaba el planteamiento previo de la discusión constitucional en las

coordinadas del aquí y el ahora, establecidas por la realidad histórica y política, que es donde las deliberaciones sobre la ontología (vigencia) y la fenomenología (eficacia) de las constituciones únicamente terminan teniendo sentido.

Para bien o para mal nos encontramos en la actualidad en una situación en la que las relaciones entre Constitución formal y Constitución material revisten una complejidad mucho mayor a la que presentaban en los tiempos de Lassalle y Lorenz von Stein. Ya no se trata simplemente de resolver la dificultad que entraña el hacer valer una normativa frente a una realidad constitucional poderosa y resistente a dejarse domeñar por el Derecho y que, como reconocía Jellinek, sigue sus propias leyes. El verdadero problema estriba en que, como consecuencia de la mundialización económica, una serie de poderes políticos reales que la Constitución debería controlar se convierten en poderes ocultos, y las agresiones a sus normas en fatales y misteriosos acontecimientos del destino.

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, actuando en el mercado mundial, se están transformando a pasos agigantados en la auténtica Constitución material de todos los Estados.

En estas circunstancias, alteradas como consecuencia de la mundialización las estructuras y los contornos del Estado, y eliminados los supuestos ideológicos vertebradores de la sociedad civil sobre los que se montó el concepto burgués de Constitución normativa (García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 34), nada tiene de particular que se produzca un giro copernicano en la historia del constitucionalismo, en virtud del cual la Constitución deja de ser la norma legitimada en los valores que conforman su propia realidad social y política, para pasar a convertirse por su parte en instrumento legitimador de un mundo confuso, desordenado y caótico. Es en esta perspectiva en la que habría que entender y explicar el verdadero sentido del fenómeno que se ha dado en denominar *ideología de la Constitución*, y no como, por ejemplo, pretende Hennis, cuando para justificar su concepción de la «Constitución como mero instrumento de gobierno» (*instrument of government*) no ahorra imprecaciones y dicitrios contra quienes hacen de la «Constitución el libro de los libros», «la fuente inagotable de contenidos detallados y pormenorizados», «la ideología» del presente (Hennis, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*, pág. 249).

Olvida Hennis, como olvidan todos los que con unos u otros criterios operan con razonamientos formales en el entendimiento de la Constitución, que no por eliminar de sus textos contenidos valorativos y materiales la función ideológica de la Constitución desaparece. Cuando la Constitución se concibe como «instrumento de go-

bierno» (Hennis), como «norma fundamental, forma de gobierno y principio de normación» (Modugno, *Il concetto de Costituzione*, págs. 199 y ss.; *L'invalidità...*, págs. 109 y ss.), como «elemento regulador del sistema político de la sociedad» (N. Luhmann, *Politische Verfassungen...*, págs. 111 y ss.), o incluso como simple «mecanismo procesal» (S. T. Possony, *The Procedural Constitution*, pág. 14), su función ideológica es igualmente relevante, o incluso más, que cuando en su concepción se integran supuestos históricos y valorativos, como sucede en el caso de un Bäumli para quien la Constitución «aparece como expresión de la identidad de un orden político-social concreto y de su proceso de realización» (Bäumli, *Lebendige...*, págs. 74 y s.), de un Krüger para quien la Constitución es, ante todo, un «programa de integración y de representación nacional» (Krüger, *Die Verfassung als Programm...*, pág. 247), o, incluso, del propio Häberle para quien, siguiendo las huellas del racionalismo crítico de Popper, la Constitución se presenta como el «gran proceso público de la sociedad pluralista». (P. Häberle, *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, págs. 30 y ss.).

Forma parte de la lógica de la globalización económica que, en un mundo donde el Estado todavía no ha desaparecido y continúa siendo el único referente de la actividad política, la ausencia cada vez más notoria del principio democrático como criterio justificador de su estructura, haga necesaria la apelación al principio liberal como supremo y definitivo supuesto de legitimidad. Resulta aleccionador a este respecto que mientras los ideólogos de la mundialización y de la racionalidad económica ofrecen visiones cada vez más reducidas de la idea democrática, hasta el punto de transformarla, siguiendo a Schumpeter, en simple procedimiento de selección de elites, o, acogiéndose al pensamiento de Popper, en un mero mecanismo de eliminación de gobernantes, no dudan, sin embargo, en proclamar las virtualidades y grandezas del principio liberal.

Nada habría que objetar al reconocimiento del valor de la libertad que históricamente apareció ya como el primer elemento configurador del constitucionalismo moderno. El problema comienza cuando se pretende llevar a cabo la construcción de una organización política libre y se olvidan los imprescindibles componentes democráticos que deben concurrir a su formación. Fue el gran mérito del iusnaturalismo contractualista el haber sabido conjugar debidamente la idea democrática y la idea liberal, desde el entendimiento de que, si bien sin libertad no cabe hablar de democracia, sin democracia —como supuesto estructural y político de la libertad— no cabe tampoco hablar de libertad.

Nos enfrentamos, no obstante, ahora ante una situación en la que la desvertebración democrática del Estado conduce directamente a convertir a la Constitución, como gran programa político de la libertad, en el único criterio legitimador de la vida pública. 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. Es desde esta óptica desde la que habría que interpretar y

comprender como manifestación más significativa del Constitucionalismo actual la expresión *ideología de la Constitución*.

9. EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO SISTEMA DE GARANTÍAS Y LA CRISIS DE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA

No es menester recordar las múltiples consecuencias y las complejas repercusiones derivadas de los nuevos planteamientos de la problemática constitucional. Baste aludir tan sólo a la tensión latente entre un Derecho Constitucional concebido como Derecho de las estructuras y de la organización estatal, y un Derecho Constitucional entendido como Derecho de garantías de la libertad. Nadie ignora el frondoso despliegue de instituciones, procedimientos y técnicas del segundo frente al estrechamiento de horizontes del primero. Lo que no acarrearía demasiadas complicaciones si no fuera porque es en la esfera del Derecho Constitucional concebido como Derecho de garantías donde se terminan discutiendo y planteando también, absurda e impropriamente, las cuestiones relativas a la legitimidad, cuyo lugar natural no puede ser otro que el del Derecho Constitucional interpretado como Derecho vertebrador y organizador del Estado. No deja de ser significativo que el más penetrante de los neocontractualistas, me refiero, claro es, a John Rawls, consciente de las limitaciones de su teoría del *consenso entrecruzado*, acabe recurriendo a los Tribunales de Justicia como foros de asentamiento y de creación de lo que él denomina *razón pública* (Rawls, *El liberalismo*, págs. 247 y ss.).

La conversión, sin embargo, de los jueces y, en general, de los instrumentos de garantía en mecanismos legitimadores del sistema constitucional, lejos de otorgar racionalidad al mundo político y social, termina convirtiéndose en la prueba más palpable de las contradicciones y las limitaciones de unas formas de organización de la vida pública que acaban siendo víctimas de sus propios planteamientos. Hace más de un siglo advirtió ya Guizot con notable intuición histórica de los peligros que conllevaban los intentos de judicializar la política. Consciente de que las garantías constitucionales son medidas e instrumentos correctores de comportamientos patológicos de la vida estatal, y de que sobre ellas no cabe establecer criterio de legitimidad alguno, señalaría con acierto que, «cuando se judicializa la política, la política nada tiene que ganar, mientras que la justicia tiene todo que perder».

Resumía magistralmente de esta forma Guizot un argumento que había desarrollado Hegel en los comentarios críticos a los planes de eforato imaginados por Fichte y que, por su indiscutible actualidad, acaso convenga recordar. Se refería Hegel a las obligadas cautelas y limitaciones con las que hay que proceder siempre cuando se habla de los órganos de garantía y de control. Partiendo de la idea de que el poder que se entrega al gobernante se convierte en un poder real cuyo control se hace prácticamente inviable, distinguía Hegel entre el *poder efectivo* que se expresa en la voluntad concreta y particular del gobierno, y el *poder posible y total* que se manifiesta abstractamente en la idea democrática de la voluntad general. En la

confrontación entre esas dos voluntades, la única manera de dar una dimensión práctica y real a la voluntad abstracta del pueblo, frente a la voluntad concreta del gobernante para poder controlarle, no puede ser otra que la de establecer órganos de garantía, distintos del Gobierno, y que, a su vez, aparecen como representación de la voluntad general. Ahora bien, al Gobierno, en cuanto poder efectivo, no le resultará difícil imponerse a sus instancias controladoras, «habida cuenta —concluirá Hegel— que al manifestarse éstas en voluntades particulares y privadas, como la del propio Gobierno, el Gobierno siempre podrá juzgar con el mismo derecho que el órgano de control acerca de si es su voluntad particular, o la voluntad particular de la institución controladora, la que se ha distanciado o no de la voluntad general».

Planteaba Hegel con visión premonitoria el gran problema que a nosotros nos toca vivir. Por doquier asistimos al protagonismo de los órganos judiciales y de control. No dudan en ocasiones múltiples los gobiernos en acudir a ellos para salvar la legitimidad democrática difuminada y destrozada en el ejercicio cotidiano del poder. Al margen dejamos la cuestión de si esa apelación a la justicia por parte de los gobernantes se realiza efectivamente en nombre de los principios y las creencias democráticas, o desde el entendimiento grotesco y mendaz de que por poder dirigir y controlar sus actuaciones van a encontrar en ella el último y supremo argumento justificativo de sus desmanes. Lo que importa tan sólo constatar es el hecho de que se trata de una búsqueda desesperada de legitimidades perdidas, como consecuencia de la inversión de la lógica en la construcción del Estado Constitucional, y que jamás podrán satisfactoriamente encontrarse recurriendo a los órganos judiciales y de control. Una breve referencia al caso específico de los Tribunales Constitucionales permitirá comprender sin mayores esfuerzos lo que queremos decir.

Al aludir anteriormente a la forja histórica y política del Estado Constitucional indicábamos que, una vez realizada su obra por parte del poder constituyente —que era la expresión democrática de la voluntad popular—, el poder soberano del pueblo «se convertía en un poder aletargado y oculto». Como vigilantes de esa voluntad soberana del pueblo aparecen ahora, coronando la estructura del Estado Constitucional moderno, los Tribunales Constitucionales. Por eso, cuando se dice que los Tribunales Constitucionales son los custodios de la Constitución (Kelsen), lo que en realidad se está definiendo es su condición de guardianes de la voluntad democrática del poder soberano.

Sucede, no obstante, que las dificultades y problemas para obtener el consenso en las sociedades pluralistas determinan que la voluntad constituyente se exprese por lo común en una legislación constitucional confusa, ambigua y polisémica. Con lo cual, a la hora de interpretar y custodiar el cumplimiento de esa voluntad por parte de los Tribunales Constitucionales, lo que realmente ocurre es que de guardianes del Poder Constituyente pasan a transformarse en sus sustitutos. Llevando el argumento a una exageración abusiva bien se pudiera afirmar que la interpretación de la Constitución por parte de los Tribunales Constitucionales más que un acto de interpretación, lo que efectivamente representa es un acto de auténtica creación constitucional, cuya única justificación solo puede encontrarse en la conversión tautológica y su-

brepticia de la Constitución, que obtiene su legitimidad del poder constituyente, en criterio definidor autónomo y apócrifo no sólo de su propia legitimidad sino además de todas las legitimidades del sistema.

Por mucho que los constitucionalistas se empeñen en montar «una teoría de la Constitución y de la interpretación constitucionales constitucionalmente adecuadas» (Gomas Canotilho, *Costituição dirigente e vinculação do legislador*, pág. 154), les resultará imposible coronar con éxito sus propósitos y abandonar el razonamiento contradictorio y tautológico, mientras no se decidan a partir de la idea de que no es convirtiendo falsa e improcedentemente a la Constitución en fetiche como se construye una realidad constitucional efectiva, sino que, a la inversa, es asumiendo los valores de la realidad histórica preexistente —expresados a través de la voluntad del poder constituyente— como únicamente adquiere la idea de Constitución la plenitud de su sentido.

10. PALINGENESIA DE LA REALIDAD CONSTITUCIONAL: EL RESCATE DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

Ante los tremendos ataques y erosiones que el proceso de mundialización económica y el predominio de la razón instrumental que acompaña a ese proceso están produciendo en todos los países, la única palingenesis posible de la realidad constitucional —utilizando la fórmula de Lucas Verdú (*Palingenesia iuris politici*)—, para evitar que el Derecho Constitucional termine siendo la última víctima del mismo, no puede ser otra que el rescate del principio democrático.

Forma parte de nuestro patrimonio cultural irrenunciable el valor sagrado de la libertad, y ha logrado por fortuna el Constitucionalismo moderno establecer sofisticados y útiles mecanismos de garantía en su defensa. Sin embargo, frente al asentamiento histórico indiscutible del principio liberal, la realización del principio democrático fue siempre limitada, contradictoria y confusa.

10.1. *El principio democrático en el contractualismo clásico*

De esas limitaciones y contradicciones dio ya bastantes muestras la doctrina clásica del contractualismo en la que, salvo en los casos de Hobbes y Rousseau, la construcción de una teoría de la libertad impidió consumir hasta sus últimas consecuencias una completa y acabada teoría del contrato. Mantuvieron la mayoría de los contractualistas como indiscutible punto de partida que la libertad natural no podía, en ningún caso, ser lesionada por el pacto. Hobbes, por el contrario, sacrificó esa libertad al Leviathan, en aras a la seguridad, a la *conservatio vitae* que el propio Leviathan proporcionaba. Lo que equivale a indicar que en Hobbes no existía propiamente una doctrina del contrato social, sino una doctrina del contrato político, en la medida en que con el contrato se pasaba directamente del *status naturae* a la

societas politica, esto es, al Estado. Por su parte, en Rousseau, para quien la voluntad individual quedaba supeditada a los imperativos de la voluntad general, el contrato terminaba con la creación de la sociedad, o lo que es lo mismo, y a diferencia de lo que ocurría en el caso de Hobbes, en Rousseau existía una teoría del contrato social, pero no una teoría del contrato político. Se podrá o no estar de acuerdo con ellos, pero lo que resulta incontestable es que en ninguno de los dos aparece la mínima ambigüedad. Los límites, el alcance y el contenido del pacto quedaron por ambos perfectamente definidos.

La ambigüedad comienza desde el momento en que, en el noble intento de salvar los derechos propios del estado de naturaleza, el resto de los teóricos del pactismo convierten a la libertad natural en un *a priori* indiscutible y exento tanto de las consecuencias del pacto político como de las consecuencias del propio pacto social. De este modo, para evitar las conclusiones extremas a las que conducía el razonamiento de Hobbes, enarbolarían la primacía de la libertad natural frente al pacto político, dejando reducido el contenido del mismo a la pura dimensión social en la que lo situaba Rousseau, pero sin enfrentarse al dilema subyacente en toda la argumentación rousseauiana. A fin de cuentas, el interrogante que Rousseau no elude es el de qué debe prevalecer, los derechos fundamentales o el pacto social, la voluntad individual o la voluntad general.

La consagración de la voluntad general como máximo imperativo al que todos los consociados deben obedecer no implicaba ciertamente para Rousseau una renuncia a través del pacto, como había hecho Hobbes, de los derechos y libertades del *status naturae*. Pero sí suponía la necesidad de construir y organizar por mediación del contrato social una teoría de la libertad.

Lo de menos es discutir ahora si esa teoría de la libertad era posible desde el desarrollo de la idea de voluntad general o si, por el contrario, como indica Talmon (Talmon, *Les origines de la démocratie totalitaire*, págs. 55 y s.) el pensamiento de Rousseau estaba forzosamente abocado a cumplir el mismo y trágico destino que el razonamiento de Hobbes, utilizado posteriormente como criterio racionalizador de las dictaduras y totalitarismos contemporáneos.

Lo que interesa tan sólo constatar es el hecho de que la tensión inevitable entre contrato social y libertad fue planteada y asumida por Rousseau con todas sus consecuencias, haciendo suyo el arriesgado axioma de que no es el contrato el que debe quedar sacrificado en nombre de una abstracta e indefinible libertad natural, sino que son los derechos y libertades los que tienen que supeditarse a las exigencias y requerimientos del contrato.

Frente a esa afirmación rotunda del principio democrático la mayoría de los contractualistas pretendieron resolver el angustioso y patético dilema entre libertad y contrato apelando a la doctrina del *orden natural* sobre la que montaron sus planteamientos los teóricos de la sociedad civil (Ferguson, A. Smith, Burke, etc.). Al concebir la sociedad más como una prolongación del estado de naturaleza que como efectivo resultado de ningún contrato, la tensión subyacente en la argumentación de Rousseau dejaba de tener sentido en la medida en que la libertad del estado

de naturaleza se identificaba y confundía con la misma libertad social. Lo que permitía presentar al pacto social por parte de la doctrina contractualista como una apoteosis de la libertad, a costa, obviamente, de tener que renunciar a sus propias premisas, ya que ni definía ni precisaba el contenido del contrato político, como hizo Hobbes, ni precisaba ni definía el contenido del contrato social, como hizo Rousseau. La sociedad, en lugar de regirse por las reglas de un contrato, pasaba a funcionar conforme a los dictados de un hipotético y misterioso orden natural que expresaba por sí mismo la racionalidad objetiva del mundo social. El contrato social más que como un ente de razón, según el clásico calificativo de Kant, como habría que entenderlo sería como un ente de ficción.

El carácter ficticio y la naturaleza ambivalente de esas concepciones de la doctrina del pacto social, expresados en la ambigua y la borrosa fórmula del contrato como tránsito del *status naturae* a la *societas civilis sive politica*, (delatora por sí misma de la confusión entre los conceptos de contrato social y contrato político), no tendría mayor trascendencia si no fuera porque son esas mismas ambivalencias y ficciones las que van a aparecer luego, en el momento de la construcción del Estado Constitucional por los procesos revolucionarios burgueses, y las que, de una u otra forma, iban a acompañarle a lo largo de todo su recorrido histórico hasta el presente.

10.2. *El principio democrático en el momento de la forja del Estado Constitucional. (El problema del poder constituyente)*

Desde la separación inicial entre *Declaración de Derechos, Pacto Social y Acto Constitucional*, que presidió la forja del Estado Constitucional Moderno, quedó muy claro que, convertidos los derechos y libertades en zona exenta a cualquier interferencia del poder, e interpretado el pacto social más que como creador de la sociedad como fórmula de reconocimiento de un fenómeno natural, el *Acto Constitucional*, en cuya virtud se procedía a la creación de la Constitución, no podía tener otro sentido «que el de convertir al Estado en el servidor, rigurosamente controlado, de la sociedad» (Schmitt, *Teoría...*, pág. 145). Con lo cual, la Constitución quedaba reducida a ser un mero instrumento técnico (*Instrument of Government*), puesto al servicio de una genérica libertad natural y de una sociedad civil confusamente definida por el pacto, pero que, en cualquier caso, como valores previos y superiores a la normativa constitucional, resultaban indiscutibles e intocables para ella. Es ante esas circunstancias ante las que Schmitt afirma con razón que el *Acto Constitucional* del Estado Liberal burgués no es constitutivo de nada; ni siquiera del propio Estado al que, en el mejor de los casos, se le da —como a la sociedad— por presupuesto (Schmitt, *Teoría*, pág. 146).

Con notable intuición intelectual, y guiado por el instinto del gran político, fue Sieyès el primero en percatarse de la inconsistencia de un sistema en el que precisamente el acto constitucional, a cuyo través debería adquirir realidad histórica concreta el Estado Constitucional, quedaba convertido en una operación fantasmal.

Para no transformar al acto constitucional en un puro y simple ejercicio de fantasías y quimeras elabora Sieyès la doctrina del Poder Constituyente, a la que como panacea salvadora del principio democrático no dudó en proclamar, en su polémica con La Fayette, «como la más grande y definitiva conquista de la ciencia».

Sin embargo, difícilmente podía salvarse con grandilocuentes declaraciones el principio democrático, ni establecerse una formulación coherente del poder constituyente, desde los presupuestos de la teoría del orden natural que, como ya indicábamos anteriormente, implicaban la negación de la misma doctrina del contrato social.

Es verdad que Sieyès reivindica sin recato la naturaleza soberana y suprema del poder constituyente. En su *Exposition raisonnée* en el Comité Constitucional de la Asamblea, el 20 de julio de 1789, afirma con rotundidad: «El poder constituyente todo lo puede... No se encuentra de antemano sometido a ninguna Constitución... Por ello, para ejercer su función, ha de verse libre de toda forma y de todo control, salvo los que a él mismo le pluguiera adoptar.» Se trata pues de un poder que, «a diferencia de los poderes constituidos, que pertenecen al derecho positivo, se forma por el solo derecho natural. Es todo lo que puede ser, solamente porque es».

Ahora bien, pudiéndolo todo, como institución de derecho natural, lo que no podrá hacer es ir en contra de ese orden natural del que el propio poder constituyente forma parte, y que las revoluciones burguesas interpretaron en la secuencial trilogía de *Declaraciones de Derechos*, *Pacto Social* y *Acto Constitucional*. Por ello, aunque se defina al poder constituyente como un poder libre, omnipotente y total, su obra no podrá ser una obra radicalmente original ni creadora. Al contrario, su función consistirá básicamente en adaptar y acoplar el mundo político a la racionalidad del mundo social y económico, cuyas premisas de funcionamiento había dejado establecidas y explicadas, si bien de un modo irregular y confuso, el *iusnaturalismo* contractualista.

Concebida de esta forma, la labor del poder constituyente aparece más como una obra de inteligencia que como una obra de voluntad y de decisión democrática. No deja de ser relevante el hecho de que cuando Sieyès se encuentra en la necesidad de explicar la mecánica del poder constituyente, esto es, de cómo integrar la voluntad de los ciudadanos en esa voluntad todopoderosa y suprema del poder constituyente, reconstruya el mito de la sofocracia platónica haciendo prevalecer los criterios de razón de una Asamblea de hombres sabios, frente a los que pudieran derivar de una Asamblea condicionada por una efectiva participación democrática de los ciudadanos. No van desencaminados quienes han sostenido que la doctrina de la soberanía de la razón, defendida años más tarde por el liberalismo doctrinario, tuvo en Sieyès a su precursor más relevante.

Sieyès intentó salvar una contradicción incurriendo en la misma, y no menos grave, que había atenazado al pensamiento de los contractualistas. Tanto Sieyès como los contractualistas parten teóricamente del principio democrático en cuya virtud las decisiones del pueblo son soberanas. Pero esa soberanía que Sieyès materializa en el poder constituyente y los contractualistas en el pacto social, se sacrifica

luego a un orden trascendente de principios y razones que se considera previo y superior. Con lo cual el principio democrático se esfuma. Si para los contractualistas el pacto social quedaba sin contenido y desaparecía ante la abstracta y genérica libertad natural, para Sieyès la idea de la soberanía del poder constituyente de la nación como totalidad, se subordina a las racionales exigencias de una Asamblea de hombres cultos a quienes, por su mayor capacidad y mayor talento, se les encomienda la misión de comprender la racionalidad del mundo social para adaptar a ella la organización política, cumpliendo así la función asignada al poder constituyente.

Ante el hurto manifiesto del principio democrático que este ejercicio de malabarismo conceptual comporta es ante el que Laboulaye exclamaba en las *Questions constitutionnelles*: «Sieyès lo que hizo fue confundirlo todo, embrollarlo todo y, a la postre, perderlo todo.»

10.3. *El principio democrático en el Estado Liberal de Derecho*

Sucede, no obstante, que esos embrollos y confusiones propiciados por Sieyès, son los que no sólo no se resuelven a lo largo del siglo XIX, sino que, con unos u otros matices, conforman la vida político-constitucional y están en la base de las discusiones doctrinales de nuestros días.

Como es de sobra conocido operó el Estado Constitucional en la pasada centuria desde la aceptación como natural y evidente de la idea del sufragio restringido, que traducía y expresaba en la práctica la incompatibilidad y la contradicción manifiesta entre los planteamientos teóricos de Rousseau y de Sieyès.

Frente al *sufragio como derecho* irrenunciable, tal y como se desprendía de la noción de soberanía popular y del razonamiento de Rousseau, se construyó de esta forma la idea del *sufragio como función*, procedente del concepto de soberanía nacional elaborado por Sieyès. Por que no son los individuos quienes disponen de una parte alícuota de la soberanía, sino que es la Nación como totalidad la auténtica portadora de la misma, corresponderá a la Nación el determinar las condiciones y formas de su ejercicio. Lo que significa que el sufragio no es el derecho adscrito a aquella parte proporcional de soberanía que todos los hombres tienen por haber suscrito el contrato social, como quería Rousseau, sino la facultad que la Nación otorga a aquellos que considera que van a satisfacer y definir mejor los beneficios de la colectividad. El sufragio —diría Sieyès— no es un derecho, sino una función que la Nación encomienda a sus hombres más preclaros.

No se trata, por supuesto, de insistir en la obviedad de que las escandalosas restricciones en el ejercicio del derecho de sufragio, y la consiguiente eliminación del principio democrático, condujeron al establecimiento de una realidad constitucional cargada de falsificaciones y ensueños. Lo que interesa recordar, sin embargo, es el hecho de que esa descomposición de la realidad constitucional forzosamente, y como no podía suceder de otra manera, iba a verse acompañada por un conjunto notable de arbitrariedades y absurdos en sus formulaciones teóricas.

Ante una realidad constitucional muy precaria, por no decir inexistente, respondió la teoría constitucional en Europa, donde lo que se dilucidaba políticamente era la tensión entre el *principio monárquico* y el *principio democrático*, con la enorme mistificación de la doctrina de la soberanía compartida que chocaba frontalmente con la lógica contundente y rotunda del Estado Constitucional, definida en los primeros momentos de los procesos revolucionarios burgueses, y conforme a la cual, las nociones de poder constituyente y rigidez constitucional, se habían concebido como requisitos imprescindibles para predicar el carácter de *Lex superior* de la Constitución. Fueron esos dos presupuestos (el poder constituyente como punto de partida, y el establecimiento de procedimientos especiales de reforma de los textos constitucionales), que el propio Sieyès se había cuidado muy mucho de salvar, los que terminarían siendo aniquilados por el constitucionalismo decimonónico y, sobre cuya ausencia, el liberalismo doctrinario intentaría banalmente forjar su propia y particular doctrina del Estado Constitucional.

Para dilucidar el dilema insoluble que implicaba jurídicamente el poder del monarca al que, por una parte, se le asignaban con el pueblo títulos de soberanía, mientras que, por otra, conforme a las exigencias del Estado Constitucional, tenía que aparecer como un poder regulado por la Constitución, se procedió como fórmula más simple y expeditiva a la destrucción de la noción de poder constituyente. «No existe, dirían los doctrinarios (Thiers, Guizot) un poder constituyente, sólo existen los poderes constituidos del Estado.» Con lo cual, o se llegaba a la conclusión de que el poder del monarca era como el resto de los poderes estatales, un poder limitado, y por lo tanto, no soberano, o se reconocía su soberanía, en cuyo supuesto, más que un poder regulado por la Constitución, terminaría siendo un poder superior a ella.

De esta suerte, la eliminación de la noción de poder constituyente a lo que condujo realmente, no fue al entendimiento de todos los poderes del Estado —incluidos los del Rey— como poderes constituidos y, por ende, limitados, sino a la vertebración de un Estado Constitucional en el que los gobernantes terminaron ejerciendo el poder sin control de ningún tipo, como auténticos poderes soberanos. Hablar de Constitución y de Estado Constitucional en esas circunstancias no pasaría de ser un ejercicio de estupidez o de cinismo. El siguiente texto de Guizot explicita muy claramente y sin necesidad de comentarios lo que acabo de indicar. «Si se pretende —dice Guizot— que existen o deben existir dos poderes en el seno de la sociedad, uno de ellos ordinario y otro extraordinario, uno constitucional y otro constituyente, se dice una insensatez llena de peligros y fatal. El gobierno constitucional es la soberanía social organizada... Estad tranquilos, señores, nosotros, los tres poderes constitucionales somos los únicos órganos legítimos de la soberanía nacional. Fuera de nosotros no hay más que usurpación o revolución» («*Réimpression de L'Ancien Moniteur*», *Moniteur*, agosto, 1842, pág. 1807).

Por una extraña ironía de la historia reprodujo el pensamiento del liberalismo doctrinario, aunque con intereses y perspectivas ideológicas diferentes, el viejo razonamiento de Rousseau, desde el que una teoría de la Constitución resultaba

impensable. Al llevar hasta sus últimas consecuencias la doctrina del pacto social mantuvo Rousseau que, porque el pueblo es soberano y porque la soberanía es inalienable, el pueblo sólo debe obedecerse a sí mismo, ejercitando directa e inmediatamente el poder político, sin otras limitaciones que las que a él mismo, en la realización permanente de su soberanía, le pluguiera establecer. Con lo cual, la idea de Constitución como instrumento de limitación del poder y como garantía de la libertad, y la separación entre poder constituyente y poder constituido, se disolvían en el ejercicio de la democracia directa o de la identidad a la que se ve abocado el razonamiento del pensador ginebrino.

Sin embargo, cuando del marco de la democracia de la identidad rousseauiana se pasa al ámbito de la democracia representativa, que es el horizonte histórico y real en el que opera el Estado Constitucional, y en el que también actúa todo el pensamiento político del siglo XIX, apelar a la identificación rousseauiana entre poder constituyente y constituido, o lo que es lo mismo, entre poder soberano y poder limitado, no deja de ser un colosal disparate.

Implica la democracia representativa la distinción entre representantes y representados, entre gobernantes y gobernados. El reconocimiento de esa dualidad y la necesidad al mismo tiempo de hacer valer, conforme al principio democrático, la suprema autoridad del pueblo frente a la autoridad del gobernante, es lo que condiciona —como con agudeza advirtió Bryce— la obligación de recurrir a las nociones de poder constituyente y rigidez constitucional, sin las que una explicación del concepto de Constitución como Ley Suprema se haría imposible. Mucho más recientemente Rawls (Rawls, *El liberalismo...*, págs. 266 y ss.) insistirá con acierto en la misma idea.

Resultaría, en cualquier caso, inexplicable la situación constitucional del siglo XIX, como, en última instancia, se haría incomprensible la situación actual, si se olvidase que todos los equívocos y confusiones que en ellas se generan responden a idénticas causas y tienen su origen en la misma contradicción.

Admitido teóricamente el principio democrático, como supuesto inexcusable para vertebrar lógicamente la estructura del Estado Constitucional, el liberalismo doctrinario, que marcó el rumbo de todo el constitucionalismo decimonónico, se afanaría al mismo tiempo en demostrar que ese reconocimiento teórico no tenía por qué llevar aparejada su puesta en práctica y su efectivo ejercicio. Fiel a las pautas abiertas por Sieyès, y apelando a la existencia de un orden trascendente del mundo histórico-social (la doctrina del orden natural), encontraría en ese orden el fácil recurso y el cómodo argumento para consumir la pirueta intelectual de consagrar idealmente un principio y condenar, sin solución de continuidad, su realización histórica.

De este modo, en lugar de enfrentar la legitimidad racional del principio democrático contra la legitimidad histórica del principio monárquico, que era lo que se trataba de resolver, lo que el liberalismo doctrinario hizo fue oponer frente a la racionalidad democrática la suprema y teológica racionalidad, tal y como la había definido Burke (Burke, *Réflexions...*, pág. 123), del orden natural. Al considerar que

era esa racionalidad sagrada del orden natural, de la que la organización política forma parte, la única capaz de otorgar sentido definitivo al Estado, tendrían que ser sus criterios, y no los dictados por el ejercicio de la voluntad democrática de los ciudadanos, los que para un adecuado funcionamiento de la vida social y política habría básicamente que atender y respetar. Desde el debilitamiento del principio democrático prestaban así los doctrinarios su último argumento a la causa de la Monarquía. No tiene por qué causar extrañeza que Guizot llamase «caos y anarquía a la democracia aplicada en todas sus consecuencias»; o que Tocqueville advirtiera en *La democracia en América*, de la «tiranía igualitaria» y de «la especie de despotismo que han de sufrir los pueblos democráticos».

10.4. *El principio democrático en el Estado Social*

Es cierto que con la universalización del derecho de sufragio y el establecimiento en el siglo xx de unas legislaciones y unas prácticas electorales basadas en el entendimiento del sufragio como derecho político fundamental, las interpretaciones arbitrarias y las intencionadas desviaciones en la concepción del principio democrático estaban llamadas a periclitarse. Por otro lado, también es verdad que, paralelamente a la profundización de la vida democrática, se iba a producir la descomposición inexorable y el abandono de las doctrinas del orden natural. Como indicara Neumann, una realidad bastante cruel, como fue la realidad social y política del siglo xix, se encargó por sí sola de deshacer «la vieja colección de mitos y ensoñaciones» en los que pretendió fundamentar su existencia el liberalismo clásico. Si en el orden económico y social la taumaturgica mano invisible del mercado más que producir milagros generó por doquier auténticos cataclismos, en el orden político la sacrosanta doctrina de los derechos naturales mostró en todas partes su perfecta y absoluta inoperatividad (Neumann, *El Estado democrático...*, págs. 141 y ss.).

Respondiendo a efectivas necesidades y a imperiosos requerimientos de una auténtica realidad histórica, que nada tenía que ver con la mística ensoñación que habían forjado los doctrinarios, comenzarían a crearse las condiciones para que se pudiera producir el gran salto del Estado Liberal de Derecho al Estado Social de Derecho que, en las postrimerías del siglo xx se ha acabado convirtiendo en el referente dogmático y simbólico —bajo unas u otras fórmulas— del constitucionalismo en la mayoría de los países.

Ni que decir tiene que el impresionante cambio histórico en los planteamientos sociales, políticos y económicos que determinó la aparición del Estado Social, tenía por fuerza que repercutir en los entendimientos ideológicos y las construcciones jurídicas de la realidad constitucional. En la atmósfera ideológica y política del Estado Social no pasarían de ser extravagancias anacrónicas seguir poniendo en duda, por ejemplo, el principio democrático como único criterio inspirador del poder constituyente, o negar la distinción entre poder constituyente y poder constituido

como punto de partida inexorable para poder hablar, con una mínima coherencia lógica, de la Constitución como norma suprema.

Ahora bien, representaría una enorme ingenuidad el pensar que el Derecho Constitucional resolvía con ello todos sus problemas, y que su posición en los finales del siglo xx es más sólida y segura que la que pudo ofrecer en los comienzos del mismo, cuando todavía sobre las pautas de los grandes creadores de la dogmática del Derecho Público (Gerber, Laband y Jellinek), se continuaba apelando a la personalidad jurídica y a la soberanía del Estado para salvar en lo posible la soberanía del Monarca.

No se necesita demasiada sagacidad para darse cuenta de que en la época del constitucionalismo social, y al igual que sucediera en los tiempos del constitucionalismo liberal, los desajustes y contradicciones entre los principios y supuestos definidores del Estado y la propia realidad estatal son abismales y escandalosos. Si al Estado Liberal se le acusó en su día de representar una tremenda ficción, al Estado Social se le denuncia ahora de ser una fórmula perfectamente inútil (Giannini, *Stato sociale: una nozione inutile*).

Paradójica y contradictoriamente, como con buen tino ha puesto de manifiesto Carlos de Cabo (Carlos de Cabo, *La crisis del Estado Social*, pág. 69), cuando el constitucionalismo liberal se decidió a adecuar sus estructuras a las exigencias de la realidad histórica y a otorgar coherencia a sus formulaciones teóricas, transformándose en constitucionalismo social, más que satisfacer los requerimientos y necesidades económicas y sociales que determinaban su nacimiento, lo que produjo realmente fue la culminación definitiva del viejo edificio del Estado Liberal que había quedado inconcluso. La denominada crisis del Estado Social terminaría coincidiendo de esta forma con el triunfo y la apoteosis del viejo Estado Liberal burgués. Lo que permite comprender la afirmación que antes realizábamos de que tanto la situación constitucional confusa del siglo xix, como la no menos nebulosa del presente, tienen su origen en una causa común que, planteada y no resuelta en los comienzos del constitucionalismo moderno, sigue sin resolverse en la actualidad.

Me refiero, claro es, al que pudiéramos calificar como *fenómeno de extrañamiento y heteronomía constitucional*, que se expresa en la contraposición entre lo que los alemanes han llamado la *voluntad de constitución* (*Wille zur Verfassung*) y la *voluntad del pueblo*, entre la *lógica de la constitución* y la *lógica de la democracia* (W. Kägi), y que no hace más que poner de manifiesto el hecho de que, al igual que sucedía en el constitucionalismo liberal, en el constitucionalismo social el principio democrático no ha podido satisfacer cumplidamente su función histórico-política. Como consecuencia de las limitaciones y distorsiones a las que todavía sigue sometido, 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.

A diferencia, sin embargo, de lo que ocurría en el constitucionalismo liberal, las distorsiones del poder constituyente y de la realidad constitucional revisten en el presente dimensiones más complejas y más difíciles de dilucidar.

Para empezar existe un dato cuya relevancia no se puede desconocer. Si el liberalismo clásico incurría en la contradicción de admitir y proclamar por coherencia teórica el principio democrático, que luego, presionado por motivos sociales y políticos dispares, ajenos a la lógica constitucional, se veía obligado a negar y condenar en la práctica, la teoría constitucional más reciente lo que hace sencillamente es eludir el problema. Resulta sintomático y revelador el hecho de que la teoría del poder constituyente, como máxima expresión del principio democrático, y como cuestión capital de toda la problemática constitucional, se haya convertido en un tema menor. Ya Heller constataba con escándalo, en la época de Weimar, la situación lamentable de un Derecho Constitucional que se mostraba incapaz y nada tenía que decir sobre la soberanía popular. No es de extrañar que aprovechando en nuestro más inmediato presente la perpetuación de ese escandaloso silencio de la Teoría constitucional, denunciado hace tiempo por Heller, un profesional de la revolución como Antonio Negri, aparezca con su libro sobre *El poder constituyente* para, en un ejercicio de brillantez política indudable, pero de absoluta demagogia intelectual, proceder a la condena apocalíptica e irremediable de todo el sistema constitucional.

11. TIEMPO Y ESPACIO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Gravitan sobre el Derecho Constitucional del Estado Social una serie de cuestiones que, planteadas en los orígenes del constitucionalismo, quedaron sin respuesta entonces y siguen sin tenerla ahora. En última instancia, lo que para el Derecho Constitucional acabó adquiriendo siempre dimensiones enigmáticas fueron las coordenadas espacio-temporales en las que, como ciencia histórica, se vio obligado a desarrollar su actividad.

El problema de la temporalidad del poder soberano fue ya planteado por Rousseau en el *Contrato Social* (Rousseau, *Oeuvres Completes*, pág. 526). «El soberano —escribe Rousseau— puede perfectamente afirmar “yo quiero actualmente lo que quiere tal persona o al menos lo que dice querer”, sin embargo, lo que no puede afirmar es “yo querré también lo que esa persona quiera en el futuro”, ya que es absurdo que su voluntad se encadene cara al porvenir, y se ponga a depender de una voluntad ajena a la suya.» Con un sentido distinto al propuesto por Rousseau, cuando en la Asamblea de 1791 se discutió en Francia el establecimiento del procedimiento de reforma de la Constitución como mecanismo a través del cual se pretendía dar continuidad jurídica al cambio histórico, Frochot proclamaría sin dificultades la limitación del poder constituyente. El poder constituyente que es soberano —argumentaría Frochot entonces—lo que en cualquier caso puede hacer en el ejercicio de esa soberanía es establecer un procedimiento de reforma a cuyas reglas decide libremente someterse en el futuro. Ahora bien, la cuestión no estribaba sólo en discutir la posibilidad o no de limitación del poder constituyente que establece el procedimiento de reforma cara al futuro, sino en explicar y justificar, sobre todo, las limitaciones y restricciones que ese procedimiento de reforma conllevaba

para los poderes constituyentes del porvenir. El interrogante a resolver, tal y como lo formuló Burckhardt (Burckhardt, *Verfassung und Gesetzesrecht*, págs. 38 y s.), rezaría así: «¿Puede una Constitución prescribir, obligando en derecho, cómo debe ser cambiada?»

En contra de la optimista y simplificadora posición de Frochot, entendería Burckhardt, y no sin falta de fundamento, que toda operación de reforma de la Constitución exige una toma de posición ante el siguiente dilema: o considerar que se trata de una actividad jurídica, en cuyo caso se niega la existencia y legitimidad política del poder soberano del presente, ya que el único poder soberano sería el que otorgó la Constitución originaria, o estimar que se trata de una actividad también legitimada políticamente, en cuyo supuesto, al ser su criterio de referencia el poder soberano del presente y no el del pasado, las normas sobre la revisión de la Constitución no pueden considerarse como normas jurídicamente vinculantes. La conclusión de Burckhardt es contundente: porque el poder constituyente actual no puede verse controlado, limitado y negado por el poder constituyente del pretérito, y porque las normas de reforma en quien actúan realmente es sobre él, la revisión constitucional, para no convertirse en una mera ficción de fantasmales operadores jurídicos, sin legitimidad política alguna, sólo podrá ser concebida como obra del poder soberano del momento en que ha de llevarse a cabo. Lo que equivale a indicar que, en cuanto acto de soberanía, la reforma no es una actividad jurídica y, por ende, explicable jurídicamente, sino una pura y simple actividad política que, al romper la continuidad del ordenamiento, bien puede calificarse como revolucionaria.

Aparece denunciada de esta forma por Burckhardt la inmensa contradicción en la que incurrió el constitucionalismo moderno en sus inicios al plantear el problema de la temporalidad del poder constituyente. Fue axioma indiscutible del pensamiento revolucionario burgués «que el poder constituyente de un día no puede condicionar al poder constituyente del mañana». A ese axioma respondían aquellas palabras de Paine cuando afirmaba: «que sólo los vivos tienen derechos en este mundo. Aquello que en determinada época puede considerarse acertado y parecer conveniente, puede en otra resultar inconveniente y erróneo. En tales casos, ¿quién ha de decidir? ¿los vivos o los muertos?». Incluso, en similar sentido, la propia Constitución francesa de 1793, no dudaría en prescribir en el artículo 28 «que una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras».

Frente a los que, como Thouret, pensaban que, puesto que la Constitución se fundaba en las bases inmutables de la justicia y la razón, y en consecuencia, debía concebirse como logro definitivo del espíritu humano y otorgada para siempre, formó parte de la lógica de los procesos revolucionarios burgueses que, precisamente, en cuanto obra humana, las constituciones estaban sometidas a los vaivenes de la historia, y forzosamente tenían que sufrir cambios y transformaciones.

Ahora bien, a la hora de explicar y justificar esos cambios, en lugar de apelar a los supuestos históricos y reales que efectivamente los condicionaban, lo que se hizo, desvirtuando el sentido político concreto de la reforma constitucional, fue conferir a ésta funciones que, en la lógica del Estado Constitucional, tenían que corresponder

por necesidad al poder constituyente. Lo que implicaba, como es obvio, la reducción de la temporalidad histórica del poder constituyente al momento de elaborar y aprobar la Constitución. A partir de ese momento, era la Constitución la que, ocupando su lugar como entidad jurídica independiente y autónoma, ajena a la realidad y a la vida, pasaba a asumir la misión de ser, nada más y nada menos, que reguladora y árbitro del cambio histórico.

Es desde ese alejamiento y contraposición subyacente entre poder constituyente y Constitución, entre el autor y su obra, desde donde hay que entender el fenómeno de *extrañamiento y heteronomía constitucional* al que antes hacíamos referencia, y que, iniciado en los procesos constituyentes burgueses, se perpetuaría hasta nuestros días.

El planteamiento cambia, sin embargo, de sesgo cuando se piensa que la verdadera función de la reforma constitucional no consiste tanto en adaptar la Constitución a un mundo social y político cambiante, como en rescatar y dar continuidad histórica al poder constituyente. Veamos por qué.

Se pueden admitir sin demasiados escrúpulos las definiciones abstractas y generales del poder constituyente propuestas por Sieyès, como poder soberano, supremo y total, siempre y cuando no se olvide que, en cuanto poder efectivo y real, opera siempre en unas coordenadas espacio-temporales de las que no puede prescindir. Todo poder constituyente responde al *ethos* de creencias políticas, convicciones jurídicas e intereses colectivos que conforman una realidad social y que, como poder soberano, traslada y plasma en la Constitución. Lo que no significa que por ser soberano sea un poder independiente e ilimitado. Al contrario, es ese *ethos* y ese conglomerado de creencias y fuerzas colectivas el que marca la orientación y da sentido a la labor constituyente. La constitución real, la constitución material como forma efectiva de la vida política del Estado, pasa de esta suerte a constituir el presupuesto inexcusable sobre el que se forja luego la constitución formal. Llevado el razonamiento hasta sus últimas consecuencias, bien se podría sostener que el poder constituyente no es más que el instrumento a través del cual la constitución material obtiene su traducción jurídica y se convierte en constitución formal.

Al hablar, por lo tanto, de la reforma constitucional habría que entender que, puesto que su misión consiste en acoplar la constitución formal a la constitución material, lejos de representar una negación del poder constituyente, de lo que se trataría con ella sería de evitar la separación y el *hiatus* entre el poder constituyente (en cuanto expresión histórica y real de la constitución material) y la Constitución. Porque a través del procedimiento de reforma, la constitución formal se integra en la vida histórica de la constitución material, es por lo que, concebida de este modo, la reforma constitucional puede presentarse como aparato de mediación jurídica para dar continuidad histórica al poder constituyente, liberándole de la momentaneidad del acto constitucional a la que, desde cualquier otra perspectiva, quedaría necesariamente reducido y condenado. Dicho con toda contundencia, lo que la reforma constitucional así entendida proporciona es la continuidad y permanencia de la legitimidad democrática del sistema constitucional, vinculando la Constitución a la

vida de los pueblos que es donde, en definitiva, se presupone que reside real e históricamente el poder constituyente.

Fugitivo, sin embargo, el Derecho Constitucional, en la mayoría de las ocasiones, a lo largo de su bicentenaria historia, del aquí y el ahora, concibió y presentó a la Constitución desde un falso entendimiento de la historicidad, no como *res gestae*, esto es, como creación de los ciudadanos, sino como realidad *rerum gestarum* procedente de inescrutables fuerzas del destino con la que los hombres se encuentran y que irremediablemente deben venerar.

Nada tiene de particular que cuando la Constitución se concibe como entidad normativa independiente y autónoma, alejada de los supuestos reales en los que debería encontrar su última fundamentación, se le puedan asignar también una historia y una temporalidad propias, ajenas a la vida de la sociedad y de los hombres. Pero se trata de una historicidad que se acaba perdiendo en un ontologismo existencial, cuyo infructuoso final termina siendo el mismo que el de todas las concepciones ahistóricas de la subjetividad, expresadas bien en el patético *Dasein* humano de Heidegger, bien en la confusa *conciencia histórica* de Jaspers, o bien en la laberíntica *historicidad hermenéutica* de Gadamer.

No han faltado, ciertamente, los constitucionalistas que en el noble intento de eliminar el *extrañamiento* y la *heteronomía* desde el que se montaron muchas teorías de la Constitución, han insistido en la necesidad de reintegrar el pensamiento constitucional en la vida y en la efectiva historia humana. En este sentido recordábamos antes el valor, la importancia y el enorme significado de la obra de Heller y de Smend, en la época de la República de Weimar. Sobre las pautas abiertas por ellos, más recientemente, cabría mencionar los nombres de un Müller, un Baumlim, un Hesse, un Häberle, etc., quienes, al concebir la Constitución no sólo como ordenamiento jurídico del Estado (*Staats-Verfassung*), sino como constitución de la sociedad (*Gesellschafts-Verfassung*), abren efectivamente el camino a un recto planteamiento de la temporalidad y la historicidad en el ámbito del Derecho Constitucional.

A este respecto habla Baumlim con pleno sentido de un Derecho Constitucional en el tiempo (*Verfassungsrecht in der Zeit*), que explica a la Constitución no como entidad autónoma, sino como realidad jurídica determinada y condicionada por la permanente acción creadora de la sociedad. Con idéntico criterio formulará Häberle su Teoría de la Interpretación asignándole como objetivo fundamental «el colocar las normas constitucionales en el tiempo (*in die Zeit*)». (Häberle, *Zeit und Verfassung*, pág. 83).

Ni que decir tiene que un Derecho Constitucional en el tiempo, que se hace y se deshace en el conjunto de tensiones que se desencadenan en la vida social, y que se configura como un *law in public action* (Häberle), rompe con el absolutismo del normativismo clásico. Frente a la idea de Constitución reducida a un conjunto de normas, y entendida como un dato estático, surgirá la idea de *Constitución abierta*, como algo no concluso y acabado. La Constitución perderá entonces su carácter de norma fija e inmutable para aparecer como un proceso de realización en el tiempo, sujeto a alteraciones y modificaciones continuas. Además, porque sus contenidos

normativos son con frecuencia vagos, incompletos, indeterminados y confusos, no susceptibles para fundamentar una doctrina de la aplicación y ejecución directa de los mismos (Hesse, *Grundzüge*, págs. 12 y s.), se hará necesario establecer una adecuada teoría de la interpretación.

En este contexto, rompiendo con los criterios clásicos de la interpretación establecidos por Savigny, la interpretación constitucional dejará de ser para Häberle, por ejemplo, el mecanismo intelectual que permite averiguar y comprender la voluntad de la ley (*voluntas legis*), o descubrir el sentido de la voluntad del poder constituyente (*voluntas legislatoris*), para pasar a convertirse en el proceso público en el que se expresan y realizan los deseos y exigencias «de la sociedad pluralista». Por eso, intérpretes de la Constitución, en cuanto partícipes posibles de ese proceso público, pueden y deben serlo todos, desde el Tribunal Constitucional hasta el último ciudadano del Estado.

Lo de menos es discutir y denunciar ahora si las exageraciones en el entendimiento de la interpretación conducen a la impropia identificación del proceso de legislación y el proceso de interpretación hasta el punto de que, por terminar cumpliendo los mismos efectos, pueda afirmarse de ellos que son la misma cosa. Tampoco se trata de precisar y ponderar en estos momentos los riesgos que lleva aparejada una relativización extrema de la normatividad constitucional. Junto a las falacias y peligros derivados del positivismo normativista el Derecho Constitucional estuvo siempre sometido a las amenazas contrarias, no menos perniciosas y graves, del positivismo sociológico. Y qué duda cabe que la noción de *Constitución abierta* expone al Derecho Constitucional a las demoledoras consecuencias que, para su propia configuración conceptual, han derivado siempre de ese segundo tipo de positivismo.

En cualquier caso, de lo que interesa dejar constancia es del hecho de que la introducción del Derecho Constitucional en el tiempo, obliga paralelamente a su adecuada colocación en el espacio. El aquí y el ahora, como en otros muchos aspectos de la vida de los hombres, también son coordenadas inescindibles en el Derecho Constitucional.

Resulta por ello sorprendente y extraño que los nobles y meritorios intentos por colocar al Derecho Constitucional en el tiempo, no se hayan visto acompañados de similares esfuerzos intelectuales por realizar su correspondiente ubicación en el espacio, olvidando que desde la *polis* griega hasta el Estado Moderno, el referente espacial constituyó siempre el presupuesto inexcusable y el punto de partida de toda la especulación político-jurídica. No en vano se ha podido sostener que la mayor grandeza del pensamiento contractualista reside en la circunstancia, no tanto de justificar democráticamente al poder, como en el hecho de definir democráticamente los ámbitos en los que el poder opera, esto es, la propia organización estatal.

Respondiendo a la necesidad de no olvidar la importancia y el alcance de los supuestos espaciales es como cobran la plenitud de su sentido aquellas palabras de Smend cuando escribió que: «sin un conocimiento fundado de lo que es el Estado, no existe, a la larga, una teoría jurídica del Estado que resulte operativa, ni tampoco

un desarrollo satisfactorio del Derecho Constitucional mismo» (Smend, *Constitución...*, pág. 44).

Sucede, sin embargo, que el olvido lamentable en unos casos, o la abierta hostilidad y los temores hacia el Estado en otros, se han convertido en una especie de constante en la teoría constitucional. Lo que de entrada permite comprender y explicar que el problema del poder constituyente haya desaparecido del horizonte de las preocupaciones e intereses intelectuales del constitucionalismo presente. Las Constituciones —afirmará Häberle— no son el resultado de simples «estampidos y detonaciones» que surjan en una «hora cero» como creación originaria de un poder constituyente, sino el producto de una sociedad pluralista previamente establecida y de los grupos que la conforman.

Ahora bien, eliminado el poder constituyente como máxima expresión del principio democrático y como fuerza creadora de la organización política, el interrogante que la teoría constitucional no puede ni debe eludir es el de la fundamentación y delimitación de esa sociedad, pluralista o no, que se toma como punto de partida. Y he aquí el problema. Al suprimir la noción de poder constituyente, por considerarla una abstracción metafísica, y al reemplazarla, desde un pretendido realismo histórico, por la noción mítica de «la sociedad abierta» cuyos límites espaciales y cuya localización real se hacen imposibles de determinar, la Teoría Constitucional comenzará su andadura con la proclamación casi religiosa de un auténtico acto de fe. Nadie ha podido decir todavía dónde se encuentra esa nueva Arcadia de la libertad bautizada por Popper como «sociedad abierta». Frente a ella, por el contrario, lo que el mercado mundial ofrece es el hobbesiano *bellum omnium contra omnes*.

No deja de ser significativo que el propio Häberle, el más liberal y popperiano de todos los constitucionalistas, y cuyas convicciones democráticas nadie puede poner en duda, consciente de los contornos míticos de la «sociedad abierta» y de las brutalidades que en ocasiones múltiples configuran la actividad del mercado, se vea en la necesidad de recurrir a la «solidaridad de los demócratas», o «al principio de esperanza» de Bloch, que si bien salvan sus creencias políticas, no por ello redimen y liberan a la Teoría Constitucional de la confusión y del caos.

Ha sido precisamente el abandono del principio democrático y la eliminación de la noción de poder constituyente, a los que en el mejor de los casos se les da por presupuestos, lo que ha llevado a la enorme incongruencia de pretender construir un Derecho Constitucional en el tiempo, sin definir ni concretar sus dimensiones espaciales. Lo que significa que paralelamente al proceso de mundialización económica al que estamos asistiendo, somos también testigos de un proceso de universalización de la Teoría Constitucional y del Derecho Constitucional como derecho universal de la libertad. Pero se trata de un Derecho que opera con la misma categoría genérica de libertad que utilizaba, como ya vimos, el contractualismo clásico, y que, como en tiempos pasados, se hace radicar en una hipotética e imaginaria sociedad civil universal.

En nombre de esa libertad y de esa hipotética sociedad civil se producirán sin escándalo los ataques más disparatados contra el Estado, no sólo en cuanto Estado

Social, sino incluso, en cuanto entidad política y forma inevitable de organización de la convivencia.

En la confrontación entre la lógica de la mundialización y del mercado (como lógica del cálculo y de la ganancia) y la lógica del Estado (como lógica valorativa de la política), la lógica de la mundialización no encontrará mayores dificultades para asumir la ideología del constitucionalismo, renovada ahora bajo la forma de ideología de la Constitución, y aprovecharse en lo posible de ella. Resulta patético y aleccionador en este sentido el espectáculo que ofrece el llamado constitucionalismo fiscal, representado en la escuela americana de *Public Choice* (Brennan, Buchanan, Tullock, R. E. Wagner, etc.), que desde el trasfondo ideológico de un neoliberalismo evidente, para el que la Constitución sólo se entiende como garantía de la libertad absoluta de la sociedad, no dude sin embargo en apelar a ella solicitando que, bien por la vía de las reformas constitucionales, o bien por la vía de la interpretación, se establezcan en el ordenamiento constitucional disposiciones relativas al equilibrio presupuestario, a la limitación de la presión fiscal o a la incidencia del producto interior bruto sobre los gastos públicos.

Es ante este contradictorio y confuso panorama ante el que la vuelta a Rousseau empieza a ser una necesidad urgente para el Derecho Constitucional y la Teoría de la Constitución, a fin de poder operar el definitivo rescate histórico y espacial del principio democrático.

No se trata, por supuesto, ahora de realizar una exposición del pensamiento de Rousseau. De lo que se trata, simplemente, es de recordar tres ideas constantes, conflictivas y polémicas en la dialéctica interna del razonamiento rousseauiano que, habiendo debido estar en la base del Derecho Constitucional actual (acechado por el inevitable proceso de la mundialización económica), en un ejercicio de simplificación evidente, han sido escandalosamente abandonadas. Me refiero, claro es, a la idea de libertad política, a la idea de cuerpo social o Estado, y, por último, a la idea de internacionalismo o cosmopolitismo.

En primer lugar, y a diferencia del resto de los contractualistas, como ya dijimos, Rousseau no sacrificó el contenido del contrato a una genérica y abstracta libertad natural. Pero en contra de Hobbes y Pufendorf, no inmoló tampoco la libertad al Leviathan, haciendo del contrato social un *contrato de sumisión* (Pufendorf) al poder. Lo que le condujo a tener que plantear el tema de la libertad en términos políticos. Frente a la libertad genérica, abstracta y metafísica de la mayoría de los contractualistas, la libertad con la que opera Rousseau es la *libertad política*. Lo de menos es discutir los aciertos o errores en el desarrollo de su concepción de la *libertad política*. Lo que tan sólo nos interesa constatar es el hecho de que debiendo ser la *libertad política* la que constituyera el punto de partida para el Derecho Constitucional del presente, han preferido los constitucionalistas colocarse en la metafísica de la libertad abstracta del *iusnaturalismo* clásico, cuyos rendimientos teóricos y prácticos no son, como la experiencia se ha encargado de demostrar, demasiado esplendorosos. Hablar, por ejemplo, en el desarrollo de la doctrina de los derechos fundamentales, de una teoría del contenido esencial de los mismos, representa la expresión más evidente

de la limitación filosófica, política y jurídica de unos planteamientos que forzosamente habrían de terminar en la inanidad o la tautología.

En segundo término, el descenso de los cielos metafísicos de la libertad abstracta a una libertad política situada en el mundo, forzosamente tenía que conducir a la definición y determinación de los espacios en los que, efectivamente, pudiera realizarse. La conexión inequívoca entre libertad política, voluntad general y Estado, subyacente en la lógica de todo el pensamiento de Rousseau, llevaba implícito el convencimiento de que sin Estado, como espacio político del contrato, una teoría de la libertad resultaba impensable.

Lo que le conduciría, por último, a adoptar una posición tajante con relación al cosmopolitismo y al internacionalismo. Siguiendo a Grocio entendería Rousseau que el derecho de gentes era distinto al derecho natural. Frente a cualquier tipo de sublimación iusnaturalista, haciendo suya la tesis de Spinoza de que el Derecho Internacional era el derecho del comercio, de los negocios, de los tratados y de la guerra (*Le Contrat Social*, caps. IV y IX), en el que los «tratados se suscribían para no cumplirlos», no dudaría en proclamar su desafección absoluta al internacionalismo. Porque el espacio político de la voluntad general y de la libertad es el Estado, la idea de un contrato social universal y de un espacio político mundial, más «que una idea a desear —diría textualmente— es una idea a temer y a abandonar» (Rousseau, «*Jugement sur le projet de paix perpetuelle*», *Oeuvres Complètes*, t. II, pág. 348).

Nada tiene de particular que desde esas convicciones y, frente al lema «del hombre ciudadano del mundo», de los cosmopolitistas de su tiempo, Rousseau escribiera con desprecio en sus *Considérations sur le gouvernement de Pologne*: «Ahora ya no existen franceses, alemanes, españoles, ni tampoco ingleses. Existen sólo cosmopolitas que se encuentran en su casa dondequiera que haya dinero que robar o mujeres que seducir» (Rousseau, *Oeuvres Complètes*, t. III, pág. 531).

Si Rousseau supo definirse con radical contundencia ante el internacionalismo y el cosmopolitismo de su tiempo, no se puede decir lo mismo del Derecho Constitucional de nuestros días. Es en este sentido en el que la vuelta a Rousseau, cuando menos metodológicamente, se haría necesaria. Lo que el Derecho Constitucional en ningún caso puede hacer es seguir operando con los mismos esquemas del pasado, como si el pavoroso fenómeno de la mundialización económica no se estuviera produciendo. Para no ser su inconsciente y propiciatoria víctima, como Derecho de la libertad, el Derecho Constitucional no puede renunciar a plantear, en el aquí y el ahora, los tres grandes temas que, con mejor o peor fortuna, Rousseau supo afrontar con gallardía en su momento.

BIBLIOGRAFÍA

- BADURA, P.: *Verfassung und Verfassungsgesetz*, en Festschrift für Ulrich Scheuner, Berlin, 1973.
- BAUMLIN, R.: *Lebendige oder gebändigte Demokratie?*, Basilea, 1978.
- BODINO, J.: *Les six Livres de la République*, Paris, Payard, 1986.
- BONANATE, LUIGI: *Etica e Política internazionale*, Torino, Einaudi, 1992.
- BOSSUET, J. B.: *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture Sainte*, Paris, 1922.
- BRETON, GILLES: *Mondialisation et science politique: la fin d'un imaginaire théorique*, Études Internationales, vol. 24, núm. 3, 1993.
- BURCKHARDT, W.: «Verfassungs und Gesetzesrecht», en *Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaften*, t. XXVI, 1910.
- BURKE, E.: *Réflexions sur la révolution de France*, Paris, Hachette, 1989.
- CABO, CARLOS DE: *La crisis del Estado Social*, PPU, Barcelona, 1986.
- CAMILLERI, J. A. y J. FALK: *The end of Sovereignty?* Edward Elgar Publishing, Aldershot, 1992.
- FOSSAERT, ROBERT: *La Société*, tomo 5: «Les États», Le Seuil, Paris, 1981.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma jurídica*, Civitas, Madrid, 1981.
- GARCÍA-PELAYO, MANUEL: «Derecho Constitucional Comparado», *Revista de Occidente*, Madrid, 1961.
- GELLNER, ERNEST: *The Importance of Being Modular*, en J. HALL, *Civil Society. Theory, History, Comparison*, Cambridge, Polity Press, 1995.
- GIANNINI, M. S.: «Stato sociale: una nozione inutile», en *Aspetti e tendenze del Diritto Costituzionale*, Roma, 1977.
- GIERKE, OTTO VON: *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Einaudi, Turín, 1974.
- GIESEN KLAUS-GERD: *L'éthique de l'espace politique mondial*, Bruylant, Bruselas, 1997.
- GOMES CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM: *Constituição Dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, 1982.
- HÄBERLE, PETER: *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*, Pontificia Universidad Católica de Perú, 1997.
- HÄBERLE, P.: «Zeit und Verfassung», *ZfP*, 1974.
- HABERMAS, JÜRGEN: *Theorie des Kommunikativen Handelns*, Frankfurt, Shurkamp, 1985.
- HEGEL, G. W. F.: *Principes de la Philosophie du Droit*, Paris, Vrin, 1975.
- HELD, DAVID: *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Polity Press, 1995.
- HELLER, H.: *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1962.
- HENNIS, W.: *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*, Tubinga, 1964.
- HESSE, KONRAD: *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- HESSE, K.: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1980.
- HÖFFE, OTFRIED: *Eine Weltrepublik als Minimalstaat. Moralische Grundsätze für eine internationale Rechtsgemeinschaft*, Zeitschrift für Kulturaustausch, núm. 1, 1993.
- HÖFFE, OTFRIED: *Immanuel Kant: Zum ewigen Freiden*, Berlin, Akademie-Verlag, 1995.
- JÁUREGUI, GURUTZ: *Los nacionalismos minoritarios y la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 1997.
- JELLINEK, GEORG: *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, 1906.

- KRIELE, MARTIN: *Introducción a la Teoría del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- KRÜGER, H.: «Die Verfassung als Programm der nationalen Integration», en *Festschrift für Berber*, 1973.
- LASSALLE, FERDINAND: *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona, Ariel, 1984.
- LEFORT, CLAUDE: *L'Invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire*, Paris, Fayard, 1981.
- LEIBHOLZ, GERHARD: *La rappresentazione nella democrazia*, Giuffrè, Milán, 1989.
- LUCAS VERDÚ, PABLO: *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar*, Tecnos, Madrid, 1987.
- LUCAS VERDÚ, PABLO: «La Constitución en la encrucijada (*palingenesia iuris politici*)», en *Pensamiento Constitucional*, año IV, núm. 4, 1997.
- LUHMANN, N.: *Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems*, 1973.
- MANDELBROT, BENOÎT: *Les Objets fractals*, Paris, Flammarion, 1995.
- MATTEUCCI, N.: «Costituzionalismo», en *Dizionario de Política*, Utet, Turín, 1976.
- MCILWAIN, CHARLES HOWARD: *Costituzionalismo antico e moderno*, Neri Pozza Editore, Venecia, 1956.
- MINC, ALAIN: «La nueva Edad Media», *Temas de hoy*, Madrid, 1994.
- MINC, ALAIN: *La mondialisation heureuse*; Plon, París, 1997.
- MODUGNO, F.: *L'Invalidità della Legge*, Milán, 1970.
- MODUGNO, F.: «Il concetto di costituzione», en *Scritti in onore di C. Mortati*, Milán, 1977.
- MOSCA, GAETANO: *Elementi di Scienza Politica*, Laterza, Bari, 1953.
- NEGRI, ANTONIO: «Le pouvoir constituant», Puf., París, 1997.
- NEUMANN, FRANZ: *El Estado democrático y el Estado autoritario*, Paidós, Buenos Aires, 1957.
- POSSONY, S.: «The Procedural Constitution», en *Festschrift für Ferdinand Hermens*, Berlín, 1976.
- RAMIRO RICO, NICOLÁS: *El animal ladino y otros estudios políticos*, Alianza Universidad, Madrid, 1980.
- RAWLS, JOHN: *El Liberalismo Político*, Barcelona, Crítica, 1996.
- ROSEMBERG, JUSTIN: *The Empire of Civil Society. A Critique of the Realist Theory of International Relations*, Londres, Verso, 1994.
- ROUSSEAU, J. J.: *Oeuvres complètes*, t. 2, Seuil, París, 1971.
- RUGGIERO, GUIDO DE: *Historia del Liberalismo europeo*, Ediciones Pegaso, Madrid, 1944.
- SANDEL, MICHAEL: *Liberalism and the Limits of Justice*, Nueva York, Columbia University Press, 1982.
- SCHILLER, NINA GLICK: *Towards a Transnational Perspective on Migration*, The New York Academy of Sciences, Nueva York, 1992.
- SCHMITT, CARL: *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1934.
- SMEND, RUDOLF: *Constitución y Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- STOROST, U.: *Staat und Verfassung bei Ernst Forsthoff*, Frankfurt, 1979.
- TALMON, J. L.: *Les origines de la Démocratie totalitaire*, Clamann-Lévy, Paris, 1966.
- TAYLOR, CHARLES: *Philosophy and the Human Values: Philosophical Papers*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985.
- TAYLOR, CHARLES: «Les Institutions dans la vie nationale», *Esprit*, núm. 200, marzo-abril, 1994.
- THOMA, R.: *Zur Ideologie des Parlamentarismus und der Diktatur*, Archiv f. zos.-Wiss. u. Soz.-Pol., núm. 53.
- WALLERSTEIN, IMMANUEL: *Le Capitalisme historique*, Paris, La découverte, 1985.