

Fundamentos constitucionales del Estado social español.

Autor: Manuel Cabanas Veiga

Tesis doctoral UDC / 2017

Director/a: Javier Ruipérez Alamillo

Departamento de Derecho Público



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

PROF. DR. JAVIER RUIPÉREZ ALAMILLO, Catedrático de Derecho Constitucional y director de la tesis de **D. MANUEL CABANAS VEIGA**, titulada *Fundamentos constitucionales del Estado social español*,

AUTORIZA

El depósito de dicha tesis doctoral, para su lectura, así como, por entender que cumple los requisitos, la solicitud de mención internacional.

A Coruña, a 2 de marzo de 2017

Manuel Cabanas Veiga

Javier Ruipérez Alamillo

Quisiera agradecer este trabajo a mis padres, por su apoyo moral y económico, a mi Director y amigo, Javier Ruipérez Alamillo, por darme ojos en un mundo de ciegos y a Alba, por su paciencia y comprensión durante esta importante etapa de mi vida.

RESUMEN.

RESUMEN: Desde los mismos orígenes del Estado, el gobernante siempre ha intentado situarse por encima de la Ley para hacer valer su voluntad sobre sus semejantes. Y el Estado social, como una de las muchas manifestaciones estatales, no iba a ser una excepción. De este modo, la presente investigación se muestra como un análisis que pretende abordar los problemas que encuentra el Estado social español para ser verdaderamente efectivo y cuáles son los principales mecanismos con los que cuenta para hacer frente a dicha circunstancia. Para ello se llevará a cabo un análisis, desde la Teoría del Estado, de cuales son aquellos elementos que permiten constituir una comunidad estatal sobre los que se cimienta el Estado moderno, para comprender como los mismos permiten explicar su creación y desarrollo hasta su evolución en Estado social. Obviamente, para evitar que la temática incurriese en un tema excesivamente genérico, esta obra aborda la problemática del Estado social español con la finalidad de analizar cómo se materializan todos los elementos constitucionales del Estado social en el ordenamiento constitucional español, con la finalidad de comprender hasta qué punto los mismos se encuentran garantizados en nuestro país. Así, se examinará la necesidad de que el gobernante se someta a la Ley y los mecanismos existentes para hacer frente a dicha eventualidad, así como las consecuencias para el mismo en caso de rebelarse contra ella.

RESUMO: Dende as mesmas orixes do Estado, o gobernante sempre tentou situarse por riba da Lei para facer valer a súa vontade sobre os seus semellantes. E o Estado social, como unha das moitas manifestacións estatais, non ía ser unha excepción. Deste xeito, a presente investigación móstrase como unha análise que pretende abordar os problemas que atopa o Estado social español para ser verdadeiramente efectivo e cales son os principais mecanismos cos que conta para facer fronte a dita circunstancia. Para isto levarase a cabo unha análise, dende a Teoría do Estado, de cales son aqueles elementos que permiten constituír una comunidade estatal sobre os que se cimienta o Estado moderno, para comprender como estes permiten explicar a súa creación e desenvolvemento ata a súa evolución no Estado social. Obviamente, para evitar que a temática se convertese nun tema excesivamente xenérico, esta obra aborda a problemática do Estado social español coa finalidade de analizar cómo se materializan todos os

elementos constitucionais do Estado social no ordeamento constitucional nacional, coa finalidade de comprender ata qué punto se atopan garantidos no noso país. Así, examínase a necesidade de que o gobernante se someta á Lei e os mecanismos existentes para facer fronte a dita eventualidade, así como as consecuencias para o mesmo en caso de rebelarse contra ela.

ABSTRACT: Since the origins of the State, the governor has always tried to position himself above the Law, in order to make his will prevail over the others. Furthermore, the social State is one among all the social manifestations and it is no exception to that principle. In this sense, this research is conceived and presented as an analysis to tackle the problems of the Spanish social State, which prevent it from being truly effective and to address the main mechanisms it has to confront this situation. For this purpose, an analysis on which factors allow to constitute a state community will be carried out, considering those which the modern state is based, in order to understand them and to explain the modern state's creation and its evolution to the social state, from the State theory perspective. Obviously, to prevent the subject from being too generic, this study deals with the problem of the Spanish social State, with the goal of analyzing how all the constitutional elements of the social State are materialized in the Spanish constitutional legislation, in order to understand until to which extent are the constitutional factors guaranteed in our country. Thus, the need for the ruler to be subjected to the Law will be examined, as well as the existing methods to confront this contingency and the consequences in case the ruler opposed them.

INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL MÉTODO.

“Toda una vida es poco para un Hombre, la tierra me entrego un cuándo y un dónde, atrapado ahora en esta era insomne, quiero vivir mas vidas que la que me corresponde, viajar a los paisajes que toda memoria esconde”.

Ignacio Fornés Olmo (Nach)

No ha existido trabajo o investigación, al menos que merezca la pena ser objeto de mención, cuyo origen no se debiera a una subjetiva decisión de su autor de centrarse en un sólo tema, abandonando la infinidad de los que le restan, por algún tipo de relevancia personal, científica o ideológica que despertase en su persona una determinada materia¹. Así, como afirma Pérez Serrano, “muchas veces ocurre en la vida que a uno le preocupa un problema, quizás modesto, de tipo minúsculo, y cree de buena fe, objetivando lo subjetivo, que a todos les va a ocurrir igual y les va a interesar lo mismo²”. Y esto es precisamente lo que sucede con el Estado social, pues como ciudadano español, todo jurista que resida en dicho país verá diariamente como la realidad jurídica relativa a los derechos sociales se aleja cada vez más de la realidad política. Y para ello, de más debería estar ponerlo de manifiesto, es necesario acudir a la historia de tal institución ya que “para conocer la política y la interacción de los diferentes factores reales del poder que la sistematizan es indispensable tener un conocimiento razonable de la historia³”, como defiende Ayllón González.

Por tanto, será preciso examinar el origen del Estado social para conocer las causas que dieron lugar a su nacimiento y las circunstancias históricas concretas en las que se produjo su aparición. Y es que los conceptos jurídicos no se pueden estudiar de forma autónoma,

¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, pp. 702-704 y “Ciencia Política e ideología”, *Boletín Informativo de Ciencia Política*, 1970, pp. 139-142.

² PÉREZ SERRANO, N., “Tres lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 554.

³ AYLLÓN GONZÁLEZ, María E., *Manual de Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2014, cit., p. 9.

sino que es necesario estudiar su Historia y la situación sociológica en la que surgen⁴. Todos los sistemas políticos son el reflejo natural de su entorno histórico, pues “No ha existido ninguna obra política relevante que no sea, en esencia, la autobiografía de su tiempo⁵”, en opinión de Laski. Así, la Historia del Derecho constitucional no es más que la historia de las transformaciones habidas en el ámbito jurídico y político para lograr que los individuos gocen del mayor grado de libertad posible. Todas las Constituciones de la Historia de la humanidad han tratado de hacer reales y efectivas las ideas puras de “Democracia”, “Libertad” e “Igualdad”⁶. De esta forma, como afirma De Vega, prescindir del Estado social en la Teoría del Estado sería una huida de la realidad histórica⁷. Y es que el tratamiento de los derechos sociales trasciende de la pura lógica jurídico-normativa, por lo que el mismo deberá realizarse desde el ámbito ideológico-político de la legitimidad del Estado constitucional⁸. Así, los fines del Estado se han ido progresivamente reconociendo en las Constituciones, según Jellinek⁹, por lo que es necesario estudiar el Estado social, establecido en nuestra Carta Magna, como un fin conquistado paulatinamente.

“Hegel dice en alguna parte que todos los grandes hechos y personajes de la Historia universal aparecen, como si dijéramos, dos veces, Pero se olvidó agregar: una vez como tragedia y la otra como farsa¹⁰”, en palabras de Marx. Y esto es precisamente lo que sucede con el Estado social actual. Apareció como tragedia, en el tumultuoso periodo de entreguerras, y renació como farsa, como táctica temporal neoliberalista. Sin embargo, la crisis económica en la que nos hallamos inversos en la actualidad que comenzó en el 2007, provocó una conmoción que hizo replantear, a nivel internacional, no sólo la virtualidad económica del Estado social, sino también su virtualidad política, así como la

⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 63.

⁵ LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en JUNIUS BRUTUS S.: *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 215.

⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 11.

⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 392.

⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 17.

⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 239-240.

¹⁰ MARX, K., *El 18 brumario de Luis Bonaparte* (1869), Fundación Federico Engels, 2003, cit., p. 13.

de todos los elementos sobre los que el mismo se sustenta. De este modo, la crisis ha provocado un cambio de mentalidad política, pues el Estado social, al que antes se veía en crisis, ahora vuelve a resurgir como solución a la misma, aunque las ideas neoliberales se esfuerzan por contener su avance. “Pero mientras la Historia fluye, no es Historia para nosotros¹¹”, como afirma Hayek.

Por esta razón, será necesario conocer cuál ha sido la evolución social del Estado que ha permitido que tuviese aparición en la Historia dicha institución y como ha ido evolucionando a lo largo del tiempo. Pero hoy en día, en lugar de entender la democracia como proceso, partiendo de los principios democráticos, se usan más concepciones formalistas de las democracias, relacionadas con las reglas del juego¹². Pero “Sólo cuando la democracia se entiende como un proceso que se realiza en la Historia, es cuando cabe evaluar sus resultados y, sobre todo, plantear y comprender correctamente sus problemas¹³”, según De Vega. De este modo, será preciso ahondar en el estudio de la Historia de las Ideologías para conocer a aquellas de las que toma origen nuestro objeto de investigación, ya que “Cuando se tiene amor sincero a las ideas, hasta el punto de mirarlas como un tesoro, el alma agradecida guarda siempre recuerdo de la procedencia de cada una¹⁴”, en palabras de Pérez Serrano. Por tanto, habrá que buscar los orígenes del pensamiento del constitucionalismo social en la propia Antigüedad no sólo “Porque en toda generación hay un amplio grupo de Hombres cuyo entusiasmo por la reforma depende en buena medida del grado en que aquella pueda ser enlazada con la antigüedad¹⁵”, como sostiene Laski, sino porque es el único método científico que permitirá conocer la esencia constitucional del Estado social.

De este modo, las instituciones evolucionan cuando acentúan su poder o cuando las mismas son más permanentes o más amplias; de lo contrario solo cambian, se transforman, pero no evolucionan. Si cambia sus fines por otros nuevos, simplemente

¹¹ HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 39.

¹² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p.462.

¹³ DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 466.

¹⁴ PÉREZ SERRANO, N., “Función presidencial y poder moderados”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 147.

¹⁵ LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en JUNIUS BRUTUS S.: *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 255.

cambian¹⁶. Así, aunque las instituciones se crean por voluntad humana, sus fines cambian por hechos históricos, ajenos a la voluntad humana¹⁷, por lo que se hace necesario conocer las razones que han dado lugar a la transformación de las mismas, aunque sólo aquellas estrictamente relacionadas con dicha transformación¹⁸. Por ello, someteremos el Estado social a dicha metodología para conocer las razones históricas y humanas que han condicionado su evolución, si el mismo ha evolucionado o ha cambiado, así como si dicha circunstancia responde a la voluntad de la ciudadanía o a razones ajenas. Sin embargo, dicho estudio estaría incompleto si nos centramos en ese aspecto y no tratamos de averiguar donde se encuentra el origen del Estado y como se legitima su poder, para conocer la esencia que, a pesar de los cambios, permite que el Estado siga siendo tal.

Mucho se ha escrito, y desde muy diferentes posiciones, acerca del concepto del Estado social mediante la enumeración, con más o menos generalidad, de las obligaciones que dicho reconocimiento implicaba para el Estado, variando su parecer en función del punto de vista del autor. Pero una misma formación política puede tener un mismo origen y transformarse de diversos modos¹⁹. Y es que, como defiende De los Ríos, “La virtualidad inmanente a una concepción científica se mide por su virtualidad para engendrar posiciones varias²⁰”. Sin embargo, este estudio se propone la definición de la cláusula social desde un punto de vista jurídico, enumerando sólo aquellas instituciones constitucionales que permitan definirlo como tal y diferenciarlo de las manifestaciones estatales análogas o contrapuestas al mismo. Ello lo creemos conveniente en la medida en que “Lo que es preciso (...) para alcanzar en la historia la posición eterna, es hallar la unidad sintética que pueda servir de principio explicativo o normativo a un contenido o experiencia²¹”, según De los Ríos, ya que definir al Estado social a través de las competencias que debe ejercer el Estado, no permiten diferenciarlo del Estado fascista o de un Estado liberal que presta servicios sociales puntuales, por ejemplo.

¹⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 86.

¹⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 91.

¹⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 88-89.

¹⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 44.

²⁰ DE LOS RÍOS, F., “Prólogo del traductor”, JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 18.

²¹ DE LOS RÍOS, F., “Prólogo del traductor”, JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 17.

Por tanto, no se trata sólo de admitir la existencia de la cláusula del Estado social, sino que será importante averiguar cual es la estructura constitucional que debe revestir el mismo y que obligaciones derivan de dicho reconocimiento constitucional para el legislador. “Si el Derecho político, como acontece en la teoría dominante, no puede hacer sino reconocer la existencia de los principios jurídicos constitucionales sin poder rebasar estos términos para indagar su significación, es cuestión de preguntarse qué valor tiene para el conocimiento jurídico una ciencia que, cuando se trata de los problemas fundamentales, sólo puede abordarlos desde un punto de vista estadístico²²”, en palabras de Jellinek. Y es que en el lenguaje legislativo no puede haber palabras ociosas, sino que todo vocablo ha de responder a una realidad y toda palabra ha de ser pródiga en consecuencias²³. Una Constitución no es un programa político que busque, a través del estilo literario ampuloso propio de los panfletos propagandísticos, engañar a la gente acerca de su situación política, sino que en la misma se representan los derechos y deberes de sus ciudadanos. En la misma no predomina la función poética sino la fáctica, dirigida a sus lectores, no para agradecerles, sino a que la cumplan.

Y una vez definido jurídicamente el Estado social, no sólo podremos plantearnos si el Estado español puede definirse realmente como tal, sino si éste es aplicado realmente por el legislador y, en caso negativo, cuáles son las consecuencias para el mismo. Por tanto, la finalidad de dicha investigación no reside únicamente en una merca descripción analítica de las características del Estado social español, sino que la misma busca que el mismo sea una realidad política indiscutible, es decir, que vincule de tal manera al legislador que no le quede más remedio que aplicarlo dentro de unos determinados márgenes. Así, al igual que Cicerón, “todo nuestro discurso se endereza a robustecer las repúblicas, consolidar las constituciones de las ciudades y salvaguardar los Pueblos²⁴”. Del éxito o el fracaso de dicho objetivo dependerá que el Estado social español alcance la posición que le corresponde o, simplemente, quede relegado a la arqueología

²² JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 524.

²³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El estilo de las lenguas”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 238.

²⁴ CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, cit., p. 85.

constitucional, pues como defiende López Pina “la Historia no redime a los convocados que fracasan en dar respuesta cumplida a problemas decisivos²⁵”.

Y es que, en nuestra opinión, siempre digna de crítica y buen juicio, no existe mayor satisfacción personal y espiritual que poder encomendarse al estudio de las instituciones políticas en la medida en que sólo a través del mismo es posible velar por la garantía de la Libertad y la Igualdad de todas las ciudadanas y los ciudadanos de un Estado, pues, al igual que para Cicerón, creemos que “la más bella ocupación es la que busca la salvación de la patria²⁶”. Para Aristóteles, el primer deber del Hombre de Estado es buscar la constitución que proporcione un gobierno más perfecto y, a la vez, se pueda aplicar a la mayor parte de las ciudades y que pueda ser ejecutada teniendo en cuenta la situación de los Estados actuales. También consiste en saber mejorar la organización de un gobierno ya constituido, para lo cual se necesita conocer las diversas formas de gobierno²⁷. “Es necesario, con todo, que sea preferida en nuestro amor aquella patria por la que la ciudad entera tiene el nombre de república. Morir por ella, entregarnos plenamente a ella, poner en ella todo lo nuestro y casi diría, consagrarnos a ella²⁸”, en palabras de Cicerón.

Así, dedicados al noble oficio que tiene por objeto la artesanía de las leyes en pro de la Libertad de nuestros semejantes, será preciso indagar en aquellas formulaciones que permitan hacer a ésta real y efectiva pues, como dijo Cicerón, “Ese pienso que es el nobilísimo cometido de la sabiduría, la más grande prueba y la mayor función de la virtud²⁹”. El que cultiva las ciencias humanas sabe que el conocimiento no debe buscarse por la riqueza, sino por el propio provecho, la autoafirmación que se logra buscando el progreso de otro³⁰. Por ello, sin hacer mención expresa a ninguno de ellos, pues cada lector deducirá de nuestras palabras a quien nos referimos, es importante destacar la impagable e irreconocida labor de aquellos juristas y politólogos que, sin haber trascendido en la política, prestaron un mayor servicio a la patria que otros que gozaron de honor y fama reconocida, precisamente por mantenerse firmes en sus convicciones frente aquellos gobernantes que buscaban someter la voluntad de sus ciudadanos a través

²⁵ LÓPEZ PINA, A., “Epílogo: Hermann Heller y España”, en HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 382.

²⁶ CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, cit., p. 136.

²⁷ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 198.

²⁸ CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, cit., p. 117.

²⁹ CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, cit., p. 27.

³⁰ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 310.

de la violación de la Constitución, usando sólo como punzante arma la palabra verdadera que porta todo aquel al que se le pueda llamar virtuoso. “Yo pienso de ellos [los sabios] que, aunque muchos no tomaron parte en la administración del Estado, sin embargo, ya que investigaron y escribieron en torno al gobierno de la República, participan de alguna manera en el gobierno de la patria³¹”, en palabras de Cicerón. Así, Pérez Serrano distingue entre personas que hacen política grande y generosa, en la cual se busca el bien del país, aunque ello le suponga incomodidades personales, en las cuales se adscribe el juez Marshall, y la menuda y mezquina, que busca la tranquilidad personal, buscando ascender políticamente, obedeciendo a sus superiores, lo cual causa un grave daño al país³², pues “lo que está vetado al juez es la política insignificante y concupiscente, nunca la colaboración generosa y abnegada para una tarea de rango nacional³³”. Por ello, Hipódamo de Mileto defendía que debían premiarse las innovaciones legislativas en Derecho público que beneficiasen a la ciudad³⁴. De este modo, en los periodos de libertad, la función del jurista no se agota sólo en la interpretación de la ley vigente, sino que también se valora la crítica innovadora³⁵.

Y en modo alguno es osado afirmar la vinculación personal y científica al tema pues, como afirma Heller, “todo conocimiento sobre el Estado tiene que partir del supuesto de que la vida estatal influye siempre al que investiga; éste pertenece a ella de modo y existencia y no puede nunca abandonarla³⁶”. Sin embargo, cada vez cobra mayor fuerza la idea de que el jurista debe prescindir de cualquier tipo de subjetivismo, incluso del principio democrático, única base viable para poder construir cualquier tipo de esquema constitucional. Por ello, como sostiene este autor, “en ningún caso le está permitido a la doctrina legitimar, a través de sus conceptos, las aspiraciones o resentimientos de las fuerzas sociales³⁷”. El investigador no investiga un objeto extraño a él, sino que se produce una identidad dialéctica entre el sujeto, el que investiga, y el objeto, el Estado. No se puede separar la Teoría del Estado, como ciencia teórica y valorativa, de la política,

³¹ CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, cit., p. 10.

³² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 776.

³³ PÉREZ SERRANO, N., “La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 777.

³⁴ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 83.

³⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 30-31.

³⁶ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 41.

³⁷ HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, cit., pp. 264-265.

como ciencia práctica de valoración, pues ello supone separar el sujeto y el objeto, lo teórico de lo práctico, ya que el investigador también forma parte de la realidad que investiga³⁸, ni tampoco puede reducirse a filosofía política, pues también necesita de la política³⁹, ya que como sostiene Bell, “Las exigencias de la duda deben ser antes que las de la fe⁴⁰”. Además, a la hora de elegir la investigación de unos temas y no de otros, dicha razón se realiza por razones de índole subjetivo y condicionado por la propia visión del mundo, por lo que el positivista no puede mantener una pura objetividad, aunque lo intente⁴¹. Y por esta misma razón, no es posible negar la influencia ideológica en una Constitución⁴², como obra humana. Por ello, no es posible el estudio constitucional al margen de la ideología del constitucionalismo; sería como interpretar una jugada del ajedrez al margen de sus reglas de juego.

En Grecia y Roma no existía en el estudio del Estado un método y objeto claros, porque ética y política estaban unidas. Y al no llegar a crear una doctrina dogmático-jurídica del Estado no pudieron hacer una Teoría General del Estado⁴³. Así, para Cicerón, el Derecho debe estudiarse desde la filosofía, no desde el Derecho positivo⁴⁴. Sin embargo, Rousseau alaba a Montesquieu como el único de su tiempo que pudo crear algo de Derecho político, pues no trata de principios de Derecho político, sino del Derecho positivo de los gobiernos⁴⁵. Sin embargo, será precisamente Rousseau el que destaque por elaborar una construcción jurídica partiendo de concepciones filosóficas y de Derecho natural. Jellinek, sin embargo, defiende que el Derecho político sólo puede usar el método jurídico, que consiste en extraer normas de los fenómenos jurídicos y deducir de ellos sus consecuencias. Por ello, para la investigación jurídica en la doctrina del Estado, sólo tiene valor lo que se puede juzgar jurídicamente⁴⁶. Ahora bien, no se pueden aplicar leyes fijas

³⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 69 y 73.

³⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 68.

⁴⁰ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 19.

⁴¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 97.

⁴² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 121.

⁴³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 29-30.

⁴⁴ Cfr., Cfr., D' ORS, A., *Introducción*, en CICERÓN, M.T., “Las Leyes”, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 65.

⁴⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J.: *Emilio o de la educación, (1762)*, traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 529.

⁴⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 93.

a las ciencias sociales porque cambian constantemente, a diferencia de las naturales, que son fijas⁴⁷. Y en dicha labor, el jurista debe prescindir de cualquier planteamiento contrafáctico, ya que “lo que es imposible políticamente, no puede ser seriamente objeto de investigación jurídica⁴⁸”. Además, defiende que la función del jurista no se limita a la explicación de las fuentes del Derecho, sino que “La ciencia del Derecho abandonaría una de sus funciones más nobles si redujese su obra a hacer aplicaciones al pasado y no tratase de favorecer a las fuerzas que ayudan a abrir el camino hacia el futuro⁴⁹”. Para Heller, al igual que Jellinek, también defiende que el jurista debe transformar la realidad social en conceptos jurídicos para que esas realidades dejen de ser meras ficciones⁵⁰. El constitucionalista debe conocer, además de los preceptos constitucionales, otras ciencias no jurídicas, como la sociología, política, historia...etc., para conocer las razones por las que se positivizan unas normas y las causas de su materialización.

Además, para Jellinek, el jurista también debe estudiar la relación de los partidos políticos, la Nación y la economía con el Estado⁵¹. La evolución constitucional está unida a la vida económica⁵², siendo el Estado el órgano supremo de la economía colectiva⁵³. Así, el Estado influye en la economía y la economía en el Estado⁵⁴, por lo que en el estudio jurídico también hay que tenerla en cuenta⁵⁵. Por ello, Jellinek también considera necesario estudiar como la desigualdad económica ha influido en la formación de instituciones del Estado y en el Estado mismo⁵⁶. “Esta desigualdad es una de las causas más importantes de las relaciones jurídicas y de Derecho público, y por eso precisamente esta parte de la sociedad se encuentra en íntima relación con la doctrina del Estado⁵⁷”, en

⁴⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 58.

⁴⁸ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 66.

⁴⁹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., pp. 67-68.

⁵⁰ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 197.

⁵¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 141 y 147.

⁵² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 136.

⁵³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 139.

⁵⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 138.

⁵⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 138-139.

⁵⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 137.

⁵⁷ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 136.

palabras del autor. Por tanto, para este autor, aislar el objeto de estudio en las ciencias del Estado de los otros saberes relacionados con el Estado produce un resultado incompleto, por lo que ninguna ciencia social puede prescindir por completo de las otras ciencias sociales⁵⁸.

La ciencia del Estado y la ciencia del Derecho, para él, están en total conexión, absorbiendo la primera a la segunda, ya que el Derecho es fruto de toda comunidad organizada⁵⁹. No se puede conocer un Estado sin conocer su Derecho, por lo que la ciencia del Derecho es una disciplina exclusivamente jurídica⁶⁰. La ciencia del Estado se ocupa de la investigación relativa al Estado y sus elementos. Sólo se estudiarán otros órdenes sociales en función de las relaciones que tengan con el Estado⁶¹. Se trata de una ciencia explicativa y descriptiva, ya que su conocimiento se basa en los fenómenos del Estado desde su existencia, describiendo sus notas distintivas y la forma de sus fenómenos⁶². Dicha ciencia se divide en doctrina general del Estado, la cual estudia el Estado en general, las formas que tuvo a lo largo de la Historia, y la doctrina particular, que estudia las instituciones propias de los Estados de una época para conocer, o bien los caracteres del Estado de una época concreta, o bien sus instituciones⁶³.

Así, por una parte, la doctrina general del Estado ha de estudiar el Estado como construcción social (doctrina social) y como institución jurídica (doctrina jurídica del Estado). Es la doctrina general sociológica y la doctrina general del Derecho público⁶⁴. Por otra parte, la doctrina particular se divide en especial, cuando estudia las instituciones en general, y la individual, que estudia las instituciones de un Estado concreto⁶⁵. Por tanto, el Estado debe estudiarse como una combinación de la doctrina jurídica y la social, no pudiendo reducirse a una sola de ellas⁶⁶. Así, en palabras del autor, “La doctrina

⁵⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 107-108.

⁵⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 57.

⁶⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 399.

⁶¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 56.

⁶² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 59.

⁶³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 60.

⁶⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 61-62.

⁶⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 60.

⁶⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 61-62.

individual del Estado sólo puede, pues, ser fecunda si se hace descansar en las otras dos disciplinas esenciales: la general y la especial del Estado⁶⁷”. Además, las doctrinas jurídicas del Estado explican el nacimiento y transformación del Estado, pero ignoran que existen otras asociaciones ajenas al mismo⁶⁸. “Por teorías jurídicas entiendo aquellos grupos de doctrinas que apoyan el Estado sobre un principio de orden jurídico considerando a éste mismo como producto del Derecho⁶⁹”, en palabras de Jellinek. Da esta definición para diferenciarlas de las políticas, que no toman en cuenta el Derecho positivo, sino que parten de concepciones metafísicas. “Las doctrinas políticas -y en esto se asemejan a las religiosas- no influyen en la medida del carácter abstracto de la verdad que encierran, sino por la fuerza y profundidad con que son capaces de intimidar a los espíritus⁷⁰”.

La política es el estudio de los modos que tiene el Estado para alcanzar determinados fines, juzgando los hechos y relacionándolos. Se trata de la ciencia práctica del Estado⁷¹. Así, la política debe ser usada para estudiar las relaciones entre la doctrina jurídica y el Estado, es decir, la teoría de la justificación y de los fines del Estado⁷². La doctrina social y jurídica del Estado necesita de la política para ser explicada, pues toda acción social y jurídica persigue unos fines que no pueden estudiarse en abstracto⁷³. Así, la doctrina sociológica del Estado estudia el Ser (examen de los hechos de lo histórico) y la doctrina jurídica el Deber Ser (análisis de las normas jurídicas que se hacen reales⁷⁴). Puede contribuir a mejorar el Estado, pero no a estudiarlo científicamente partiendo del tipo ideal⁷⁵. Por tanto, la Teoría del Estado debe conocer cómo es el Estado y la política debe conocer cómo debe ser el Estado⁷⁶. “Tener principios políticos no quiere decir otra cosa

⁶⁷ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., pp. 60-61.

⁶⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 179.

⁶⁹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 207.

⁷⁰ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 223.

⁷¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 62-63.

⁷² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 71.

⁷³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 64-65.

⁷⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 68.

⁷⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 132.

⁷⁶ Cfr., KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 73.

que poseer puntos de vista determinados sobre las relaciones concretas ocasionales del Estado y sobre los fines intermedios y últimos de los mismos⁷⁷”. Pues como afirma Pérez Serrano, “sin ideales no hay política, como no hay combustión sin oxígeno⁷⁸”. De este modo, si lo que se busca es explicar el Estado, como comunidad política, desde un punto de vista de la antropología jurídica, las ideologías sólo servirán para entorpecer nuestra labor. Por el contrario, si lo que queremos es explicar una de las manifestaciones concretas del Estado, prescindir de las ideologías que justifican y legitiman dicho poder conducirá indefectiblemente o bien a desconocer una parte importante del objeto de estudio o bien a dogmatizar realidades políticas como realidades naturales.

Para Heller, la ciencia política tiene como función descubrir las ideas que sirven a los intereses de todos los miembros como verdaderas y obligatorias en un determinado tiempo y estudiar cómo van cambiando las instituciones y sus diferencias histórico-sociales. Por tanto, debe describir, interpretar y criticar los fenómenos políticos⁷⁹. Por ello, la ciencia política sólo podrá aportar verdades obligatorias si puede mostrar que, a pesar del cambio histórico-social, hay ciertas verdades idénticas, pues ello explica que todavía se usen las teorías griegas, de Hobbes o de Marx⁸⁰. De esta forma, la Historia no es un conglomerado de situaciones momentáneas que se dan según las circunstancias políticas, sino que, a pesar de que las normas y las concepciones políticas dependen del tiempo, existen unas constantes idénticas en el acontecer político⁸¹. “Los problemas jurídicos solo interesan a la ciencia política en cuanto el Derecho, como orden social escrito o no escrito, venga a legitimar, fundamentar o limitar, de modo efectivo, el poder político, y en cuanto ordene, de modo real, las relaciones de poder de los órganos estatales entre sí y con los habitantes del territorio o con otros Estados⁸²”, según el autor,

Sin embargo, Jellinek critica el uso de un “tipo ideal”, que es aquel que usa una pauta para medir el Estado y sus instituciones⁸³. Así, diferencia dos tipos ideales: el que se

⁷⁷ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 239.

⁷⁸ PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 925.

⁷⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 27.

⁸⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 21 y 25.

⁸¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 26.

⁸² HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 39.

⁸³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 79.

construye a través de utopías o fantasías y el que se construye tomando Estados reales o instituciones de esos Estados. Ambos, considera, son expresiones de luchas políticas o de un partido, por lo que no deben ser estudiados por la ciencia teórica, pues ésta ha de ocuparse del Ser, no del Deber Ser⁸⁴. Así, en palabras del autor, “Los “tipos ideales” son objeto ya no del saber, sino del creer⁸⁵”. En contraposición, el tipo empírico se usa para unificar las notas de los diferentes fenómenos para proceder, posteriormente, a ordenarlas. Se trata de una abstracción, buscando obtener por inducción lo general a partir de lo particular, comparando Estados. Ahora bien, esa inducción no debe llevarse demasiado lejos, ya que se corre el riesgo de perder de vista lo particular⁸⁶. Así, el tipo empírico ha de buscarse en Estados que compartan una historia y cultura común, nunca en épocas pasadas⁸⁷. Y ello no supone otra cosa que seguir el tan conocido como útil “estilo aristotélico”, que consiste en argumentar pasando de lo general a lo particular, de lo teórico a lo práctico y de lo abstracto a las prácticas institucionalizadas⁸⁸.

Además, es necesario conocer también el tipo permanente, es decir, aquello que siempre se mantiene invariable en el Estado, y el tipo evolutivo, es decir, lo que cambia, lo que no permanece⁸⁹. Por ello, entiende que sólo las investigaciones científicas juzgan la realidad desde el Derecho positivo mientras que las ideales lo hacen desde el tipo ideal de Estado⁹⁰, “pero una ciencia que concediera valor especial a la exigencia de los partidos y racionalizase cualquier tipo empírico del Estado y le atribuyese un valor universal, faltaría a su objetivo; no convencería a los que están convencidos, y en vez de aprobación suscitaría una oposición que no habría deseado. De aquí que la justificación del Estado sólo deba atender al Estado presente y futuro⁹¹”, en palabras de Jellinek. La Teoría del Estado necesita tantos conceptos genéricos, es decir, los elementos por los que está formado el Estado, y los conceptos individuales, que son elementos particulares de cada

⁸⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 80.

⁸⁵ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 80.

⁸⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 81.

⁸⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 82.

⁸⁸ GARCÍA GUAL, C., “Introducción”, ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 23.

⁸⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 83.

⁹⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 162.

⁹¹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 232.

Estado concreto, existentes porque tienen vida propia y determinan esa forma a través de los actos de la comunidad humana que alberga. Ambos han de servir para entender al Estado como conexión real que actúa en el mundo histórico, como forma⁹².

Pero no hay identidades absolutas entre Estados o instituciones, sino analogías. Por ello, no es posible hacer abstracciones, ya que en los fenómenos sociales no existe lo idéntico sino lo análogo, a diferencia de las ciencias naturales, aunque que se debe estudiar lo individual sin perder de vista lo general⁹³. Por tanto, las ciencias sociales han de primar lo particular sobre lo general⁹⁴. Además, el Estado debe estudiarse teniendo en cuenta sus relaciones pasadas y presentes con otros Estados y la evolución de sus instituciones⁹⁵. De esta forma, será preciso entender que las manifestaciones concretas del fenómeno estatal no nacen de forma aislada, sino que son una construcción histórica condicionada tanto por sus relaciones con otros Estados como por la Historia de la comunidad donde se asienta. Entonces se deberá estudiar la función del Estado dentro de la realidad social concreta⁹⁶. Por ello, no se pueden entender las relaciones políticas del pasado desde los conceptos políticos actuales⁹⁷, ya que en esa época se consideraban como jurídicas⁹⁸. pues como afirma Ruipérez, “los sucesos políticos históricos y pretéritos han de ser enjuiciados, no desde criterios legitimadores y vertebradores del Estado actual, sino desde los que operaban en aquel momento⁹⁹”. La estructura social que existe en una determinada estructura política es inaplicable para otra situación política, en otra situación histórica o en otro lugar, ya que la Historia del Estado es un proceso que no admite regresión ni deslocalización, por eso, afirma el autor “es absolutamente ineludible que la Teoría del Estado busque en lo devenido, lo que deviene, las tendencias de la evolución de la

⁹² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 82.

⁹³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 76-78.

⁹⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 74.

⁹⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 78.

⁹⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 123.

⁹⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 141.

⁹⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 328.

⁹⁹ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, cit., p. 886.

estructura del Estado¹⁰⁰". Así, para Pérez Serrano no se debe considerar que a una institución jurídica se llega a través de una determinada evolución política, ya que no es correcto hacer generalizaciones en las ciencias sociales¹⁰¹. Por ello, será preciso conocer el Estado como comunidad política para entender en toda su plenitud el problema del Estado social.

Para Kelsen, la política como ciencia, como un sistema de conocimientos expresados en juicios, tiene que ser una disciplina distinta de la Teoría General del Estado. La teoría busca el Ser del Estado y la política el Deber Ser, sus mejores posibilidades, siendo una parte constructiva de la ética¹⁰². Por ello, la ciencia jurídica no puede asumir un valor social y excluir otro sin examinar los medios idóneos para su realización. Ella solo debe determinar los medios para lograr el fin, pero determinar ese fin queda fuera de la ciencia¹⁰³. Por ello, no corresponde al jurista determinar si el Estado español debe ser social o dejar de serlo, por ser el objeto que nos ocupa, ya que esa labor corresponde a la ciencia política. La función esencial del jurista es proponer los medios idóneos para que ese Estado social sea efectivo. Pero dicha labor siempre estará condicionada por la estructura jurídica de la organización del momento¹⁰⁴. Por ello, el objeto de la ciencia del Derecho debe ser o la totalidad del orden jurídico o un orden jurídico parcial. Pero el Estado no puede ser sometido a normas jurídicas, a diferencia de lo que sucede con las demás normas jurídicas¹⁰⁵. Tampoco será objeto de la ciencia jurídica, para Kelsen, el Hombre sino la persona¹⁰⁶.

El Estado debe estudiarse partiendo de la conexión de sentido entre los Hombres y el fin que los mismos buscan en él, los cuales no existen en la realidad, sino que son interpretaciones de la misma. Por ello, no podemos establecer el fin del Estado partiendo de un ideal, sino que su sentido es su función social, como unidad de acción en la conexión

¹⁰⁰ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 68.

¹⁰¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 45-46.

¹⁰² Cfr., KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 43.

¹⁰³ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 260.

¹⁰⁴ Cfr., KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 382-383.

¹⁰⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 10-11.

¹⁰⁶ Cfr., KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 104.

de la actividad social¹⁰⁷. Por ello afirma Jellinek que “El objeto de las ciencias naturales, a saber, convertir las cualidades en cantidades, es inasequible para el mundo de los hechos históricos. (...) La razón de esto se encuentra en que los hechos sociales nunca tienen el carácter de meros efectos de fuerza social, sino que, ante todo, son direcciones de determinados individuos. Los seres humanos se diferencian de las fuerzas naturales principalmente, en que, frente a la uniformidad de éstas, presentan multiformidad¹⁰⁸”. Los cambios que sufre el Estado no pueden explicarse empíricamente, pues no es posible limitarse a describir los cambios sociales, sino que es preciso analizarlos¹⁰⁹. Por tanto, el Estado debe ser investigado por la Teoría del Estado como una realidad, por ser la ciencia sociológica del Estado¹¹⁰. Así, cuando la teoría del Estado persigue una sistematización abstracta y lógica, cae en el error de ordenar arbitrariamente sus contenidos y destruye la conexión natural que nace del objeto, en beneficio de un fantasma¹¹¹. De este modo, el pensamiento jurídico racionalista defendía que nada debía pensarse como voluntad del bien o del mal, ya que las normas jurídicas eran impersonales, no respondiendo a ninguna voluntad, por lo que todas las normas podían calcularse¹¹². “Esa despersonalización objetivadora [de las normas] convirtió a la vida histórico-social en un verdadero mundo de fantasmas que (...) flotaban sobre sus cabezas como una autocracia¹¹³”, en palabras de Heller.

Por ello, Heller critica que el dogmatismo jurídico sólo puede explicar el Derecho y el Estado moderno, es decir, sólo puede explicar el fenómeno estatal desde que el Estado se hizo con el monopolio del poder coactivo y creó un sistema jurídico unitario, ya que pretende explicar el Derecho como una unidad temporal y sistemática; un sistema jurídico cerrado y sin lagunas. Pero concebir el sistema como algo unitario es una ficción, pues siempre es el resultado de una pluralidad de voluntades que dan, necesariamente, como

¹⁰⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 64.

¹⁰⁸ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 74.

¹⁰⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 58-59.

¹¹⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 60.

¹¹¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 45.

¹¹² Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 7-8.

¹¹³ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 7.

resultado, una pluralidad de lagunas¹¹⁴. Además, no es autónomo, como defienden, pues su método no pretende explicar el Derecho solo de forma inmanente, sino metajurídicamente, pues se pone al servicio de la continuidad histórica de la constitución real, apelando a la constitución lógico-hipotética, concibiendo a la normatividad como eterna¹¹⁵. Así, para los positivistas, el Estado es una abstracción formada por individuos, la cual no debía basarse en valores, ya que éstos son personales y subjetivos, sino en una teoría positivista¹¹⁶. Ello provoca la crisis del Estado en Europa, ya que al convertir al Estado en algo irreal y abstracto, sin contenidos, se tambalea incluso la cultura occidental¹¹⁷. Así, la creencia únicamente en las leyes formales lleva a la disolución de los contenidos políticamente integradores, la ética y la política, dejando paso a los disgregadores, es decir, los intereses económicos¹¹⁸. Por tanto, el positivismo acaba separando la realidad jurídica de la política, las cuales no tienen por qué coincidir, centrándose en el Derecho y renunciando a comprender los cambios que tienen lugar en el interior del Estado por razones políticas o ideológicas¹¹⁹. Y de esta forma, el positivismo jurídico puede llevar a contraponer la constitución lógica, como si fuese una nueva norma de Derecho natural, tan odiado por Kelsen, a la propia Constitución, desvirtuando una realidad que se buscaba explicar¹²⁰.

Pérez Serrano defiende que es preciso seguir el método jurídico, que permite obtener soluciones a problemas concretos, usando lo empírico para explicar lo jurídico, pero sin partir de conceptos abstractos de los que deducir los resultados, pues ello es político¹²¹. Pero el jurista no puede prescindir de las convicciones políticas¹²². Además, es importante

¹¹⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado* (1934), Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 284-287.

¹¹⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado* (1934), Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 283.

¹¹⁶ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 10.

¹¹⁷ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 11.

¹¹⁸ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 16-17.

¹¹⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 745-750.

¹²⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 41.

¹²¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 40-43.

¹²² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Prólogo al libro de Adolfo González posada: La idea pura del Estado", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 212.

conocer el Derecho extranjero, ya que permite conocer la originalidad del propio, ser imparcial y conocer lo que debe cambiarse y lo que no del mismo¹²³. Así, el Derecho comparado que debe usarse no responde a razones de vecindad, sino que es preciso contar con aquel con el cual existan unos principios y valores políticos generales similares¹²⁴. Por ello, será preciso tomar como referencia no sólo Europa, sino que no podemos considerar ajeno a nosotros nada que afecte a América¹²⁵. Y en opinión de Ruipérez, sólo podrá realizarse un estudio correcto de la ley constitucional si se tiene en cuenta la realidad social, política y económica, pues de ello depende que la misma tenga fuerza normativa¹²⁶. Así, mientras que el formalismo trabaja con abstracciones que buscan inmovilizar el Derecho ante las circunstancias cambiantes, el pragmatismo busca explicar la vida política a través de casos concretos que cambian a lo largo de la historia, rompiendo con las abstracciones, primando el derecho sobre la ciencia del Derecho y la práctica sobre la teoría¹²⁷.

Y el vaciar de contenido las normas del Estado lleva a una vacía nomocracia, en la que el Estado de Derecho es posible con independencia del contenido que se le dé¹²⁸. Por ello, afirma Heller que “Puede que la teoría nomocrática del Estado no incurra nunca en contradicciones lógicas, pero políticamente será siempre, quizás involuntariamente, el auxiliar más eficaz de la dictadura¹²⁹”. Según el positivismo jurídico radical, la constitución es una estructura lógica del ordenamiento jurídico, por lo que sería posible que la misma fuese establecida por un usurpador o por una oligarquía, tanto a través de la mutación como de la reforma constitucional, o por medio de un simple golpe de Estado, estableciendo otra constitución que establezca una dictadura política o económica¹³⁰. Así,

¹²³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 44.

¹²⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 32.

¹²⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La nueva Constitución argentina”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 416.

¹²⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 744.

¹²⁷ Cfr., DE LOS RÍOS, F., “Prólogo del traductor”, JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 24-25.

¹²⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 139.

¹²⁹ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 58.

¹³⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 147-148.

para Heller, el formalismo abstracto de Kelsen puede dar lugar a situaciones autocráticas, ya que Kelsen defiende que la Democracia ideal es una ausencia de jefes donde reinan solamente las normas, aplicadas sin subjetividad ni respondiendo a ninguna voluntad, el Estado de Derecho, debiendo esas normas estar acabadas y perfectas¹³¹, por lo que “a lo que el positivismo jurídico formalista conducía era a la forja de un Derecho constitucional que, falsificando en sus presupuestos centrales y basilares, y evadido de la realidad y de la Historia, acaba presentándose como un verdadero absurdo y esperpéntico complejo conceptual, destinado a teorizar y justificar un constitucionalismo ficticio que terminaba no siendo constitutivo de nada, ni siquiera del Estado, y con el que, en última instancia, únicamente se pretendía ocultar las relaciones reales de poder en la comunidad política¹³²”.

Así, el positivismo abandona la realidad voluntariamente, convirtiendo a la ciencia jurídica en un mero sistema justificador de los hechos consumados de la realidad política¹³³. Pero sólo otorga al autócrata cobertura legal, pero no legitimidad¹³⁴. De esta forma, el formalismo, al vaciar al Estado de valores y principios, endiosa al Estado, pudiendo dominar fácilmente el dictador a través de los cauces formales¹³⁵. Además, las teorías positivistas defienden que las normas constitucionales sólo tienen valor si se encuentran desarrolladas por leyes, lo cual favorecía a los totalitarismos, pues se privaba a los ciudadanos de sus derechos a través de los procedimientos establecidos¹³⁶. De esta forma, podemos afirmar, sin miedo a equivocarnos, que todo aquel gobernante que busca vaciar a la Constitución de su contenido, lo cual es la voluntad del Pueblo, comienza a

¹³¹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 124.

¹³² RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, cit., p. 790.

¹³³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 52.

¹³⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 790.

¹³⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 745-749.

¹³⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 738-740.

perder su legitimidad democrática, y automáticamente adquiere rasgos del gobernante autocrático.

De esta forma, se usan las ideas del formalismo positivista para aniquilar el Derecho constitucional y justificar así el autoritarismo, favorecido por la neutralidad y objetividad de sus teorías, lo que termina convirtiendo a los autores del positivismo formalista en involuntarios colaboradores de los totalitarismos¹³⁷. Y “Convertido el Derecho constitucional en un mero instrumento técnico al servicio del poder al que, por quedar al margen (...) de la crítica y el juicio valorativo referido a los principios y valores, podría hacersele decir cualquier cosa, los totalitarismos fascistas encontraban en el llamado método jurídico puro un excelente aliado para llevar a cabo sus fines¹³⁸”, en palabras de RUIPÉREZ. Pero Kelsen, en realidad, buscaba separar nítidamente Derecho y política, renunciando a defender exigencias políticas en nombre de la ciencia jurídica, evitando así buscar la creación de un Derecho “justo¹³⁹”. En realidad, con su teoría buscaba evitar que el poder usase la ciencia jurídica como un instrumento para legitimar sus arbitrios¹⁴⁰. Y curiosamente fue el poder autoritario quien se valió de su teoría para legitimar sus actos, al sostener que todo Estado es un Estado de Derecho¹⁴¹.

En el positivismo, el constitucionalista queda reducido a un papel justificador de las decisiones del gobernante, sin poder ejercer la crítica¹⁴². Por ello, la Escuela Alemana de Derecho Público exigía neutralidad ideológica, prescindiendo de cualquier cuestión valorativa o política, con la finalidad de lograr la pureza científica¹⁴³. Y si la realidad no

¹³⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 728.

¹³⁸ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, cit., p. 791.

¹³⁹ MONEREO PÉREZ, J. L., "Estudio preliminar", en KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, cit., p. XXXV.

¹⁴⁰ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., "Estudio preliminar", en KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. XXXV.

¹⁴¹ Cfr., VILLAR BORDA, L.: "Estado de Derecho y Estado social de Derecho", *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, p. 82.

¹⁴² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 96.

¹⁴³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 121 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 139.

coincidía con su modelo teórico, peor para la realidad¹⁴⁴. Negaba al estudioso de las ciencias del Derecho y del Estado legitimación para hacer juicios de valor sobre las materias que debía estudiar. Buscaba alejar el estudio del Derecho de cualquier ideología, lo que conducía a la utilización del método positivista para legitimar a través de la legalidad los actos de los gobernantes¹⁴⁵. Así, como sostiene Pérez Serrano, “El régimen despótico (...) pide a sus escuelas que le preparen juristas que sean *ejecutores*, no críticos, que *apliquen* las leyes, pero no las juzguen¹⁴⁶”. Por tanto, no se debe estudiar el Derecho político para formar gobernantes, es decir, políticos prácticos¹⁴⁷, ya que, en palabras del autor, “una enseñanza del Derecho limitada al conocimiento acrítico de normas jurídicas y sentencias, habrá de acabar privando al “jurista”, como ciudadano y como profesional del Derecho, la política y el Estado, de toda capacidad de enjuiciamiento sobre la vida pública de la comunidad política donde le toca vivir y desarrollar su tarea profesional¹⁴⁸”. Pero la diferencia entre los juristas honrados y los juristas acomodados, para De Vega, es que “de igual manera que la misión del médico es curar la enfermedad y no ocultarla, la misión del jurista no puede ser otra que la de, recurriendo al razonamiento crítico, denunciar los problemas que la realidad presenta, y no disolverlos en ejercicios de tecnicismos inocuos para ignorarlos¹⁴⁹”.

El conocimiento del jurista no debe quedar reducido al aprendizaje memorístico de los preceptos constitucionales o al conocimiento acrítico de los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional¹⁵⁰. Pero la doctrina española ha pretendido forjar un Derecho constitucional como una construcción técnica y avalorativa, ajena a la fundamentación y legitimidad de la estructura social, renunciando al pensamiento crítico,

¹⁴⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 38.

¹⁴⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 77-78.

¹⁴⁶ PÉREZ SERRANO, N., “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 30.

¹⁴⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 16.

¹⁴⁸ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, cit., p. 690.

¹⁴⁹ DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, cit., pp. 703-704.

¹⁵⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 87.

preocupándose más por los temas que por los problemas en sí¹⁵¹. Así, “La ciencia del Derecho constitucional, por mor de ese doctrinarismo tecnocrático, queda reducida exclusivamente a dos contenidos: por un lado, la glosa avalorativa y acrítica, de las sentencias del Tribunal Constitucional, y por otro, el limitarse a ofrecer (...) soluciones puntuales que se planteen en la práctica política diaria. Quien pretenda hacer otra cosa será (...) expulsado de manera inmediata de la consideración de “jurista¹⁵²”, en palabras de Ruipérez. Pero el científico debe realizar dichos juicios, incluso sobre las Sentencias del Tribunal Constitucional, pues de lo contrario acabará legitimando cualquier acto contrario al ordenamiento constitucional, lo que beneficia al gobernante autócrata. Además, la afirmación de la neutralidad ideológica y política del positivismo es una farsa¹⁵³, ya que proceder a la violación de la Constitución al tiempo que se afirma su absoluta vigencia sirve para enmascarar totalitarismos¹⁵⁴. Por tanto, en el positivismo, el constitucionalista queda reducido a un papel justificador de las decisiones del gobernante, sin poder ejercer la crítica¹⁵⁵.

Así, la estricta aplicación del régimen de Kelsen conduciría a entender que el régimen soviético era una verdadera democracia, por lo que éste, precisamente por este motivo, acaba abandonando parcialmente su propio método para la investigación científica. Para Kelsen, la teoría política analiza las diversas formas del orden estatal (democracia o autocracia) de forma imparcial, sin hacer juicios de valor, ya que estos sólo son válidos para el sujeto que los emite y sólo en la política está permitido valorar, lo que es necesario para determinar la acción a llevar a cabo. Pero la ciencia jurídica debe separarse de la política para mantenerse pura¹⁵⁶. Por ello, defiende estudiar la ciencia del Derecho separado de la ciencia política y de la sociología, pero no que sea totalmente posible una ciencia totalmente pura de la ideología. Es decir, defiende que se estudie el Derecho sin

¹⁵¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, pp. 702-703.

¹⁵² RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., pp. 117-118, *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 9 y *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 47.

¹⁵³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 53.

¹⁵⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 130.

¹⁵⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 96.

¹⁵⁶ Cfr., KELSEN, H., “La teoría política del Bolchevismo. Un análisis crítico”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 161-162.

juzgarlo como bueno o malo, sin juzgar si se acomoda a un valor subjetivo presupuesto¹⁵⁷. Pero no se opone a analizar si un determinado acto se acomoda a un presupuesto jurídico. Kelsen no defendía que el jurista debiera limitar su actividad al conocimiento científico del Derecho, pues él mismo llevó a cabo, al final de su vida, una tarea interdisciplinar y reconoció la necesidad de defender ciertos valores¹⁵⁸. Cuando habla de los valores democráticos, rompe con el rechazo al contenido de las normas, pues considera que son necesarios unos valores democráticos superiores consagrados en la constitución jurídica¹⁵⁹. Así, el jurista no puede valorar si la Democracia es justa o injusta, o si es la mejor forma de gobierno, por ejemplo, pues ello corresponde a la política. Pero si puede, y de hecho debe, analizar en que consiste la ideología democrática y si un ordenamiento se acomoda a la misma. Ahora bien, también es preciso reconocer, junto con Kelsen que a veces “El reproche de “formalismo” es siempre el medio de defensa de una teoría jurídica que desborda sus límites metódicos¹⁶⁰”. Por tanto, siguiendo esta metodología, no valoraremos si la el Estado social es la mejor forma de Estado, sino cuáles son sus fines y sus medios, como parte del contenido del ordenamiento constitucional, desde los cuales juzgar si el legislador respeta la cláusula social constitucional.

De este modo, el Kelsen ciudadano está comprometido con la democracia mientras que el Kelsen científico está comprometido solamente con su método científico, el positivismo jurídico, que llevado a sus extremos permite justificar la validez de las normas autoritarias¹⁶¹. Así, aunque se mantuviese neutral, era un verdadero demócrata¹⁶², y su obra y la defensa de la justicia constitucional sólo puede interpretarse desde los esquemas del principio democrático¹⁶³. Hayek no se avergonzó tampoco de haber abandonado la ciencia puramente económica para escribir una obra que llama abiertamente política, pues al usar sus conocimientos para ofrecer una visión de la política

¹⁵⁷ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. XXII.

¹⁵⁸ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. XCXVIII-XCIX.

¹⁵⁹ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. LXIV.

¹⁶⁰ KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, cit., p. 517.

¹⁶¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 142-143.

¹⁶² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el “federalising process” español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 55.

¹⁶³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 776 y 906.

socialista le ha permitido crear esa gran obra¹⁶⁴. Y aunque se le reprocha a Kelsen haber contribuido al ascenso de los regímenes totalitarios, en realidad su mayor contribución fue a la defensa de la democracia¹⁶⁵. Además, aunque la teoría de Kelsen buscaba ser descriptiva y no prescriptiva, no puede renunciar a defender un tipo de ciencia jurídica y una visión del mundo. Así, tras muchos argumentos confusos, admitirá que tras el Derecho se encuentra el poder, abandonando su teoría pura, y que tras un Derecho ficticio se esconde un poder ficticio¹⁶⁶. Por ello, no estudiaremos las teorías totalitarias porque niegan los principios y valores sobre los que se fundamenta el Estado constitucional¹⁶⁷. Sin embargo, las mismas nos servirán para perfilar y entender la relevancia del Estado social. Para Héller, el jurista debe explicar las relaciones reales de poder que existen en la comunidad y su evolución, tratando de influir en la misma. Pero el jurista sólo puede llegar a la objetividad auténtica en la medida en la que adquiera conciencia de sus propias valoraciones, pero nunca la alcanzará por su creencia o por buscar que los demás piensen que las investigaciones carecen de excepciones¹⁶⁸. Por ello, defiende que es necesario prescindir de valoraciones éticas y políticas al estudiar el Derecho, pero éste no se puede estudiar en abstracto, sino que es preciso hacerlo práctico. No se trata de renunciar a lo político para explicar lo jurídico, sino de diferenciar lo jurídico de lo político, es decir, distinguir en donde empiezan los resultados de la teoría y donde comienzan las opiniones personales del autor¹⁶⁹.

El investigador o político teórico debe conocer cuáles son los valores y voluntades que existen en el Estado, y según las diferentes opciones (reaccionarios, conservadores, revolucionarios...), debe señalar una de ellas como válida, como el poder de voluntad que formará el futuro, ya que el Estado está en constante cambio. Así, para Cicerón, el objetivo de la ciencia política es ver el camino y las desviaciones de los Estados para

¹⁶⁴ Cfr., HAYEK, F.A., "Prefacio", en *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 35-37.

¹⁶⁵ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., "Estudio preliminar", en KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. LXVI-LXVII.

¹⁶⁶ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., "Estudio preliminar", en KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. XXXIV-XL.

¹⁶⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 754-755.

¹⁶⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 309.

¹⁶⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 28-29.

saber, según hacia donde se inclinen, frenar su marcha o prevenirla¹⁷⁰. Y esa elección de evolución de entre todas las posibilidades es una valoración, sobre la cual se cree que se ha de conformar el futuro, sin entrar a valorar si la misma es buena o es mala¹⁷¹. “Toda teoría o elaboración jurídica de los fenómenos Estado y Derecho tiene que contener, indefectiblemente, una valoración política, ante todo, porque cada teoría o elaboración jurídica de aquellos fenómenos debe referirse efectivamente a la unidad decisoria territorial. Todo intento para disolver esta relación conduce a un espejismo y desemboca en una Teoría del Estado y del Derecho sin Estado y sin Derecho¹⁷²”, en palabras de Heller. Además, la misma debe descubrir, dentro de los contenidos de la voluntad de la realidad social, cual debe considerarse como posible en la evolución. Y para determinar esa posible evolución del Estado, esa “verdadera realidad”, han de tenerse en cuenta los objetivos de la conciencia humana de los diferentes individuos y las condiciones naturales y culturales que puedan llevar a esa evolución¹⁷³. Por ello, será preciso examinar todas las posturas políticas en relación al Estado social y las tendencias actuales para poder vaticinar el posible transcurrir de los acontecimientos. Así, para analizar las decisiones políticas futuras no sólo hay que tener en cuenta las fuerzas políticas y sus equilibrios, así como sus posibilidades racionales de elección, sino que también es necesario contar con los componentes irracionales de las personas que ejercen la política a la hora de tomar una decisión, como la ira o el resentimiento¹⁷⁴. El Ser del Estado depende de la lucha política entre los poderes reales, ante los cuales no es posible que el sujeto de conocimiento mantenga una absoluta neutralidad, ya que no es posible separar al sujeto del objeto¹⁷⁵. El sujeto, como parte de la lucha, abordará siempre el estudio desde sus concepciones ideológicas acerca del Estado concreto. Por ello, analizaremos el Estado social desde la Historia del constitucionalismo.

La Historia debe explicarse combinando la teoría de las fuerzas sociales abstractas, que se traducían con los actores individuales en hechos tangibles, con la teoría psicológica

¹⁷⁰ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 69.

¹⁷¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 74.

¹⁷² HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, cit., p. 309.

¹⁷³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 120.

¹⁷⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 386-387.

¹⁷⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 71.

que la explica por el temperamento de las grandes personalidades¹⁷⁶. Por ello, Bell defiende que en política hay que saber quiénes componen un grupo dirigente, cómo llega ese grupo a una decisión y como se acogen y juzgan las peticiones de los grupos subordinados¹⁷⁷, aunque no pueden extraerse hipótesis serias acerca de los cambios políticos que puede sufrir un país en función de quien ascienda o descienda en el poder¹⁷⁸. Cuenta Bell que en 1920 dos radicales discutían acerca del futuro de la política soviética: “«La situación objetiva -decía uno- exige que Trotsky haga esto y aquello y de esta manera». “«Mira -le contestó el otro- tú sabes lo que debe hacer Trotsky y yo sé lo que debe hacer Trotsky, pero ¿lo sabe Trotsky¹⁷⁹?»”. La sociología sirve para explicar los cambios sociales, pero no las decisiones políticas¹⁸⁰. No obstante, la Historia de cada país depende de los que están en el poder¹⁸¹. La política, para Bell, es el modo concreto de distribución e implica una lucha de poder entre grupos organizados para determinar la situación de privilegio. Pero en toda acción social se da una tensión inevitable entre ética y política¹⁸². “Política es conformación consciente de la sociedad orientada a un fin, actividad asimismo consciente dirigida a la ordenación de las relaciones humanas de reciprocidad¹⁸³”. La política no es simplemente la lucha por el poder, sino que también existen detrás motivos ideológicos, y si las ideologías encuentran en la política un medio de realizar sus ideas, se suaviza la violencia en la política¹⁸⁴. Entenderla como un fin, es decir, como la consecución de un objetivo, y no como un límite, según el cual se permite una actuación dentro de unos márgenes, la cual sólo es posible cuando existe consenso entre los grupos sociales de continuar en la sociedad, hace que la política se convierta en una batalla de todo o nada¹⁸⁵.

¹⁷⁶ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 371-372.

¹⁷⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 377.

¹⁷⁸ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 380-382.

¹⁷⁹ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 386.

¹⁸⁰ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 385.

¹⁸¹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 377.

¹⁸² Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 310-311.

¹⁸³ HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 193.

¹⁸⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 58.

¹⁸⁵ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 310-311.

También será preciso distinguir entre aquellas instancias que realmente toman las decisiones y los órganos que gozan de legitimidad para adoptar las decisiones vinculantes para una sociedad, reducidos a meros ratificadores, ya que de lo contrario olvidaremos la verdadera forma de gobierno que se esconde tras lo establecido en una Constitución, para someternos a la facticidad, el Ser, en lugar de obligar a que se cumpla la juridicidad, el Deber Ser. Además, es preciso distinguir entre súbdito (como miembro políticamente pasivo en un Estado), ciudadano (como miembro políticamente activo en un Estado), miembros del poder del Estado (que son aquellas personas físicas y jurídicas que ejercen el poder fáctico de un Estado) y los órganos del Estado (como aquellas instancias decisorias a través de las cuales se establece legalmente la voluntad del Estado). Por tanto, cuando se busque analizar seriamente la estructura política de un Estado, no bastará con que reconozca a todos sus miembros como ciudadanos, sino que, además, es preciso que estos puedan comportarse como tal y no se los reduzca políticamente a la condición de súbditos.

Pero el jurista no debe utilizar el conocimiento como un instrumento de dominación política, a diferencia del político práctico, que usa ese conocimiento para el logro de una actividad política, sino que dicha investigación supondrá para él una significación intelectual que le permita conservar su autonomía política a pesar de las cambiantes situaciones de poder¹⁸⁶. Y como tampoco es posible que el investigador pueda separarse de su tiempo y lugar, es necesario acotar la investigación a un terreno concreto¹⁸⁷, ya que, como afirma Heller, “Dado que no consideramos posible una olímpica emancipación de nuestro conocer científico respecto a la realidad histórico-social, tenemos que establecer, por motivos tanto teórico como prácticos, una expresa limitación espacial y temporal de nuestro estudio¹⁸⁸”. Y por esta misma razón, Jellinek también decidió centrar su obra en el Estado occidental porque no tiene conocimiento suficiente de los demás Estados del mundo¹⁸⁹. Por ello, este estudio, aunque parte de unos presupuestos generales del Estado social, se centrará en el Estado español ante la necesidad de ser más rigurosos en nuestros planteamientos. Así, al igual que el Oráculo de Delfos dijo a Sócrates que para conocer

¹⁸⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 69.

¹⁸⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 43.

¹⁸⁸ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 43.

¹⁸⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 70.

al Hombre es necesario conocerse a uno mismo¹⁹⁰, será preciso conocer al Estado social en general al tiempo que conocemos el Estado social español.

Por tanto, el Derecho constitucional debe ofrecer una comprensión global del conjunto del sistema constitucional, lo que sólo puede lograrse explicando en términos jurídicos las relaciones de poder reales existentes en una comunidad política en un determinado momento histórico, tratando de averiguar lo devenido y lo que está por devenir, con la finalidad de conocer su evolución e influir en el desarrollo de la realidad jurídica y política¹⁹¹. Por ello, la ciencia jurídica constitucional es una materia estrechamente relacionada con la política, ya que el Derecho constitucional es Derecho político, un Derecho sobre la política, que tiene por objeto procedimientos de la formación de la voluntad política, de las fuerzas políticas y de sus objetivos¹⁹². Además, el Derecho constitucional tiene carácter propagandístico, pues debe ganarse el apoyo de los ciudadanos a través de su validez¹⁹³. Así, la ciencia del Derecho constitucional, como Teoría del Derecho, es una ciencia eminentemente práctica cuyo contenido es explicar en términos jurídicos las relaciones de poder que se dan en la Comunidad política, buscando en lo devenido lo que está por devenir, de averiguar cuál puede ser su evolución e intentar influir en su desarrollo¹⁹⁴, por lo que “nunca haremos Teoría del Estado por amor a la teoría. No puede haber en nuestra ciencia cuestiones fecundas ni respuestas sustanciales si la investigación no tiene un último propósito de carácter práctico¹⁹⁵”. En Derecho constitucional, la práctica es inútil si no se conoce la Teoría¹⁹⁶, ya que sólo con la Teoría del Estado se podrán responder las cuestiones constitucionales que se plantean en la

¹⁹⁰ Cfr., CICERÓN, M.T.: *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 107.

¹⁹¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 128-129.

¹⁹² Cfr., SCHNEIDER, H. P., “La Constitución: función y estructura”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 43.

¹⁹³ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “La Constitución: función y estructura”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 48.

¹⁹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 94.

¹⁹⁵ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luí Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 42.

¹⁹⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 690.

práctica¹⁹⁷, pues como sostiene Heller “La teoría del Estado es ciencia de la realidad¹⁹⁸”. “Sin Teoría, el Derecho positivo corre el riesgo de esclerotizarse hasta fórmulas hueras; la especulación teórica sin Derecho sufre de los peligros del idealismo¹⁹⁹”, en opinión de López Pina. Y es que las soluciones técnicas o basadas en experiencias históricas, para Pérez Serrano, que buscan explicar la idea pura del Derecho, se vuelven percederas con el tiempo²⁰⁰, ya que, según Althusio, “El entendimiento político pleno lo constituye la doctrina y la práctica²⁰¹”.

Así, para Ruipérez, el constitucionalista debe alejarse del positivismo e intentar mejorar la situación política, económica y social, como defiende Jellinek o Heller²⁰². Debe intentar solucionar los problemas reales de la vida del Estado antes de que sea demasiado tarde²⁰³. Sin embargo, éste no puede poner en cuestión el principio de legitimidad sobre el que se edifica el ordenamiento constitucional que estudia²⁰⁴, ya que “los juristas se encuentran vinculados a un Derecho constituido, y en ese sentido es absurdo que en ocasiones se les dirija el reproche de conservadores, ya que tienen que atenerse a un Derecho creado, como tal, histórico, y, por tanto, inadecuado acaso²⁰⁵”, en palabras de Pérez Serrano. No puede hacer la revolución, sino limitarse de a denunciar el incumplimiento no sólo de la Constitución sino de cualquiera de los principios del constitucionalismo. Ningún profesor universitario puede posicionarse sobre la conveniencia de cambiar la Constitución ni cuestionar el principio de legitimidad sino limitarse a denunciar la existencia de

¹⁹⁷ Cfr., LÓPEZ PINA, A., “Epílogo: Hermann Heller y España”, en HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 382.

¹⁹⁸ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luí Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 76.

¹⁹⁹ LÓPEZ PINA, A., “Epílogo: Hermann Heller y España”, en HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 381.

²⁰⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Prólogo al libro de Adolfo González posada: La idea pura del Estado”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 214.

²⁰¹ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 274.

²⁰² Cfr., Ruipérez Alamillo, Javier, “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 78.

²⁰³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 910.

²⁰⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 99.

²⁰⁵ PÉREZ SERRANO, N., “Función presidencial y poder moderador”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 148.

realidades inconstitucionales, pero lo que no puede hacer es la revolución²⁰⁶. Los estudiosos del Derecho, la política y el Estado, han de mantenerse siempre dentro de la crítica inmanente y nunca poner en cuestión el principio de legitimidad sobre el que descansa el sistema constitucional²⁰⁷. De esta forma, ante la imposibilidad de estudiar, como ya se ha demostrado, una manifestación estatal concreta sin acudir a sus principios legitimadores, partiremos de los mismos para estudiar el Estado social. Ahora bien, si dedicamos una parte de la investigación al Poder Constituyente se debe a la necesidad de establecer una teoría constitucionalista del mismo que respete los principios del constitucionalismo moderno.

Los constitucionalistas no podemos ocultar los problemas de la vida constitucional, haciendo de ellos un misterio, sino que, ante la realidad, el constitucionalista debe ser crítico²⁰⁸. Así, “el jurista de Derecho público no puede vivir aislado del material político que le rodea, y con el cual ha de contar para sus estudios, so pena de volver las espaldas a la realidad y moverse en la región serena, aunque ineficaz, de las puras nebulosas conceptuales, o más bien, fantasmagóricas²⁰⁹”. La materia con la que debe trabajar el constitucionalista es la realidad jurídica y política del Estado en el que desempeña su oficio, debiendo denunciar la realidad inconstitucional²¹⁰ y, en opinión de Höffe, protestar contra las desigualdades²¹¹. La ciencia del Derecho no ha establecido técnicas de garantía de los derechos sociales tan eficaces como los establecidos para los derechos de libertad, por lo que, para resolver los posibles incumplimientos de cualquiera de las normas constitucionales, la ciencia del Derecho confiere al jurista un papel crítico y proyectivo,

²⁰⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 759 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 184.

²⁰⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 70.

²⁰⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "En torno al concepto político de Constitución", *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 719.

²⁰⁹ PÉREZ SERRANO, N., "Prólogo al libro de Adolfo González posada: La idea pura del Estado", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 212.

²¹⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 92 y 95.

²¹¹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 221.

mediante la propuesta de correcciones o la elaboración, desde fuera, de nuevas formas de garantía aptas para reforzar los mecanismos de autocorrección²¹².

Así, Ferrajoli defiende que la democracia no se reduce a un plano formal, sino que en la teoría política también abarca un plano sustancial. De igual forma, en la teoría del Derecho, ambos planos implican la distinción entre validez y vigencia en relación a las formas y contenidos. Y en relación a la ciencia jurídica, conlleva no reducir su función a una mera descripción de los hechos, sino que ésta debe ser crítica y proyectiva en relación con un objeto. De este modo, el Derecho contemporáneo no programa solamente sus formas de producción, sino también sus contenidos sustanciales, vinculados a principios y valores inscritos en Constituciones, lo que implica distinguir entre validez y vigencia²¹³. Por tanto, el constitucionalista no sólo debe limitarse a constatar que todo acto legislativo o de reforma respeta la Constitución, sino también que se respetan los principios del constitucionalismo, incluso la adecuación de un proceso constituyente. Es decir, un constitucionalista no ha de velar tanto por la Constitución, sino por el respeto de aquellos principios y valores sobre los que la misma se sustenta. “Triste sería el oficio del constitucionalista si el entusiasmo en los comienzos de un régimen democrático, se transforma luego en silencios culposos de sus problemas, para terminar -como en ocasiones ha ocurrido- constatando con exaltación su final²¹⁴”, en palabras de De Vega.

El deber inexcusable del constitucionalista es, como ya mencionamos anteriormente, velar por el mantenimiento de la Libertad de los ciudadanos y ciudadanas de un Estado, no sólo corroborando que se han cumplido las formas y los procedimientos establecidos en la misma para la elaboración legislativa, sino manteniendo una crítica desvelada contra toda aquella realidad social, económica o política que transforme a las instituciones reconocidas en la Constitución en una ficción, actuando como aquel vigilante incansable que toma como criterio referencial para examinar la constitucionalidad de la realidad política no sólo la Constitución, sino también los principios del constitucionalismo. Así, como defiende De la Boëtie, “son los que teniendo su cabeza bien hecha y habiéndola pulido por el estudio y el saber, aún cuando la libertad estuviera enteramente perdida y totalmente fuera del mundo, ellos, imaginándola y sintiéndola en su espíritu y

²¹² Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 29-30.

²¹³ Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 20.

²¹⁴ DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, cit., p. 719.

saboreándola aún, consideran que la servidumbre no es nunca digna de su aprecio, por bien que se la adorne”.

Por ello, lejos de plegarnos a los designios de la realidad globalizadora de constatar la muerte del Estado social y su inoperancia, nos centraremos precisamente en la necesidad de hacerlo efectivo, no por considerar que el mismo sea la mejor o la peor forma de Estado, o que a través del mismo se puede alcanzar mejor o peor la Libertad y la Igualdad de los ciudadanos, y mucho menos por ser la convicción de quienes a ustedes se dirigen, sino por la sencilla razón de que así lo ha querido el Pueblo español a través de su Poder Constituyente. Y el deber del constitucionalista, al igual que el de todo gobernante, es someterse a la Constitución, el segundo para cumplirla y el primero para velar por su cumplimiento. Por ello, la clase política española no sólo debe requerir la participación de los profesionales académicos españoles, sino también, ejerciendo la virtud política, seguir sus consejos²¹⁵. Sin embargo, actualmente interesan soluciones puntuales a problemas concretos que, además, satisfagan los intereses coyunturales de las fuerzas políticas mayoritarias, sin importar si las mismas violan o contradicen contenidos constitucionales²¹⁶. Pero como sostiene Tony Judt, si pensamos que algo está mal, hay que cambiarlo, transformarlo²¹⁷. “Y puesto que nos sentimos atraídos a incrementar el patrimonio de la humanidad y deseamos hacer más segura y robusta la vida de los hombres, y ya que la naturaleza misma nos impulsa a esta satisfacción, mantengamos este camino que siguieron siempre los Hombres mejores, y no prestemos oídos a quienes dan señal de retirada con la intención de hacer retroceder a los que ya van delante²¹⁸”, en palabras de Cicerón.

De este modo, quisiera agradecer a todos aquellos lectores que han dedicado parte de su tiempo en llevar a cabo la lectura de dicha obra y, como dice Juan de Salisbiry, “A todos los que de palabra o de obra me salen al encuentro en la disputa los considero mis clientes y, lo que es más importante, los reclamo para que me sirvan, de modo que con sus enseñanzas se pongan ellos mismos en mi lugar contra las lenguas de mis detractores.

²¹⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 183.

²¹⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 119.

²¹⁷ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 209-210.

²¹⁸ CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, cit., p. 6.

También los alabo como maestros²¹⁹”. De este modo, desde la conciencia de la imperfección de cualquier obra humana, es preciso reconocer desde un inicio que la misma no se presenta como perfecta y acabada, sino que toda investigación jurídica debe ser perfeccionada a lo largo del tiempo pues, como defiende Laski, “En la rivalidad de la plaza del mercado, los sistemas son corregidos por los hechos, y ello hace posible su aplicación práctica²²⁰”. Tampoco defendemos que nuestro método sea el más correcto ni nuestros planteamientos sean perfectos ya que, como sostiene Guillén, “si una escuela tuviera el acierto de presentarse como la más perfecta en todas sus partes, no harían falta otras escuelas; así, en política, si unos principios fueran de resultados indefectibles para conseguir la paz, el bien común, la prosperidad y el bienestar general de todos los ciudadanos, no habría que pensar en otras fórmulas. Pero no hay escuelas filosóficas perfectas, ni instituciones políticas infalibles²²¹”. Y en las ciencias sociales no es posible fijar las cuestiones porque las mismas cambian con las ideas y aspiraciones de los Hombres²²². “Pero una Historia no puede comenzarse sin una tranquilidad previamente asegurada ni puede concluirse en poco tiempo, y yo, tan pronto empecé algo, pierdo el sosiego al verme arrastrado a otra cosa, pues no reanudo la labor interrumpida con la misma facilidad con que concluyo la comenzada²²³”, en palabras de Cicerón. Por ello, expongo aquí el resultado de una humilde evolución intelectual que se ha ido configurando desde que comencé mi vida académica hasta día de hoy. Ruego al lector que tenga en buena estima este trabajo entendiendo el mismo como aquella pequeña aportación que, al igual que mis antecesores y en un grado muchísimo menor, contribuyese a hacer real y efectiva la Libertad y la Igualdad de los hombres y mujeres que residen no sólo en España, sino en todo el mundo.

²¹⁹ DE SALISBURY, J., *Poliraticus o de las frivolidades de los cortesanos y de los vestigios de los filósofos*, Libros I-IV, Traducción por Palacios Royan, José, Servicio de publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Málaga, Málaga, 2008, cit., p. 40.

²²⁰ LASKI, H.J, “La *vindiciae* en su contexto histórico” en JUNIUS BRUTUS S.: *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 216.

²²¹ GUILLÉN, J., “Estudio preliminar”, en CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 13.

²²² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 45.

²²³ CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, cit., p. 59.

INDICE

CAPÍTULO 1.	43
1.ORIGEN Y FUNDAMENTOS DEL ESTADO.	43
1.1. El Estado como creación racional de los individuos.	57
1.1.1. La ética como fundamento del poder del Estado.	59
1.1.2. El Pueblo y la Nación como unidad del Estado.	83
1.2. La fundación del Estado moderno.	86
1.2.1. La soberanía como elemento esencial del Estado.	89
1.2.2. La defensa de la desaparición del Estado.	104
1.3. La fundación jurídica del Poder Constituyente.	114
1.3.1. La constitución como instrumento de gobierno.	118
1.3.2. Proceso de creación del Poder Constituyente.	133
1.4. El Estado constitucional.	150
1.4.1. Principios del constitucionalismo moderno.	155
1.4.2. Los derechos fundamentales en el Estado constitucional.	161
1.4.3. Los principios de Libertad e Igualdad como principios legitimadores del Estado moderno occidental.	168
CAPÍTULO 2.	176
2. ORIGEN Y FUNDAMENTOS DEL ESTADO SOCIAL.	176
2.1. Principios legitimadores del Estado occidental.	176
2.1.1. Los principios ético-políticos en la Antigüedad.	178
2.1.2. Los principios ético-políticos en la Edad Media.	200
2.1.3. Los principios ético-políticos en las revoluciones liberal-burguesas.	227
2.1.4. Los principios ético-políticos en las revoluciones proletarias.	261
2.2. Constitucionalización del Estado social.	270
2.2.1. Breve historia de la constitucionalización del Estado social español.	270
2.2.2 La fórmula del Estado social democrático de Derecho: una matización innecesaria.	308
2.2.3. Estado social y Estado de beneficencia.	321
2.2.4. Estado social y Estado totalitario.	326
2.3 Evolución del concepto de ciudadanía.	360
CAPÍTULO 3.	374

3. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL PODER POR EL PUEBLO.	374
3.1. La doctrina de la división de poderes como elemento esencial del Estado constitucional.	374
3.1.1. Limitación del poder a través de la división de poderes.	375
3.1.2. La necesidad de una nueva división de poderes.	389
3.2. El abuso de poder y la defensa legítima.	410
3.2.1 El tirano y el derecho de resistencia: Teorías sobre el tiranicidio.	410
3.2.2. Rebelión y revolución: dos conceptos diferentes.	424
3.3. La reforma constitucional en la doctrina de la división de poderes.	430
3.3.1. La reforma constitucional a lo largo de la Historia.	433
3.3.2. Los principios constitucionales en la reforma de la Constitución.	439
3.3.3. Los límites materiales en la Constitución española de 1978.	468
3.4. Necesidad de garantías sociales.	504
CAPÍTULO 4.	519
4. RETOS ACTUALES DEL ESTADO SOCIAL.	519
4.1. La crisis del Estado social y sus principales oposiciones actuales.	519
4.1.1. El nacimiento del neoliberalismo político.	520
4.1.2. El positivismo jurídico como ideología neoliberal.	522
4.1.3. La defensa de la crisis del Estado social.	525
4.1.4. El tumultuoso nacimiento del Estado social español.	550
4.1.5. Consecuencias del abandono del Estado social.	553
4.2. El papel de la educación en el Estado social.	558
4.2.1. La educación como instrumento liberador a lo largo de la Historia.	560
4.2.2. La necesidad de la ética en la valoración de las decisiones políticas.	565
4.2.3. La necesidad democrática de la educación.	570
4.2.4. La educación como instrumento de selección social.	577
4.3. La política fiscal en el Estado social.	580
4.4. Los partidos políticos en el Estado social español.	593
4.4.1. El nacimiento y crisis del parlamentarismo.	593
4.4.2. El mandato representativo frente al mandato imperativo y la partitocracia.	614
4.4.3. El peligro democrático de los grupos de interés.	626
4.4.5. ¿Crisis del parlamentarismo o de la Democracia?	631
4.4.6. La gobernanza como alternativa al sistema democrático.	636
CAPÍTULO 5.	647
5. EL ESTADO SOCIAL FEDERAL.	647

5.1. La autonomía local y regional en el Estado social.....	661
5.1.1. El Estado social en el ámbito municipal.	665
5.1.2. El Estado social en el ámbito provincial.	672
5.1.3. El Estado social en el ámbito autonómico.	696
5.2. El Estado social en el ámbito de la Unión Europea.	709
5.2.1. Evolución del principio social en la Unión Europea.....	713
5.2.2. La ficticia constitucionalidad de la Constitución europea.	724
5.2.3. La crisis democrática en el seno de la Unión Europea.....	730
5.3. El Estado social en el ámbito mundial: la necesidad de una fraternidad universal.	739
5.3.1. El origen estatal del Derecho internacional.....	741
5.3.2. La creación de un Estado mundial.	750
5.3.3. Los derechos fundamentales en el ámbito internacional.....	760
CONCLUSIONES.....	768
BIBLIOGRAFÍA.....	772

CAPÍTULO 1.

1. ORIGEN Y FUNDAMENTOS DEL ESTADO.

Desde la Grecia Clásica²²⁴, pasando por Roma²²⁵, hasta la Reforma protestante, se va a entender que la comunidad política es creada por los seres humanos, obedeciendo a una Ley Superior, divina o natural. Sin embargo, no sólo derivaban de dicha Ley la naturaleza gregaria de los seres humanos, sino que de la misma derivaban la comunidad política ideal, es decir, conforme a la Justicia, debiendo adaptarse todos los ordenamientos jurídicos a la misma. Así, en la Edad Media, el pensamiento político estaba sometido a los dogmas religiosos, por lo que la función del mismo era demostrar que tal o cual objetivo del gobernante coincidía con esos dogmas²²⁶. Sin embargo, será la Reforma protestante la que, sin cuestionar el carácter gregario de los seres humanos, discuta que exista una comunidad política ideal, defendiendo el libre albedrío de los seres humanos para organizarse políticamente, siempre y cuando éstas obedeciesen a la Ley de Dios. Ya la *Vindiciae contra Tyrannos*, obra monarcómana que examinaremos más adelante, tiene en el fondo de su razonamiento que todo Estado se constituye sobre las conciencias de los Hombres, por lo que éste no puede inmiscuirse en las conciencias de sus ciudadanos.

Y pese a la extendida creencia medieval del origen divino del poder, ya Althusio comenzaba a matizar ese dogma, al afirmar que el poder del magistrado dirige a Hombres y ese poder ha sido construido también por Hombres²²⁷. Por ello entiende que las fuerzas del poder proceden del consentimiento de los que obedecen, y la multitud se gobierna movida por el espíritu de la autoridad²²⁸. La consociación universal, para él, el Pueblo, no puede despojarse de la facultad de conservarse a sí misma ni tampoco puede dar a su rector la facultad de violar las leyes²²⁹, ya que una república sin soberanía, no puede

²²⁴ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 44-45.

²²⁵ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 91 y 121.

²²⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 21.

²²⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 330.

²²⁸ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 339.

²²⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 213 y 239.

existir²³⁰, ni sin Ley²³¹, el Decálogo, en relación a la necesidad de una legitimación. De este modo, en el Renacimiento comienza a secularizarse la justificación del poder del príncipe, pues ya no se va a tratar de una teoría política dependiente de argumentos ético-religiosos, sino del Derecho natural, como una necesidad de la razón humana²³². Así, la corriente iusnaturalista del pensamiento político acertaba al entender el Estado como un producto humano, pero erraba al verlo como una creación libre del Hombre en abstracto, con independencia del tiempo y lugar, y no como el Hombre como individuo condicionado²³³.

Posteriormente, el pensamiento político empirista y explicativo de la realidad política consideró el mundo como obra del Hombre histórico-social, quien no siempre obra por fines racionales, para lo cual era necesario un amplio material empírico, histórico, sociológico y psicológico. Así, durante un tiempo, tanto el pensamiento iusnaturalista como el empirista tenían validez, pero tras la revolución francesa ganó fuerza la segunda²³⁴. Por ello, tanto Hobbes como Rousseau llevarán a cabo teorías del contrato social desde las cuales explicaban el origen de la comunidad política como una obra absolutamente humana, aunque nos centraremos en el segundo por hacer de la misma una teoría democrática. Por tanto, la Escuela de Derecho natural va a considerar que como el Estado es creación de los individuos, sus fines deben dirigirse a satisfacer sus necesidades²³⁵, asimilando la unidad del Estado y su poder superior al conjunto de individuos que lo conforman²³⁶. De este modo, en el siglo XIX desapareció la fundamentación teológica del poder en Occidente, así como la fundamentación del Derecho natural, al demostrarse que eran la expresión de una situación histórico-política que servía para defender los intereses de la burguesía²³⁷. Y ya para Montesquieu, en toda

²³⁰ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 244.

²³¹ ²³¹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 276.

²³² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 31.

²³³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 34-35.

²³⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 35-36.

²³⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 242.

²³⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 314.

²³⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 21.

República el poder debía de proceder del Pueblo²³⁸. En su opinión, las leyes debían ser ratificadas por el Pueblo o que el mismo participase activamente en su elaboración²³⁹. Además, entendía la monarquía necesitaba unas leyes fundamentales, a diferencia del despotismo, que carece de ellas²⁴⁰. Así, derivada de las teorías de Hobbes y Montesquieu nació la teoría de la monarquía constitucional.

La monarquía constitucional fue un intento por salvar el poder del monarca a pesar de carecer de legitimidad. En un inicio, la monarquía absoluta y el despotismo ilustrado se valían de los *arcana imperii* (sanción divina) para infundir temor a las masas, pero, aunque la primera se justificaba en el Derecho divino, el despotismo ilustrado se justifica a través de las teorías de Derecho natural. De esta forma, posteriormente, el orden natural medieval, justificado por la divinidad, pasa a concebirse desde posturas racionales durante el renacimiento. “El Estado del principio monárquico fomentaba la creencia de que en el Estado todo el poder emanaba del monarca²⁴¹”, en palabras de Heller. La monarquía, según el Derecho natural, tenía un poder derivado de un contrato con la Sociedad, lo cual fundamentaba su poder, pudiendo la sociedad revocarlo de su cargo²⁴². En la monarquía constitucional, el Rey estaba por encima del Pueblo y, por tanto, de la Constitución²⁴³. De esta forma, la monarquía pasó de justificarse por el derecho divino a justificarse por los servicios prestados a los intereses particulares o generales²⁴⁴ y el Derecho natural sustituye la idea de Dios por la idea de la Naturaleza²⁴⁵.

Para Jellinek, la principal característica de la monarquía es que todos los poderes del Estado proceden del monarca, estando formalmente limitados, pero no materialmente, a sus funciones²⁴⁶. Así, en la monarquía constitucional, es necesaria la voluntad del monarca para cambiar la Constitución, o de lo contrario no sería una verdadera monarquía²⁴⁷. Por ello, es jurídicamente irrelevante que en las Constituciones

²³⁸ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 12.

²³⁹ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 14.

²⁴⁰ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 18.

²⁴¹ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 34.

²⁴² Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, pp. 15-21.

²⁴³ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 28.

²⁴⁴ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 39.

²⁴⁵ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, pp. 22-23.

²⁴⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 596-599.

²⁴⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 597.

parlamentarias se establezca que el poder del Rey es un poder que el Pueblo delega, ya que el órgano supremo no es la Nación sino el Rey, frente al cual no se pueden dirigir acciones. Esta circunstancia solo muestra, con el reconocimiento de la soberanía popular, el hecho de haber nacido esa Constitución por un procedimiento revolucionario²⁴⁸.

En contraposición, para él, la república es la no monarquía, y puede presentar diversas variedades: aristocracia (gobierno de los mejores), oligarquía (gobierno de los poderosos), timocracia (gobierno en el que ejercen el poder los ciudadanos con cierta renta) o democrática (gobierno de todos los ciudadanos)²⁴⁹. En la república democrática, la comunidad del Pueblo es el órgano supremo²⁵⁰. También es república una república aristocrática, donde sólo dominen personas con privilegios, quedando el resto jurídicamente separados a través de una distinción social. Y aunque ese tipo de repúblicas ha desaparecido hoy en día jurídicamente, todavía puede existir en la práctica una dominación de hecho²⁵¹. Así, actualmente, es posible que se dé la dominación de hecho, pero no la jurídica, porque necesitaría la conformidad de la clase dominada y el asentimiento de la dominante. De esta forma, sería posible pasar de una república democrática a una aristocrática sin cambiar una norma jurídica²⁵². Este tipo de democracia puede nacer allí donde existen hondas divisiones sociales, pero nunca donde exista igualdad social²⁵³. Además, en la república, la soberanía puede corresponder a una persona jurídica que está fuera del Estado, a una de las personas directoras, lo cual le acerca a la monarquía, o a una variedad de colegios que obren de común acuerdo. Ambos casos serían una República. E incluso sería una república, para Jellinek, si una variedad de monarcas tomase decisiones en conjunto²⁵⁴. Así, la república es la soberanía de varios y la monarquía es la soberanía de uno sólo²⁵⁵.

²⁴⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 616.

²⁴⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 618.

²⁵⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 623.

²⁵¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 622-623.

²⁵² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 623.

²⁵³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 624.

²⁵⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 619.

²⁵⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 619.

Pero las teorías del contrato social no buscan explicar cómo se creó en Estado en el pasado, sino que buscan justificarlo en el presente y en el futuro, como una aceptación libre de los individuos²⁵⁶. Estas teorías partían de un ordenamiento jurídico anterior y superior del que deriva el Estado y al cual se haya sometido²⁵⁷. Se trata de teorías que sitúan el origen del Estado en un contrato entre Hombres, cuya unión es la única soberana, es decir, el Pueblo, por lo que era herética. Se trataba de la teoría social del Estado²⁵⁸. “La gran significación y la gran autoridad de que ha gozado la doctrina del contrato descansan en el carácter racionalista de sus ideas fundamentales, en las que aparece el Estado creado por el individuo como producto racional de su propia identidad²⁵⁹”, en palabras de Jellinek. De este modo, la teoría del contrato parte de que el Estado nace de la celebración de un contrato entre Hombres que vivían ajenos unos a otros, partiendo de Aristóteles²⁶⁰. Así, la finalidad del Estado, entienden, es garantizar la propiedad privada, de lo que se deduce que, para ellos, la propiedad privada no puede ser anterior al Estado.

Pero Rousseau rompió con las tesis del Derecho natural y su supuesta soberanía, colocando a la persona, con sus pasiones y virtudes, como fuente y fin del poder jurídico, siendo el primero en acuñar la idea de un Derecho de los Hombres para los Hombres²⁶¹. Además, afirmó la democracia como la única forma justa para la vida social²⁶². No obstante, aunque Rousseau apoyaba la democracia para crear aquellas normas fundamentales que rigieran la vida del Estado y a las cuales debía someterse el gobierno, es importante matizar que criticaba a la democracia como forma de gobierno. En realidad, como sostiene Jellinek, Rousseau lo que hizo fue transformar la doctrina del príncipe absoluto en la doctrina de la ilimitación del poder del Pueblo²⁶³. Para el ginebrino, la

²⁵⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 220-221.

²⁵⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 207.

²⁵⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 214.

²⁵⁹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 220.

²⁶⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 210-213.

²⁶¹ Cfr., DE LA CUEVA, M., “Estudio preliminar”, HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 26.

²⁶² Cfr., DE LA CUEVA, M., “Estudio preliminar”, HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 26.

²⁶³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 439.

legitimidad de las voluntades generales de los Estados deriva de la naturaleza²⁶⁴. Pero toda autoridad legítima se basa en las convenciones humanas, pues no existe para él una autoridad natural²⁶⁵. Así, según De Vega, para Rousseau, la legitimación debía proceder de la legalidad, pues solo es Ley aquella que procediese de la voluntad general, siendo legítima siempre²⁶⁶, siendo el cuerpo político un ser moral dotado de voluntad²⁶⁷. Por tanto, la vida común supone la sensibilidad recíproca, una comunidad, sin la cual desaparece toda unidad²⁶⁸. La búsqueda del bien común, especialmente la conservación de los contratantes, dirigidas por la voluntad general, es lo que une a las sociedades y dirige a los Estados²⁶⁹.

De esta forma, Rousseau, como uno de los padres intelectuales de la Revolución, considera que el pacto social es la única ley Fundamental que debe regir el Estado, pues sólo la deliberación pública puede obligar a todos los súbditos. Así, sólo será Ley los actos que aprueba todo el Pueblo en su conjunto y que recaen sobre todo el Pueblo, por lo que no tendrán tal consideración aquellos que solo hacen unos miembros o que recaen sobre esos mismos miembros. Entiende, por tanto, que la voluntad general es soberana, y al obedecer la voluntad soberana se está obedeciendo a uno mismo, al respetar la decisión tomada en la asamblea²⁷⁰. Y aunque en un inicio justificó la existencia del pacto social en la propiedad²⁷¹, en su *Contrato social* lo justifica como mantenedor de la libertad. Así, el Pacto social es el acto más voluntario del mundo, donde todo Hombre puede decidir si someterse o no libremente, por lo que se necesita la unanimidad, pudiendo abandonarlo los ciudadanos que no lo acepten²⁷². Sin embargo, no exige la unanimidad para todos los asuntos, sino sólo para los más importantes²⁷³. La voluntad general no siempre tiene que

²⁶⁴ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 10.

²⁶⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 55.

²⁶⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual", *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 16.

²⁶⁷ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 9.

²⁶⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 9.

²⁶⁹ Cfr., Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 69 y 77.

²⁷⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación, (1762)*, traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, pp. 532-534.

²⁷¹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 44.

²⁷² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 143-144.

²⁷³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 145-146.

ser unánime, pero es necesario que se escuchen todas las voces²⁷⁴, “(...) de forma que, si cada ciudadano no es nada, ni puede nada más que merced a todos los demás, y si la fuerza adquirida por el todo es igual o superior a la suma de fuerzas naturales de todos los individuos, se puede decir que la legislación se encuentra en el grado más alto de perfección que puede alcanzar²⁷⁵”, lo cual recuerda al principio de *Lex Supérieur*, que trataremos más adelante.

Por ello, obligar a cualquier ciudadano que se niegue a obedecer la voluntad general de la que se hizo partícipe a obedecerla “no significa otra cosa, sino que se le forzará a ser libre²⁷⁶”. Así, para él, “Fuera de este contrato primitivo [Pacto social], el veto del mayor número obliga siempre a los demás: es una consecuencia del propio contrato²⁷⁷”. “Cada uno de nosotros sitúa en común sus bienes, su persona, su vida y toda su potencia, bajo la suprema dirección de la voluntad general, y nos sentimos cuerpo cada miembro como parte indivisible del todo. (...). Esta persona pública toma en general el nombre de *cuerpo político*, el cual es llamado *estado* cuando es pasivo, *soberano* cuando es activo, *poder*, comparándole con sus semejantes. Con respecto a los miembros en sí mismos, ellos toman el nombre de *Pueblo* colectivamente, y se llamen en particular *ciudadanos* como miembros de la ciudad o participantes en la autoridad soberana, y *súbditos* como sometidos a la misma autoridad²⁷⁸”. Es un poder soberano y, por tanto, absoluto, obligando a todos los ciudadanos porque es un acuerdo mutuo. Por ello, ningún ciudadano debe ser sometido a una cadena inútil y debe prestar servicios al soberano cuando fuese requerido para ello²⁷⁹. “El contrato social es, por tanto, la base de toda sociedad civil²⁸⁰”. Así, a pesar de su defensa sobre la libertad del Hombre en sus *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, acaba defendiendo que “somos más libres en el pacto social que en el estado de naturaleza²⁸¹”. Y en relación

²⁷⁴ Cfr., Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 70.

²⁷⁵ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 83.

²⁷⁶ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 65.

²⁷⁷ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 145.

²⁷⁸ ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 532 y *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 62.

²⁷⁹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 74.

²⁸⁰ ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 532.

²⁸¹ ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 533.

con el Derecho Internacional, considera que el cuerpo político puede comprometerse con otro cuerpo jurídico en todo aquello que no contradiga al contrato social, pues no podrá obligarse jamás a enajenar una parte de sí mismo o someterse a otro soberano²⁸².

La soberanía, que es la voluntad general, es indivisible, pues está formada por la voluntad de todos los miembros y no puede enajenarse ni representarse, siendo su función la promulgación de la Ley²⁸³, por lo que “Toda Ley que no haya ratificado el Pueblo, es nula²⁸⁴”. No obstante, aunque el Pueblo no debe ser representado en el legislativo, sí que debe serlo en el Constituyente²⁸⁵. Así, en palabras del ginebrino, “el Pueblo estatuye sobre todo el Pueblo²⁸⁶”. El soberano, por tanto, es el Pueblo reunido, del cual se deriva la voluntad general, debiendo reunirse periódicamente en Asamblea sin necesidad de convocatoria²⁸⁷. Así, la ratificación referendaria de la Ley por el Pueblo era una necesidad ineludible para la democracia ya que “(...) nunca se puede asegurar que una voluntad particular es conforme a la voluntad general hasta después de haberla sometido a los sufragios libres del Pueblo²⁸⁸”. Por ello, la soberanía no puede someterse a un particular²⁸⁹. De ella deriva la voluntad general, que es el acuerdo de todos los ciudadanos. Es equitativa, porque es común a todos y es útil, porque su objeto es el bien general, la utilidad general y el poder supremo²⁹⁰. De este modo, las asambleas no necesitan convocatoria formal para que el príncipe no pueda impedir las, y deben ser periódicas, pues si el príncipe no las permite, no podrá hacerlo sin declararse abiertamente incumplidor de la Ley. Por tanto, no son necesarias formalidades para hacer un nuevo pacto social²⁹¹. Y el objetivo de las asambleas es decidir si se mantiene el tratado social y la misma forma de gobierno o es necesario cambiarlo, por lo que el Pacto social es

²⁸² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 63-64.

²⁸³ Cfr., Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 69-70.

²⁸⁴ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 132.

²⁸⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 133.

²⁸⁶ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., pp. 79-80.

²⁸⁷ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 129.

²⁸⁸ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 84.

²⁸⁹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 135.

²⁹⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 76.

²⁹¹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 138.

revocable²⁹². Dicha revocación se podrá llevar a cabo cuando el Pueblo así lo desee²⁹³ ya que, según sus palabras, “va en contra de la naturaleza del cuerpo político que el soberano se imponga una Ley que no pueda infringir²⁹⁴” y “Un Pueblo siempre es dueño de cambiar sus leyes²⁹⁵”. Así, la Constitución del Estado, para Rousseau, se relaciona con sus costumbres, ya que se dice que no está gravada en mármol sino en los corazones de los ciudadanos, lo que permite la conservación del Estado a pesar de las leyes²⁹⁶. Así, Rousseau justifica que se incumpla el contrato social y se impongan la moral y las leyes por la fuerza en un país si con ello se hace el bien, se protege el interés general y se logra amar la virtud²⁹⁷. También justifica que es posible suspender las instituciones públicas en tiempos de crisis, cuando la inflexibilidad de las leyes y la lentitud del proceso impidieran adaptarse a los acontecimientos, ya que la primera intención del Pueblo es que el Estado no perezca²⁹⁸. Por tanto, como se puede deducir, las asambleas no deben realizar una función legislativa ordinaria, pues ello está reservado al gobierno, sino que su función es esencialmente de Poder Constituyente. Por ello, sostiene que “La soberanía no puede ser representada por la misma razón que no puede ser enajenada²⁹⁹”.

Por tanto, el Poder legislativo, como acto soberano, es voluntad, y pertenece al Pueblo, y el Poder ejecutivo, que es fuerza, es un acto de gobierno, al ser un acto particular, no pudiendo existir uno sin el otro, es decir, el Soberano y el Gobierno³⁰⁰. De esta forma, como señala Rousseau, “Existe una diferencia esencial entre estos dos cuerpos [soberano y gobierno]: que el Estado existe por sí mismo, mientras que el gobierno no existe más

²⁹² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 138-139.

²⁹³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p. 97 y 191-193, *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 532-535 y *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 70-74, 80-83, 134 y 145-146. Rousseau parte de las premisas de Montesquieu ya que, al igual que él, se opone a la participación del Pueblo del gobierno. Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 12-15, 109-110 y 174. Pero la novedad del primero es que pone de manifiesto el principio de legitimidad democrático, mientras que el segundo se preocupa por quien ejercer el gobierno sin plantearse su legitimidad. También Cicerón rechaza que el Pueblo participe en el gobierno, limitándolo a elegir magistrados. Cfr., CICERÓN, M. T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D'Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 235.

²⁹⁴ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 64.

²⁹⁵ *Ibidem*, cit., pp. 95.

²⁹⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 30.

²⁹⁷ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 547.

²⁹⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 160-161.

²⁹⁹ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 132.

³⁰⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 97.

que por el soberano³⁰¹”. Así, los poderes que se atribuyen a la soberanía (guerra, paz, impuestos...) no son actos de soberanía, sino de ejecución de actos soberanos, son actos de gobierno³⁰². La voluntad de una parte del Pueblo es una voluntad particular, un acto de magistratura³⁰³. Y es que, en palabras del ginebrino, “No puede imaginarse que el Pueblo permanezca constantemente reunido para ocuparse de los asuntos públicos, y fácilmente se ve que para esto no podría establecer comisiones sin que cambiara la forma de administración³⁰⁴”. Por tanto, la voluntad general debe versar sobre lo general, no sobre hechos concretos o personas³⁰⁵. Pero cuando se reúne el Pueblo, cesa todo poder ejecutivo. El gobierno cede al soberano³⁰⁶. Por ello, como sostiene Ruipérez, Rousseau defiende que todos los ciudadanos deben participar en la elección de sus representantes parlamentarios³⁰⁷, pero no constituyentes. Y es por esta razón, y no otra, por lo que Rousseau afirma que “De cualquier forma, desde el momento en que un Pueblo nombra a quien le represente, ya no es libre, ya no existe³⁰⁸”.

Pero los ciudadanos no tienen derechos frente al Estado, para Rousseau, ya que le ceden su libertad, pues de lo contrario podrían imponerse al poder público³⁰⁹. Así, el soberano no necesita garantías porque no es posible que el Pueblo quiera perjudicarlo a todos sus miembros o un solo particular³¹⁰. Si un Hombre quisiera disfrutar de los derechos del ciudadano sin los deberes del súbdito, sería la ruina del cuerpo político³¹¹. Por tanto, la unión social sólo permanece si todos están igualmente sometidos a las leyes³¹². Así, el

³⁰¹ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 101.

³⁰² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 71.

³⁰³ Cfr., Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 70 y 80.

³⁰⁴ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 106.

³⁰⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 75 y 80.

³⁰⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 130.

³⁰⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 37.

³⁰⁸ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 134.

³⁰⁹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 62.

³¹⁰ Cfr., Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 64.

³¹¹ Cfr., Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 64.

³¹² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 25.

Estado no puede imponer cargas a un ciudadano sino las impone a todos³¹³. Con ello se refiere a que el cuerpo político pierde su unidad si existen privilegios, desigualdades entre los ciudadanos. Sin embargo, defiende que sería posible que la ley permitiese la concesión de privilegios y el establecimiento de clases de ciudadanos, pero no llevar a cabo su nombramiento, pues ello es un acto particular³¹⁴. Por ello, debemos oponernos a Ferrajoli, quien considera que la teoría de Rousseau contribuye a crear un Estado totalitario de soberanía absoluta, donde los individuos pierden su subjetividad autónoma y son sólo parte del Estado³¹⁵. Rousseau no defiende el Estado totalitario, sino que los derechos fundamentales se pueden hacer valer directamente ante el contrato social. Con ello Rousseau rechazaba las tesis naturalistas que concebían los derechos fundamentales como superiores y anteriores al Estado, afirmándolos como parte del contrato social sometidos a la voluntad del soberano. Los ciudadanos no tienen derechos frente al Estado, porque son parte de él, sino frente al gobierno, al que están sometidos. Además, sostiene que el poder ejecutivo y el legislativo deben estar separados, pues el primero debe regular lo general y lo segundo lo particular³¹⁶. Para Rousseau, son leyes políticas o fundamentales las que regulan las relaciones del soberano con el Estado³¹⁷. Por ello, cuando Rousseau dice que la Ley es un acto de soberanía³¹⁸, se refiere a la Ley política, a la que organiza el Estado. “Llamo, pues, república a todo Estado regido por leyes, cualquiera que sea la forma de administración; porque sólo entonces gobierna el interés público, y la cosa pública es algo. [...]. Todo gobierno legítimo es republicano³¹⁹”, en palabras del mismo. Por tanto, Rousseau no trata de explicar las razones por las que nace el Estado, sino que busca crear un Estado acorde a la Libertad humana. El pacto social no crea el Estado, ni tampoco el poder *del* Estado, que lo da por supuesto, sino que crea el Poder *en el* Estado.

³¹³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 76.

³¹⁴ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 79-80.

³¹⁵ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 139.

³¹⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 134.

³¹⁷ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 95.

³¹⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 71.

³¹⁹ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 80-81.

Sin embargo, es con la Revolución francesa cuando se pierde la justificación racional, basada en el contrato social, y divina, basada en el castigo de Dios, de la monarquía.³²⁰ Los defensores del principio monárquico defendían que el Rey era el guardián de la Constitución, mientras que los paladines del principio democrático defendían que el soberano era el Parlamento y se controlaba a sí mismo³²¹. De este modo, el gobierno monárquico expresa la legitimación trascendente del gobierno mientras que el gobierno democrático expresa la legitimación inmanente del mismo³²². Por tanto, la soberanía popular o nacional no surgió fruto de una casualidad histórica sino como obra de la revolución, lo cual se plasmó tanto en el ámbito teórico como en el práctico³²³. Y es que ya Hardenberg afirmaba en el Informe de 12 de septiembre de 1807 sobre la reorganización del Estado prusiano, en relación a los principios democráticos que “La fuerza de estos principios [los democráticos] es tan grande, están tan universalmente reconocidos y extendidos, que el Estado que no quiera admitirlos tendrá que hacerlo o caminará hacia su ruina³²⁴”. Pero para los revolucionarios, la unanimidad sólo será necesaria para la celebración del Pacto social, pero no para la aprobación del acto constitucional³²⁵. Wise, que sentó las bases del principio democrático, distinguía tres fases en su esquema: momento de Libertad, en la que se establecen las declaraciones de derechos, pacto social, por el que, además de crear la comunidad política, se identifica al titular de la soberanía, y acto constitucional, por el que se organiza la comunidad política y se limitan los poderes³²⁶. Tras la Segunda Guerra Mundial, en el proceso constituyente, el pacto social pasa a un primer lugar, englobando al tiempo los derechos fundamentales y la propia Constitución³²⁷.

³²⁰ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 21.

³²¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 707.

³²² Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 45.

³²³ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 15.

³²⁴ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 55.

³²⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 Octubre 2006, p. 9 y *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 54-59.

³²⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el “federalising process” español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 35 y 42 y *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 79-92 y TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 84.

³²⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el “federalising process” español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 59.

Ahora bien, como señala Tajadura, el momento del Pacto social es difícil de identificar y se empareja con la afirmación del principio de solidaridad y su conversión de hecho social a Derecho³²⁸, pues sin solidaridad no puede haber pacto social ni Constitución³²⁹. Así, para él, el Poder Constituyente es la solidaridad mínimamente organizada por la cual se crea la Constitución, pasando esa solidaridad de hecho a Derecho y determinando el titular de la soberanía. Y de esa solidaridad se derivan unas obligaciones concretas para el Estado y los ciudadanos³³⁰. Sin embargo, debemos apartarnos de esta afirmación pues, en nuestra opinión, siempre sometida a mejor criterio, la misma confunde la ética nacida en una comunidad política que desea mantenerse unida con la unidad territorial derivada del Estado moderno. El Pacto social sirve para explicar la fundación del poder, pero no para explicar la fundación del Estado, aunque coincidimos con él en que es muy difícil identificarlo, ya que no es un hecho histórico sino un hecho racional. Una Nación, al igual que Roma, no se funda en un solo día, sino que es la continuada conciencia de pertenencia a un grupo más o menos homogéneo a lo largo del tiempo lo que funda la misma. Y antes de plasmarse en una Constitución, se plasma en la cultura y en la conciencia de la sociedad. “El pacto social se traduce, ahora, en la ratificación del deseo de los ciudadanos de mantenerse unidos en la misma comunidad política (...). El resultado del pacto social es (...) el nacimiento de un Estado o de un gobierno civil³³¹”, en palabras de Ruipérez. Por ello, un gobierno militar nace por un golpe de Estado, pero no fundamenta un gobierno democrático. No puede crear ni un Estado ni una Nación.

El Pueblo cultural, políticamente amorfo, se convierte en Nación cuando la conciencia de pertenecer al conjunto se transforma en una conexión de voluntad política. Y cuando se logra esa unidad nacional, no coincide nunca con la totalidad del Pueblo³³². Así, el hecho de pertenecer a un Pueblo, para Heller, es algo involuntario que no se puede alterar por un acto consciente. Cada ser, partiendo de una conexión espiritual tradicional, actualiza esta conexión, apareciendo así la conciencia de pertenecer al Pueblo. Pero ni los

³²⁸ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 84.

³²⁹ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 85.

³³⁰ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 84.

³³¹ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., pp. 40-41.

³³² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 177.

miembros crean al Pueblo ni el Pueblo condiciona el actuar de sus miembros³³³. Heller defiende que se ha de amar la Nación como comunidad de creación de cultura, la cual proporciona unos instrumentos desde los cuales es posible crear, pensar o sentir, a través de una estructura, desde la cual puedo conocer a los demás. Se trata de una comunidad más amplia en la que el individuo puede asumir responsabilidad. Es una comunidad de cultura, una comunidad de pautas de comportamiento y convicciones axiológicas que proceden de una cultura común³³⁴. En una línea similar, Weiler, Haltern, y Mayer la Nación consideran que sirve para cubrir la necesidad de pertenencia a una comunidad³³⁵.

Por ello, no es posible ser ciudadanos del mundo, carentes de una identidad y cultura propia, sino que necesitamos ser ciudadanos de una Nación para poder ser ciudadanos del mundo. “La idea nacional es la justificación del Estado por el Pueblo individualizado en una comunidad de cultura³³⁶”, como afirma Heller. Por ello considera que la idea de Nación unida a la raza pierde toda la legitimación³³⁷. La misma permite justificar tanto el principio de las mayorías como el dominio político³³⁸, por lo que afirma Heller que “Todos los grandes acontecimientos de la comunidad interna de cultura, incluyendo la Guerra mundial, han demostrado que la comunidad interna de cultura, a pesar de las grandes diferencias de clases existente, constituye, efectivamente, el sustrato del poderío exterior³³⁹”.

Para Jellinek, el Estado no se relaciona con Nación, ya que pueden existir naciones sin Estado y Estados formados por varias naciones³⁴⁰. La Nación tampoco está unida a la raza o a la lengua, sino a un sentimiento de pertenencia³⁴¹. Y lo mismo sucede con el Pueblo. Como defiende Fondevila, desde el punto de vista psicológico y sociológico, los ciudadanos pueden sentir que pertenecen a un Pueblo concreto del conjunto del Estado, pero desde el punto de vista político y constitucional, sólo hay un único Pueblo, el Pueblo

³³³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 177-178.

³³⁴ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 152-157.

³³⁵ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., “La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas”, *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pp. 56-58.

³³⁶ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 91.

³³⁷ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 116.

³³⁸ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 116.

³³⁹ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 116.

³⁴⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 144.

³⁴¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 143.

federal³⁴². Por tanto, es posible que un Pueblo, como Estado, esté formado por diferentes Naciones, como es el caso de España, o que una Nación agrupe a diferentes Pueblos, como era el caso de la confederación alemana. Pero solo un Pueblo, como unidad política, puede fundar una comunidad, y éste necesita de la Nación, o de naciones, para que el individuo pueda nacer en una comunidad de cultura. Sin comunidad o comunidades de cultura no puede nacer comunidad política, es decir, Estado. Por ello, siguiendo a Ruipérez, al igual que España tuvo un origen histórico, de conformidad con el principio constitucional que operaba entonces (principio monárquico), puede también tener un final histórico, pero de acuerdo con el principio de legitimidad actual³⁴³.

1.1. El Estado como creación racional de los individuos.

Es importante comenzar hablando de cómo se conforma y se desarrolla una comunidad política para comprender en que consiste el Estado moderno para, finalmente, entender en toda su plenitud la problemática del Estado social. Y es que sólo partiendo de un conocimiento fundado del Estado, siguiendo a Smend³⁴⁴, se puede comprender adecuadamente el Derecho constitucional vigente en una determinada comunidad política³⁴⁵. De este modo, sin entrar a debatir acerca de las razones por la que los seres humanos se han constituido a lo largo de la Historia en comunidades políticas, por no ser objeto de nuestra materia, lo que sí nos interesa es conocer el proceso que tiene lugar para que los individuos decidan someterse a una serie de normas emanadas de unos miembros de la comunidad, ya que, como defiende Bell, “El tema del poder es difícil. Es más fácil percibir sus efectos que captar sus causas³⁴⁶”. Así, entendemos, sólo a través de llevar a cabo una amalgama de las teorías del Estado de Jellinek, Kelsen y Heller es posible comprender la problemática estatal. Para Jellinek, el Estado está sometido al devenir histórico³⁴⁷ y Heller considera un error entender que el Estado tenga caracteres invariables, ya que cambian según el lugar y el tiempo, por lo que no va a estudiar ni el

³⁴² Cfr., FONDEVILA MARÓN, M., “Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42, 2014, de 25 de marzo”, *TRC.*, núm. 34, 2014, pp. 595-596.

³⁴³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 127.

³⁴⁴ Cfr., SMEND, R., *Constitución y Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 125-134.

³⁴⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 104.

³⁴⁶ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 53.

³⁴⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 149-150.

Estado en general ni su esencia³⁴⁸. Y, siguiendo a este gran Maestro, nosotros procederemos a llevar a cabo su metodología. Así, debemos considerar a Heller, siguiendo a Ruipérez, “el más válido, lúcido, brillante, capaz y (...) más coherente de cuantos universitarios se dedicaron al estudio de la Teoría del Estado y de la Constitución en el periodo de entreguerras³⁴⁹”. Para él, es “el gran genio del Derecho constitucional del siglo XX³⁵⁰”. No obstante, es preciso comenzar aclarando que ambos autores usarán indistintamente el término Estado para referirse a toda comunidad política como para hablar del Estado moderno.

Así, partiendo de la concepción kelseniana de que el Estado es un ordenamiento jurídico cuyo territorio se extiende allá donde éste es efectivo, sin embargo, no podemos sostener que las normas se crean de forma descendente, desde el poder hasta los gobernados, sino que como sostiene Heller, son las normas ético políticas emanadas de la comunidad lo que permite ejercer el poder a aquellos que lo detentan, de tal manera que su incumplimiento legitima a los subordinados a deponerlos. Para Heller, la vida humana está determinada por normalidades y normatividades. Así, se analiza que la vida común está determinada por la coexistencia, lo cual es un fenómeno de la sociedad y no del Estado. Y no es un fenómeno de la ordenación de la sociedad, sino de la organización, que es un proceso en el que se aplican unitariamente varias actividades individuales de carácter social para lograr una acción común conforme a un plan. De esta forma, se acumulan diversas actividades y luego se unen por un centro de organización, que es el poder social. Si ese plan de unificación de la acción da lugar a un orden normativo para lograr la permanencia, nacen las grandes agrupaciones humanas, por lo que “para darnos una explicación satisfactoria del fenómeno político hemos de abandonar los valles en que florecen por doquier las instituciones de técnica constitucional y remontar el vuelo “en alas de la metafísica”, hasta alcanzar la fuente primera³⁵¹”, en palabras de Pérez Serrano. Así, toda organización se basa en la relación recíproca entre organizadores y organizados.

³⁴⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 19.

³⁴⁹ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., ““El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, cit., p. 103.

³⁵⁰ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, cit., p.27

³⁵¹ PÉREZ SERRANO, N., “Prólogo al libro de Adolfo González posada: La idea pura del Estado”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 210.

1.1.1. La ética como fundamento del poder del Estado.

Para Jellinek, el Estado es una creación de la voluntad humana, por lo que no es posible aplicársela a los animales, pues no se crea por instintos, sino que es un fenómeno social y colectivo³⁵². Además, las relaciones de dominio que se dan en el Estado no es algo objetivo, sino que dependen de la psicología humana³⁵³. Así, en una crítica a Aristóteles y a todos aquellos que consideran que existe un impulso natural del ser humano a crear al Estado, Jellinek considera que no sería psicológicamente aceptado que exista un impulso a dejarse dominar. No se puede sostener que la existencia del Estado en un impulso social de los individuos³⁵⁴. Para él, si el Estado se fundamenta en dominación, no existe ningún fundamento que los dominadores puedan imponerles a los dominados para impedirles alcanzar el poder³⁵⁵. Por ello, el Estado también necesita justificarse ante toda generación como poder coactivo³⁵⁶. El Estado existe porque las personas se comportan y tienen conciencia de su existencia. La unidad del Estado y sus fines es metafísica, lo cual se contrapone con lo dicho anteriormente, sólo existiendo en el pensamiento humano³⁵⁷. Por ello, De los Ríos defiende que el Hombre necesita al mismo tiempo sentirse individuo y parte de una comunidad³⁵⁸. “Ninguna teoría del Estado es satisfactoria si no toma en cuenta que el Hombre es tanto una criatura solitaria como un ser social³⁵⁹”, como defiende Laski.

Para Jellinek, todo concepto de Estado necesita atender a sus fines, pues son una nota esencial que lo diferencia de otras formaciones³⁶⁰. Sin finalidad, el Estado sería una fuerza ciega, sin unidad ni continuidad³⁶¹. Negar que el Estado tenga fines sirve para desviar

³⁵² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 116 y 390.

³⁵³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 164.

³⁵⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 226-227.

³⁵⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 206-207.

³⁵⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 197.

³⁵⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 194-195.

³⁵⁸ Cfr., DE LOS RÍOS, F., “Prólogo del traductor”, JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 25.

³⁵⁹ LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en JUNIUS BRUTUS S.: *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 289.

³⁶⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 238.

³⁶¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 137.

toda crítica que moleste al orden existente. Por ello, aclara que el fin del Estado es tanto su defensa interior como exterior³⁶², desarrollando su poder, estableciendo Derecho, ampararlo y favorecer la cultura³⁶³. “El Estado en su forma concreta, en la variedad de sus manifestaciones históricas, sólo aparece justificado mediante los fines que ejecuta³⁶⁴”. Por ello, el bien común, por ser indeterminado, no puede servir de medida a cada acto político³⁶⁵. Por un lado, las teorías objetivas de los fines del Estado buscan conocer los fines del Estado en abstracto, estando dentro de sí mismo, o fuera, o condicionados por los fines esenciales a lo largo de su historia, mientras que las teorías subjetivas de los fines del Estado consideran que como la vida del Estado procede de una serie de acciones humanas, y toda acción humana procede de un motivo, toda acción busca un fin³⁶⁶. Por otro lado, la teoría de la utilidad común como criterio para limitar la libertad supone la aniquilación del Estado, pues acaba convirtiéndose en la tiranía de las mayorías sobre las minorías, mientras que la teoría de los fines limitados del Estado sostiene que el Estado debe limitarse a la seguridad, a la libertad y a la realización del Derecho, surgiendo dicha teoría frente al poder absoluto del Estado, defendido por el liberalismo³⁶⁷. Además, haciendo otra distinción, mientras que la teoría de los fines relativos defiende que el Estado no debe hacer nada que puedan hacer los individuos por sí solos, sino sólo limitarse a establecer las condiciones favorables para desarrollar las actividades, siendo la solidaridad un concepto de los individuos pero su exteriorización se hace depender del Estado, la teoría pura del Estado, reduciendo el Estado a realizar únicamente el Derecho, equivale prácticamente a exigir la supresión del Estado³⁶⁸.

Además, critica las teorías que reducen el Estado a realizar el Derecho, pues para Jellinek, el Derecho no sólo sirve para mantener una situación jurídica estatal, sino para transformar la sociedad cara el futuro³⁶⁹. Y también critica la teoría de fines expansivos

³⁶² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 255.

³⁶³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 261.

³⁶⁴ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 232.

³⁶⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 520.

³⁶⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 235-237.

³⁶⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 245-248.

³⁶⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 249-251.

³⁶⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 256.

o de la utilidad común y la teoría de los fines limitados del Estado: “en las primeras, el individuo es sacrificado al Estado; en las segundas, el Estado al individuo³⁷⁰”. Considera, sin embargo, que los fines del Estado deben establecerse racionalmente, pues si fueran los fines de todos sus miembros, sería una locura. Por ello defiende que “Toda investigación acerca de los fines del Estado y del fundamento jurídico del mismo, toda deducción hecha en nombre del derecho natural para fundamentar el absolutismo del príncipe, la soberanía popular, toda descripción de los Estados constitucionales, partiendo de la doctrina de la división de poderes, toda teoría del Estado cristiano, nacional o de Derecho (...) no son otra cosa que ensayos orientados a fijar de un modo definitivo el “tipo ideal” del Estado³⁷¹”. Además, los fines no son permanentes, sino que se adaptan a las necesidades de cada momento histórico³⁷². Dependen de la política, cambian a lo largo de la Historia, por lo que no pueden ser estudiados por la doctrina jurídica, sino por la social³⁷³. El Estado puede juzgarse teniendo en cuenta los fines que el Estado requiera para esas circunstancias históricas y sociales, así como analizar también aquello que se ha mantenido en los Estados a lo largo de la Historia³⁷⁴. Heller coincide con Jellinek en que el fin del Estado no puede ser el mantenimiento de la existencia y del bienestar individuales, pues no sería un fin específico del Estado, pero tampoco puede decirse que el Estado no tenga fines, pues ello supondría admitir que el Estado sólo se define por la violencia, y en nada se diferenciaría, por tanto, el Estado de un grupo de malhechores³⁷⁵. Todo poder político, incluso el militar, debe subordinarse a los órdenes del Estado, o en nada se diferencia de una partida de bandoleros³⁷⁶.

Para Jellinek, la solidaridad o las manifestaciones culturales son creaciones individuales, pero el Estado ha de poner los medios necesarios para ello. Así, la reducción de la solidaridad no reduce la actividad del Estado, ya que esa reducción ha de tener un fin. Los individuos necesitan el Estado para asegurar y favorecer su libertad, abriendo nuevos

³⁷⁰ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 248.

³⁷¹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 79.

³⁷² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 237.

³⁷³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 239-240.

³⁷⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 262-263.

³⁷⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 218 y 221.

³⁷⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 226.

territorios a la misma (educación, medios de transporte...). Así, a medida que aumenta la unión de los Hombres, aumentan sus lazos, y viceversa³⁷⁷. De esta forma, considera que el Estado debe mantener una estrecha relación con los intereses solidarios humanos. Solo puede realizar aquellas actividades que los individuos o corporaciones no puedan alcanzar por ellos mismos, limitándose a eliminar obstáculos y favorecer la realización de la solidaridad³⁷⁸. De este modo, el Estado debe suplir la actividad de los individuos o complementarla, según los intereses de la cultura. Y es que entiende que “Cuanto más elevado espiritualmente y más libre socialmente es un individuo, tanto más superior habrá de considerarse el servicio de los intereses solidarios. *Por esto la formación de la individualidad es uno de los supremos intereses solidarios*. La evolución de un todo está firmemente condicionada por la evolución de sus miembros³⁷⁹”. Pero la elección sobre qué actividades debe suplir y cuales complementar depende del momento histórico y social³⁸⁰. Por tanto, el Estado sólo puede favorecer la educación y la cultura, pero no crearla por sí mismo³⁸¹. Así, cuanto más necesaria es alguna organización para satisfacer un interés del Estado, más será actividad del Estado³⁸².

El Hombre es el único actor y autor de su propio dogma, para Heller. No hay nada fuera de la propia sociedad ni de los Hombres que forman aquella, ni suprasocial (fuera de esa sociedad) ni infrasocial (conciencia), que la mueva. El Hombre es el sujeto de la actividad social³⁸³. No vive la vida social como un caos sino como una conexión estructurada en la que está incluido. No crea el Estado mediante una síntesis subjetiva, sino que su formación es objetiva y real³⁸⁴. Para Heller, el Estado nace como una actividad humana consciente que no actúa de forma mecánica, sino que busca un fin³⁸⁵. No existe como un espíritu objetivo sino como una forma de vida histórico-social, “vida en forma y forma

³⁷⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 252-254.

³⁷⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 257.

³⁷⁹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 253. La cursiva es del autor.

³⁸⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 259-260.

³⁸¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 258-259.

³⁸² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 252.

³⁸³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 86.

³⁸⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 79.

³⁸⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 52.

que nace de la vida³⁸⁶”. Es una realidad que se transforma con el devenir de la Historia, pues es un fragmento de la misma³⁸⁷. Por ello, critica las teorías idealistas, por entender que el Estado no es una estructura psíquica sino como un espíritu objetivo, como una forma psicofísica de la realidad, una estructura no psíquica, lo que implica que una Teoría del Estado sería inadmisibles³⁸⁸, ya que los individuos actuarían de forma mecánica. Critica también tanto las teorías que consideran que los grupos sociales son funciones de los individuos, es decir, que sus relaciones sociales son una ficción, un agregado carente de unidad, como aquellas otras que consideran al Estado una conexión real suprapersonal, donde el Estado usa a los individuos como meros ciegos instrumentos suyos, por encima de sus actividades individuales, lo cual permite explicar la unidad del grupo, sus relaciones, pluralidad de miembros..., pero donde el individuo se convierte en una ficción³⁸⁹, pues, en opinión de Heller, concebir al Estado como algo exterior al Hombre un fetiche³⁹⁰. En palabras de Pérez Serrano, “El Hombre, elevado a la categoría de persona, ser capaz de crear el mundo de lo espiritual, criatura racional, hijo de Dios, encuentra en el fondo de su conciencia la justificación del Poder político y la necesidad de obedecerle cuando comprende que las normas obligan en cuanto se conforman con exigencias racionales de la vida social humana³⁹¹”.

El Hombre ve al Estado como algo real y no como algo abstracto. Así, el Ser del Hombre, su naturaleza, condiciona su Deber Ser, es decir, su conciencia, y este Deber Ser condiciona al mismo tiempo a su Ser³⁹². “La determinación de la función social del Estado, como aseguramiento de la convivencia y de la cooperación entre Hombres, es la clave inmediata para comprender los fenómenos estatales que más problemas plantean³⁹³”, en palabras de Heller. Por ello, el individuo es la vez creador y producto de la realidad social, ya que actúa limitado socialmente por las condiciones naturales en las

³⁸⁶ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 59.

³⁸⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 65-67.

³⁸⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 54.

³⁸⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 11-112.

³⁹⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 113.

³⁹¹ PÉREZ SERRANO, N., “Prólogo al libro de Adolfo González posada: La idea pura del Estado”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 208.

³⁹² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 101.

³⁹³ NIEMEYER, G., “Prólogo”, HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 12.

que vive y, al mismo tiempo, actúa sobre las mismas³⁹⁴. Las teorías del Estado que rechazan valoraciones son aquellas que defienden que el Estado es rígido y permanente, como la de Jellinek³⁹⁵. El individuo existe y surge por y en la comunidad y la comunidad existe por y con los individuos³⁹⁶. Así, el individuo es al mismo tiempo individuo y parte de la sociedad³⁹⁷. Uno no es ficción del otro, sino que son existencias recíprocamente reales. La realidad social es una unidad organizada en la pluralidad³⁹⁸. Las relaciones jurídicas y las relaciones formales del Estado no pueden explicarse por sí mismas ni por la evolución del espíritu humano, sino por las relaciones materiales de la vida en la comunidad³⁹⁹. El Estado existe con independencia de que sus miembros tengan conciencia de que existe o no el mismo⁴⁰⁰. De esta forma, el individuo es creador de unos principios ético políticos a los que él mismo se somete. Y los vínculos que unen al grupo son espirituales, pues la coacción física sin la conciencia que cada grupo tiene de los fenómenos espirituales carece de sentido⁴⁰¹.

Ninguna autoridad puede asegurar su poder sólo con la coacción, sino que necesita justificar sus pretensiones de dominación mediante ideales que los súbditos acepten interiormente como una obligación normativa, es decir, debe buscar legitimación⁴⁰². Por ello, la validez de una ordenación social está asegurada objetiva y subjetivamente. Lo exterior se asegura por los beneficios o perjuicios que le acarrearía incumplir la norma y en el interior se acepta por medios sentimentales o emocionales, es decir, por la creencia absoluta de la validez de dicha reglamentación⁴⁰³. Una unión social ha de lograr primero integrar a los individuos a través de valores comunes (ordenación) para, posteriormente, llevar a cabo la unificación de la unidad de acción (organización). Y una vez lograda la

³⁹⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 99.

³⁹⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 70.

³⁹⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 114.

³⁹⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 111.

³⁹⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 113.

³⁹⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 141.

⁴⁰⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 219.

⁴⁰¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 113.

⁴⁰² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 102-103.

⁴⁰³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 101-102.

ordenación, se procede a la organización⁴⁰⁴, pues “Toda convivencia social es convivencia ordenada⁴⁰⁵”. Así, el Estado se justifica, según Heller, por nuestra conciencia moral. En la realidad social, lo jurídico y lo antijurídico se diferencian por un juicio moral, y sin dicha distinción no es posible justificarlo. Ahora bien, no se debe confundir el fundamento moral de la validez del Estado con el fundamento sociológico de validez del poder estatal, relacionadas con las ideologías de legitimación dominantes en cada Pueblo, que son diferentes unas de otras⁴⁰⁶. Por ello afirma que “el Hombre es esencialmente utópico, es decir, porque es capaz de contraponer al ser un deber ser y valorar una idea según una idea de Derecho⁴⁰⁷”. Kelsen, realizando una afirmación muy similar, afirmará que la creación del orden social es función de la comunidad⁴⁰⁸.

Para Jellinek, el Derecho necesita una fuerza motivadora a sus prescripciones, a través de los poderes psicológicos sociales, pues la coacción no garantiza por si sola la aplicación del Derecho, como una ley en desuso⁴⁰⁹. Así, donde falta la convicción de que la realidad es lo jurídico, será necesaria la coacción, pero esa situación no puede ser duradera sino el orden exterior se acabará deshaciendo⁴¹⁰. Para conocer el Derecho público, es, por tanto, necesario conocer la existencia de normas obligatorias, si éstas son reconocidas y si su carácter obligatorio se afirma por gobernantes y gobernados⁴¹¹. Por ello, las normas jurídicas son aquellas normas que se refieren a relaciones externas y mutuas de los Hombres, procedentes de una autoridad exterior reconocida, estando su obligatoriedad garantizada por poderes exteriores. Así, la positividad del Derecho depende de la convicción de su obligatoriedad, pero no de si el individuo se siente obligado por esa norma sino si se acepta el poder del legislador. Por tanto, puede influir en el Estado no la

⁴⁰⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 103-105.

⁴⁰⁵ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 103.

⁴⁰⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 236-238.

⁴⁰⁷ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 239.

⁴⁰⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 538.

⁴⁰⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 322.

⁴¹⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 326-327.

⁴¹¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 323.

convicción de un solo individuo, sino de un conjunto de individuos. Y de esta forma, concluye afirmando que el Derecho es un fenómeno subjetivo, interno del hombre⁴¹².

Así, el Derecho natural es un elemento importante en la formación y evolución del Derecho a la hora de realizar revoluciones, pues se trata de un impulso que conduce a cambiarlo movido por convicciones metafísicas. En definitiva, se trata de transformar una creencia en una realidad jurídica⁴¹³. Y aunque nuestro concepto de justicia carece de objetividad o veracidad, nos impulsa a sentirnos obligados a Derecho⁴¹⁴. Así, el Derecho natural (*lege ferenda*) no tiene carácter jurídico, en tanto que no es obligatorio, pero no se puede rechazar su estudio porque influye en la acción del Derecho, pues es su motor de creación⁴¹⁵, permitiendo legalizar las transformaciones violentas de la vida del Derecho o del Estado, creando un nuevo orden allí donde se ha destruido el Estado y dotándolo de un carácter jurídico⁴¹⁶. Según De los Ríos, para Jellinek el Derecho es un mínimo ético que la comunidad necesita para existir, por lo que el concepto de lo justo y lo injusto depende del Derecho, pues la ética varía con el tiempo, y con ella, también el Derecho. Así, la injusticia sería la inobservancia del Derecho⁴¹⁷. De este modo, para Jellinek, el Derecho no es eterno ni inmutable, sino que lo único inmutable es su función, es decir, la conservación de la sociedad⁴¹⁸. Ahora bien, ese mínimo ético no puede aplicarse al Derecho legislado, pues en ocasiones lo que en la sociedad está bien visto, lo prohíbe el Derecho, y viceversa⁴¹⁹.

Kelsen, en una línea similar, rechaza que el origen del Estado sea el dominio de un grupo explotador sobre un grupo explotado, pues no proporciona conocimiento sino una tendencia política. Considera éticamente inadmisibles dicha explotación. Para él, el único contenido del orden coactivo estatal estuvo influenciado por la sumisión de un grupo en el tránsito de una forma de producción a otra, pero es falso que la única finalidad del

⁴¹² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 318-321.

⁴¹³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 329-331.

⁴¹⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 335.

⁴¹⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 333-334.

⁴¹⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 336.

⁴¹⁷ Cfr., DE LOS RÍOS, F., "Prólogo del traductor", JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 31-33.

⁴¹⁸ Cfr., DE LOS RÍOS, F., "Prólogo del traductor", JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 33.

⁴¹⁹ Cfr., DE LOS RÍOS, F., "Prólogo del traductor", JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 35.

orden coactivo fuese ésta, pues el Estado puede servir para someter a los individuos, pero también para reducir su explotación e, incluso, suprimirla por completo⁴²⁰. Para Kelsen, el Estado es formal, es un medio técnico social con el cual obtener diversos fines, pero no es un fin en sí mismo, tanto en un sistema capitalista como en uno comunista. Con él se puede llevar a cabo tanto la explotación de clases como reducirla, ya que sólo a través del Estado es posible reducir dicha explotación⁴²¹. Además, el Estado no sólo es necesario para la coerción económica, sino también para regular aspectos sexuales, demográficos, religiosos, evitar la envidia...etc⁴²². Se trata de un orden coercitivo y legal, pues impone unas normas de conducta de forma efectiva en un determinado territorio, bajo amenaza de sanción⁴²³. Así, el Estado nació en la sociedad primitiva como un medio de explotación porque no existía un Estado que la evitase y que prohibiese la propiedad privada, lo que dio lugar a los desposeídos⁴²⁴. Lo que caracteriza al Estado es el sometimiento de individuos a un ordenamiento común⁴²⁵. El poder sólo somete a individuos a un orden jurídico coactivo, no a otros individuos⁴²⁶. Por tanto, el Estado sólo vincula a las personas y, en el caso de las jurídicas, las personas que la forman⁴²⁷. Tampoco nace en un momento histórico determinado sino en el momento en el que los individuos deciden regirse por normas⁴²⁸. El Derecho se impone frente a individuos, no frente a cosas. El Hombre físico sólo se encuentra frente al Derecho⁴²⁹. De esta forma, para que vaya surgiendo paulatinamente la ideología del Estado es precisa una conducta humana compuesta de actos conscientes (directamente encaminados a la organización) y de actos inconscientes⁴³⁰. Así, el elemento potencial que da lugar al Estado es la coacción interna del individuo, pues cuando ésta se hace insuficiente, es necesario que nazca la coacción

⁴²⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 41.

⁴²¹ Cfr., KELSEN, H., "Teoría política del socialismo", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 67-68.

⁴²² Cfr., KELSEN, H., "Teoría política del socialismo", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 77.

⁴²³ Cfr., KELSEN, H., "La teoría política del Bolchevismo. Un análisis crítico", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 159.

⁴²⁴ Cfr., KELSEN, H., "Teoría política del socialismo", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 71.

⁴²⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 35.

⁴²⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 160.

⁴²⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 118.

⁴²⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 37.

⁴²⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 122.

⁴³⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 36-37.

externa frente al individuo. Sin embargo, el elemento coactivo no es consustancial a todo orden social⁴³¹. Así, los actos estatales sólo pueden ser entendidos como actos jurídicos⁴³². La coacción jurídica no es una consecuencia del Ser (realidad natural) sino del Deber Ser (realidad jurídica), ya que no se castiga como una consecuencia natural sino por necesidad del Derecho. Y sólo se impone en caso de resistencia del interesado⁴³³. El Estado es por esencia un aparato de coacción porque es un orden jurídico, por lo que los fines del Estado se realizan de formas jurídicas. La esencia del Estado reside en convertir al poder en Derecho, pues un hecho sólo puede imputarse al Estado sobre la base del Derecho⁴³⁴.

Para Kelsen, el Estado es la expresión que se le da a la unidad de las normas de un sistema jurídico. Y el carácter normativo del Estado se ve claramente en la contraposición siempre existente entre los valores del Estado y los de la sociedad, entre el Ser y el Deber Ser⁴³⁵. La esencia del Estado son las normas, orden o identidad normativa, y al obligar a la multitud, su esfera es la idealidad normativa y no realidad psíquica⁴³⁶. El Estado existe con independencia de la voluntad subjetiva de sus miembros. No existe en el reino de la naturaleza (no obedece a las leyes naturales) sino en el reino del espíritu (cambiando el Estado según las voluntades de los individuos⁴³⁷). Y aunque es cierto que el sistema normativo está determinado por la evolución social, el sistema jurídico mantiene cierta autonomía con respecto a esa evolución, pudiendo éste determinar su contenido con independencia. No existe, por tanto, un causalismo ciego entre ambos⁴³⁸. Por tanto, el Estado carece de voluntad y es un organismo espiritual, no natural. Los actos no son realizados por el Estado sino por sus órganos, los cuales están formados por personas cuyos actos jurídicamente regulados, se convierten en actos del Estado. Así, las acciones

⁴³¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 38.

⁴³² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 124.

⁴³³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 78-80.

⁴³⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 70-71.

⁴³⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 25-26.

⁴³⁶ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 13.

⁴³⁷ Cfr., KELSEN Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 21-23.

⁴³⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 34-35.

de las personas que forman parte de los órganos del Estado, se imputan a éste⁴³⁹, para lo cual deben someterse a la Norma Fundamental hipotética, que no es creadora de ninguna norma⁴⁴⁰. Si se considera como órgano del Estado a aquel individuo cuya voluntad o acción valen como voluntad del Estado, ya que crea o ejecuta la voluntad de éste, y se entiende que el acto estatal es todo aquel acto jurídico realizado por un órgano del Estado, estaríamos incurriendo en un círculo vicioso. Por ello, la autoridad se caracteriza por la obligatoriedad de sus actos. De esta forma, el acto de autoridad es norma, general o individual, porque su creación corresponde a un órgano en el sentido jurídico-material⁴⁴¹. Así, mientras que la relación del Estado con los órganos es esencial, la relación entre órganos es contingente⁴⁴². Por tanto, es el orden jurídico y no la ciencia jurídica quien determina lo que es un acto de autoridad y lo que no⁴⁴³. Sin embargo, los principios éticos en los que se basa la política para crear normas generales no son válidos de forma objetiva, al basarse en normas que no son demostrables, pero sirven de apoyo a los diversos sistemas jurídicos⁴⁴⁴.

Además, para Jellinek, todo Estado necesita de los órganos para existir. El Estado tiene personalidad, pero no el órgano. El Estado y los órganos se necesitan mutuamente para existir; son una unidad. Y ningún Estado puede existir sin órganos inmediatos, que son aquellos que se constituyen inmediatamente al formarse el Estado y también aquellos que crean los órganos inmediatos, determinan la forma de las asociaciones y sin ellos el Estado no puede funcionar. No pueden estar sometidos a otros órganos, pues deben ser independientes⁴⁴⁵. Tampoco puede haber pluralidad de órganos inmediatos, pues no se podrían someter unos a otros⁴⁴⁶. Sin embargo, Estado y titular del órgano supremo son personalidades separadas, pues son los titulares, no los órganos, los que tienen derechos. Así, aunque muera el titular, continúa existiendo el órgano, lo que explica la vida del

⁴³⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 443-446.

⁴⁴⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 436.

⁴⁴¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 457-458.

⁴⁴² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 507.

⁴⁴³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 461.

⁴⁴⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 44.

⁴⁴⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 491-492 y 501.

⁴⁴⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 495-498.

Estado⁴⁴⁷. El órgano es un ente abstracto⁴⁴⁸. El Estado tiene derecho a unas competencias, pero son los órganos que las ejercen los que representan esas competencias. Así, los órganos no pueden ocupar competencias, sino que necesitan individuos para ello, los cuales serán los titulares del órgano, pero dichos individuos no son el órgano como tal⁴⁴⁹. Son los monarcas en las monarquías y los Parlamentos en las Repúblicas⁴⁵⁰. Y en las monarquías hereditarias, las dinastías no heredan la Corona, sino que la Corona hereda al monarca⁴⁵¹. Pero el poder del Estado no pertenece a un solo órgano, debiendo elegir entre el Pueblo o el monarca, sino que es de varios órganos, por lo que la unidad no es contraria a la pluralidad de órganos⁴⁵². Así, todo Estado necesita un órgano supremo que ponga en marcha la actividad del Estado⁴⁵³, el cual regula las relaciones entre órganos primarios y secundarios⁴⁵⁴. Y el poder supremo de decisión es el poder legislativo⁴⁵⁵. Sin embargo, como observa Ruipérez, la teoría de Jellinek, al atribuirle la soberanía al Estado, y éste necesitar representación, si esa representación corresponde al monarca, está colocando al monarca como soberano, aunque lo rechace en la teoría⁴⁵⁶. Así, para Ruipérez, “fue (...) la circunstancia de que Jellinek mantuviese la doctrina del Estado la que, en última instancia, determinó la imposibilidad de que su obra sirviese para atribuir a la Constitución su eficacia jurídica⁴⁵⁷”.

Los órganos superiores no son aquellos que no están obligados a ejecutar ninguna norma, para Kelsen, ya que siempre deben ejecutar alguna norma, aunque sea la Norma

⁴⁴⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 502-504.

⁴⁴⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 503-504.

⁴⁴⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 502-503.

⁴⁵⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 488-490.

⁴⁵¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 604.

⁴⁵² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 493-444.

⁴⁵³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 495-496.

⁴⁵⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 497.

⁴⁵⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 497.

⁴⁵⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 718-720.

⁴⁵⁷ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, cit., p. 768.

Fundamental, que no es creada por ningún órgano. La norma fundamental hipotética es la constitución en sentido lógico positiva, pero es hipotética, no positiva, constituyendo un orden jurídico estatal. Sobre la misma se basa el primer acto legislativo, que será la que instituya el primer órgano creador⁴⁵⁸. Carece de contenido absoluto o relativo, permitiendo que la autoridad del Estado pueda ser autócrata o democrática⁴⁵⁹. Tampoco lo son ni el órgano constituyente, como sometido a la norma fundamental, ni el legislativo, como sometido a la Constitución⁴⁶⁰. De esta forma, el Estado no es independiente de sus órganos, sino que vive en sus órganos, constituyendo la unidad de las funciones orgánicas⁴⁶¹. Así, tanto la Norma Fundamental Hipotética (positivismo) como el Pacto social (iusnaturalismo) buscan partir de un supuesto unitario que fundamente la unidad del orden jurídico estatal en la multitud de actos estatales y comprenda como relaciones jurídicas una serie de situaciones fácticas de poder, pero mientras que el Pacto social busca fundamentarla en la voluntad de los súbditos, como si fuese real, con la finalidad de justificar o un Estado autocrático o uno democrático, lo que la hace menos científica, la otra esa hipotética⁴⁶². El problema de Kelsen es que somete al Estado a la pura lógica.

Pero Heller critica a Kelsen por considerar que la constitución carente de contenido recibe su validez de una norma con validez no jurídica, sino lógica, no creada por ninguna voluntad ni poder. Sin embargo, Héller considera que su contenido, por ser un acto de la autoridad constituyente, es un acto de voluntad⁴⁶³. Fundamenta la validez de la norma en abstracciones lógicas obtenidas por deducción y no en un acto individual de voluntad, por lo que carece de positividad, representando una soberanía del Estado sin Derecho ni Estado⁴⁶⁴. Para el formalismo jurídico no hay conexión entre la voluntad y las normas jurídicas⁴⁶⁵. Sólo podría sostenerse la construcción lógica de Kelsen de que el Estado es un sistema de normas separado de toda facticidad si admitimos que existe un acto de

⁴⁵⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 415.

⁴⁵⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 418-419.

⁴⁶⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 498.

⁴⁶¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 449.

⁴⁶² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 417-419.

⁴⁶³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 296.

⁴⁶⁴ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 136-140.

⁴⁶⁵ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 123.

voluntad que dé soporte a la Norma Fundamental, lo que supone que se trata de una pobre metafísica o de que se busca esconder con ella la voluntad tras la norma⁴⁶⁶. No obstante, admite la afirmación de Kelsen de que una norma es positiva si el poder que lo positiviza es competente y actúa por procedimientos jurídicos, rechazando que esa decisión acerca de dicha competencia dependa de una norma⁴⁶⁷. Por todo ello, critica a Kelsen por considerar que no existe el Estado, ya que éste lo concibe como validez deontológica del Derecho que sólo tendrá validez por y para los partícipes, pues sin ellos no existe esa unidad de ordenación⁴⁶⁸, y por negarle al Estado su condición de realidad histórico-política con la finalidad de eliminar todo lo político de la teoría del Estado, convirtiéndolo en un orden ideal, absolutizando las formas, pero privándolas de contenido⁴⁶⁹. De esta forma, Kelsen elabora una Teoría del Estado sin Estado, pues no puede reducirse el Estado al orden jurídico y reducir su estudio al Derecho positivo⁴⁷⁰.

Además, Heller también critica la teoría realista de Jellinek por reducir el Estado a los órganos de dominación, a las personas que poseen el poder, pues los dominadores sólo tienen poder si los dominados le dan ese poder⁴⁷¹, ya que, en su opinión, “Lo que desde arriba aparece como dominación, visto desde abajo se presenta siempre como ordenación normativa⁴⁷²”. Considera que la Teoría de Jellinek es una historia de conceptos dirigida a la Teoría jurídica del Estado, que era una “teoría por la teoría”, sin plantearse para que servía la misma⁴⁷³. El Estado, para Heller, no se descompone en gobernantes y gobernados, sino que, mediante una ordenación, unos y otros en conjunto, aparecen como una unidad de acción, tanto en el interior como en el exterior. Por ello, no es una ficción atribuir a la organización como totalidad la unidad de acción estatal, en lugar de a los miembros o a los órganos, ya que no es una suma de acciones humanas individuales, sino

⁴⁶⁶ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 151.

⁴⁶⁷ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 140.

⁴⁶⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 257.

⁴⁶⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 71.

⁴⁷⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 68.

⁴⁷¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 256.

⁴⁷² HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 102.

⁴⁷³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 42.

la actuación unitaria, la multiplicación de las fuerzas⁴⁷⁴. Por tanto, el Pueblo no es una unidad de voluntad, sino una unidad de acción⁴⁷⁵, lo cual no implica que deba de renunciar a la creación de una unidad de voluntad, ya que deberá mantener y reproducir de forma permanente la comunidad de voluntad y de valores que le den cimiento, lo que logrará sobre todo a través de la educación y la opinión pública⁴⁷⁶. “La unidad estatal no aparece, de hecho, ni como orgánica ni como ficticia, sino como unidad de acción humana organizada de naturaleza especial⁴⁷⁷”. Así, esta unidad de voluntad del Estado no es un contrato sino una realidad psicológica, sin la que no es posible organización alguna⁴⁷⁸. Y existe una real voluntad del Estado cuando los individuos usan el Estado para protegerse de unas cosas, aunque para otras no lo acepten⁴⁷⁹.

Por tanto, con respecto a la formación del Estado, debemos rechazar la teoría de Jellinek y Kelsen y abrazar la de Heller, en la medida en que defendemos que los seres humanos son a la vez creadores y ejecutores del Estado, por lo que rechazamos el carácter abstracto del mismo. Así, al igual que las normas del lenguaje o la moda, como normas sociales, se crean y ejecutan por sus mismos miembros, siendo todos los individuos víctimas y verdugos al mismo tiempo, las normas políticas, que son las normas sociales esenciales de una comunidad, siguen el mismo procedimiento, por lo que se aplican y ejecutan por los propios miembros de la comunidad. Considerar que el poder es la norma fundamental que se presupone, como hace Kelsen, lleva a plantearse la legitimación sin dar una respuesta convincente a la misma⁴⁸⁰. De esta forma, las reglas del Deber Ser (la exigencia de una conducta) y el Ser (una conducta que se realiza de hecho) es lo que caracteriza una normativa, para Heller. Pero las reglas del Deber Ser solo mantienen su validez si las dicta una autoridad y son observadas por voluntad de sus destinatarios⁴⁸¹. De esta forma, el Derecho es aquella ordenación normativa social que se establece y asegura por medio de

⁴⁷⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 250.

⁴⁷⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 252.

⁴⁷⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 253.

⁴⁷⁷ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 248.

⁴⁷⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 253.

⁴⁷⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 253.

⁴⁸⁰ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. XCIII.

⁴⁸¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 202.

órganos especiales de la organización estatal⁴⁸². Sin embargo, el Estado necesita ordenaciones no jurídicas (religión, reglas convencionales, reglas naturales...) para subsistir, sin las cuales no podrían cumplirse las normas jurídicas⁴⁸³. Por ello, critica que Kelsen sólo tiene en cuenta el Deber Ser (carácter jurídico) y se olvida del Ser (carácter social), ya que todo deber jurídico se relaciona con una voluntad de cumplirlo y con una realidad social⁴⁸⁴.

Las normas jurídicas fundamentales no son normas de Derecho positivo sino principios constitutivos de la forma pura del Derecho, ya que no están concretadas, cuya validez reside en ejercer de principios constructores del contenido del Derecho, como una pretensión ética de validez general. Son normas de ética del Derecho reconocidas por los círculos culturales de la Comunidad. Las normas jurídicas positivas poseen validez general, están determinadas y son actualizadas por las normas fundamentales⁴⁸⁵. Así, la positividad del Derecho depende de las normas jurídicas fundamentales y de que la unidad decisoria convierta las normas fundamentales en normas positivas⁴⁸⁶. De esta forma, las normas jurídicas fundamentales obligan éticamente (no jurídicamente) mientras las normas jurídicas positivas obligan por coacción (no por conciencia⁴⁸⁷). Así, el legislador ha de estar sometido a la voluntad del Estado y a las normas fundamentales vividas por la comunidad⁴⁸⁸. De este modo, las instituciones y las normas jurídicas tienen su fundamento en la naturaleza ética del Hombre, siendo el resultado de diversas generaciones, quedando moldeadas a condiciones de tiempo y lugar de cada cultura⁴⁸⁹. Por tanto, el mundo jurídico no puede existir sin las normas jurídicas fundamentales, diferentes del Derecho positivo⁴⁹⁰.

⁴⁸² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 204.

⁴⁸³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 205.

⁴⁸⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 203.

⁴⁸⁵ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 130-131.

⁴⁸⁶ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 133.

⁴⁸⁷ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 133.

⁴⁸⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 179.

⁴⁸⁹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 173.

⁴⁹⁰ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 238.

De esta forma, el individuo sólo cumplirá una norma si se basa en un deber jurídico, es decir, si descansa en los principios ético-morales que él acepta para obedecer las normas jurídicas o, de lo contrario, sentirá que es ilegítimo y no lo cumplirá. Para Kelsen, sin embargo, el deber jurídico no es una vinculación psíquica real, sino jurídica, pues el deber jurídico existe con independencia de que en cada caso concreto exista o no vínculo psíquico para evitar o motivar una determinada conducta. Sin embargo, admite que los individuos no sólo están influidos por las normas jurídicas, sino que también están influidos por postulados ético-políticos, que contraponen el individuo al Estado⁴⁹¹. Pero estas no afectan a la validez del Derecho en su opinión. De esta forma, la teoría de Kelsen no se sustenta, como obra de producción jurídica, según su propio método, ya al hacer derivar todo Derecho de una norma anterior e introducir la revolución, como acto ilegal, como norma a partir de la cual se crea Derecho, rompiendo con el sistema anterior, no consigue hacer derivar la validez de la misma de una norma positiva, por lo que debe acudir a la legitimidad, que es ética. La vinculación psíquica sirve para medir la eficacia, pero no la existencia del deber jurídico. Pero como para este autor sin eficacia no existe orden jurídico, la motivación psíquica es necesaria. Kelsen se opone a que un acto jurídico no se considere estatal porque se declare socialmente dañoso, considerando que el mismo no es Derecho, por impedir el fin del mismo, pues se estaría partiendo de un punto de vista trascendente al orden jurídico, de un postulado ético-político⁴⁹².

De este modo, la Norma Fundamental hipotética kelseniana no puede ser otra cosa, por mucho que su autor buscase apartarse de los misma, que la moral colectiva de una comunidad. Son los principios ético-políticos creados y ejecutados por los miembros de una comunidad los que legitiman el poder, pues éste se crea con la finalidad de velar por los mismos. Y aunque el mismo se tome por la fuerza o de forma ilegítima, sólo podrá mantenerse si se presenta como legítimo ante la comunidad política, sometándose a sus principios morales o modificando los mismos mediante la conversión cultural para que la población se someta a su mandato. Por tanto, mientras que la legitimación de la existencia de una comunidad política reside en la necesidad de ejecutar esos principios ético-políticos, las diferentes ideologías que buscan legitimar o derrocar un poder son las diferentes propuestas de ejecución de esos principios ético políticos. La legitimación

⁴⁹¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 23-24.

⁴⁹² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 440.

general del Estado no se haya ni en la armonización del Derecho, ni en la fuerza, ni en la legalidad, ni en la ideología democrática, nacionalista o bolchevique. Un poder no es justo por el hecho de ser poder⁴⁹³. Así, es preciso distinguir entre la legitimación general del Estado (como institución de poder) y legitimación del ejercicio del poder en el Estado (que depende de cada ideología). La justificación del Estado se concreta en la necesidad de dar certidumbre de sentido, es decir, contenido, y de ejecución, de los principios morales del Derecho. Así, existen principios éticos del Derecho que justifican el Estado y el Derecho positivo, y son diferentes de los principios éticos de las ideologías sociales de legitimación, es decir, las que sirven para legitimar el poder⁴⁹⁴. Por ello, las instituciones organizadoras del Estado pueden garantizar la legalidad de los actos del Estado, pero no su legitimidad, ya que la misma depende de la conciencia de los individuos que forman la comunidad política⁴⁹⁵.

Siguiendo a los anteriores, para Pérez Serrano, la razón por la que se obedecen las normas se haya en la conciencia, pues las normas no son Física, no se cumplen necesariamente, sino que son ética, y su cumplimiento depende de la voluntad humana⁴⁹⁶. De este modo, para llegar a una idea pura del Estado hay que partir del interior del Hombre, de su ética y política. El Hombre obedece al Poder cuando, respondiendo a su propia naturaleza social, la comunidad política se asienta sobre su voluntad, la de la comunidad, y cuando se realiza un orden jurídico en el que se garantizan libertades y se cumplen unos fines impuestos por el Derecho, basados en un fuerte sentimiento del deber⁴⁹⁷. Ninguna técnica que pretenda justificar la obediencia al Estado puede lograr eficazmente que los postulados ético-jurídicos de las conciencias sean capaces de someterse a la obediencia con gusto y por convencimiento, y no a través de la fuerza⁴⁹⁸. Así, la conciencia del Hombre transforma la fuerza pura en poder legítimo⁴⁹⁹.

⁴⁹³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 240.

⁴⁹⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 241-242.

⁴⁹⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 244.

⁴⁹⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Prólogo al libro de Adolfo González posada: La idea pura del Estado", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 207-208.

⁴⁹⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Prólogo al libro de Adolfo González posada: La idea pura del Estado", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 208.

⁴⁹⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Prólogo al libro de Adolfo González posada: La idea pura del Estado", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 210.

⁴⁹⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Prólogo al libro de Adolfo González posada: La idea pura del Estado", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 210-211.

Por tanto, podemos comprobar como ambos autores consideran que el Derecho procede del mundo espiritual de los seres humanos. De este modo, mientras que el mundo del Ser ofrece diferentes posibilidades de conducta derivadas del libre albedrío, de las capacidades naturales y las sociales, es el mundo del Deber Ser, las normas, el que se encarga de optar por una o varias de los múltiples comportamientos posibles ante una misma situación. Y dicha elección corresponde al poder existente en la comunidad, cuya obediencia no depende de la voluntad del individuo, sino que es un deber jurídico. Sin embargo, ese poder necesita someterse a los principios ético-políticos existentes en la comunidad para conservar su posición. No se trata sólo de procedimientos de forma sino de principios arraigados en una comunidad. Sin embargo, una norma cuyo contenido estuviese de tal modo determinada que el contenido del Ser, del acaecer efectivo, jamás estuviera en contradicción con aquella (como la norma de “puedes hacer lo que quieras”) no tendría sentido normativo⁵⁰⁰. Por tanto, aquellos que creen que al describir la realidad jurídica de forma analítica y concluir que en realidad el sistema tiende a métodos efectivos, pero poco democráticos y, por lo tanto, debería cambiarse la norma, se está derivando del Ser el Deber Ser, y al proponer que la norma debe adaptarse a la violación del principio democrático, se está haciendo política y, de esta forma, se alejan y contradicen la Teoría del Estado de Kelsen.

El Estado nace con la necesidad de dotar de unidad de decisión común a quienes no están unidos por una unidad de contenido, un orden social que garantice y perfeccione el Derecho⁵⁰¹. Así, el fin del Estado, para Heller, es la garantía y perfeccionamiento de su ordenación. El Estado regula la cooperación de todos los factores de la organización, que es, al mismo tiempo, objeto de la organización, siendo tanto condición como efecto, cimiento como techo. Por ello, la ordenación del Estado como ordenación jurídica ligada a valores sociales, es el fin de toda organización estatal, y al tiempo, su medio de organización⁵⁰². Y esos principios o valores determinan tanto la conciencia del que manda como del que obedece, pues el que busque mandar debe hacerlo partiendo de los principios jurídicos aceptados en el grupo social⁵⁰³, por lo que, para Niemeyer, “sólo

⁵⁰⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 30.

⁵⁰¹ Cfr., NIEMEYER, G., “Prólogo”, HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 12-13.

⁵⁰² Cfr., NIEMEYER, G., “Prólogo”, HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 12.

⁵⁰³ Cfr., NIEMEYER, G., “Prólogo”, HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 14.

puede ser considerado regularmente como precepto jurídico, y como tal, obedecido, lo que deriva de principios jurídicos⁵⁰⁴”. El Estado, sin unos principios jurídicos que llenen la forma del Derecho, carecería de legitimidad, y sin un poder soberano orientado según esos principios no es posible crear ni aplicar normas jurídicas. Así, lo único que justifica para Heller el sacrificio del individuo al Estado es la realización de principios morales supremos⁵⁰⁵. Pero ese concepto helleriano de principios jurídicos no se refieren a Derecho natural, válido para todo tiempo y lugar, sino al contenido del derecho ético-material, que cambia varía según razones de espacio y tiempo. Además, los primeros tienen positividad inmediata mientras que los segundos necesitan ser reconocidos por la sociedad⁵⁰⁶.

Así, cuando se le dan fines al Estado, se está absolutizando una política, es decir, se usa el Estado para legitimar determinadas políticas como esencias del Estado, ya que el Estado es un medio para la realización de todos los posibles fines sociales⁵⁰⁷. Por tanto, no es admisible la teoría que ve al Derecho como el fin del Estado porque ello supondría el dualismo entre Derecho y el Estado. Pero el Derecho es el Estado⁵⁰⁸. Para Heller, el Estado y el Derecho no pueden existir uno sin el otro, es decir, no existe uno anterior y otro posterior. El Estado está sometido a normas y el Derecho está sometido a poder, no es una ordenación libre. “Todo poder del Estado es poder jurídicamente organizado⁵⁰⁹”. Por tanto, el Derecho no es una realidad impersonal, sino que es una formación de sentido objetivada que aparece como un objeto transparente frente al fluir de las vivencias humanas y que vale mientras goce de reconocimiento, pues todo acto es creado y obedecido por alguien. Así, el Derecho es una norma objetiva nunca separada de la realidad subjetiva para la que se crea. Es la abstracción de las conductas sociales más relevantes para la sociedad, es decir “la forma de manifestación éticamente necesaria del Estado⁵¹⁰”. El Derecho crea el poder mediante el otorgamiento de validez jurídica al poder

⁵⁰⁴ NIEMEYER, G., “Prólogo”, HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 14.

⁵⁰⁵ Cfr., NIEMEYER, G., “Prólogo”, HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 14-15.

⁵⁰⁶ Cfr., NIEMEYER, G., “Prólogo”, HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 14.

⁵⁰⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 65-66.

⁵⁰⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 68.

⁵⁰⁹ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 210.

⁵¹⁰ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 210.

estatal y el Estado da positividad al Derecho. Se trata de una unidad dialéctica⁵¹¹. Es el principal factor de integración del Estado⁵¹². El poder necesita coacción, pero también deberá justificarse como cumplidor de esos preceptos. De este modo, el que gobierna no lo hace por sus capacidades personales, sino porque los que le obedecen consideran que el que crea Derecho lo hace siguiendo unos preceptos jurídicos que deben ser respetados. Por ello, el poder del Estado está sometido a principios de legitimidad. “La autoridad de la voluntad soberana del Estado, su cualidad de poder supremo, se basa en su legitimidad⁵¹³”, afirma Heller. Y toda clase dominadora necesita creer en sus propios principios de justicia y que estos tienen fuerza obligatoria aplicable a sus los sometidos, o de lo contrario su poder estará condenado⁵¹⁴. La voluntad del Estado crea y asegura el Derecho, pero tanto esa voluntad como su poder deben basarse en principios jurídicos suprapositivos⁵¹⁵, ya que, como afirma Heller, “Para que alguien tenga poder, es decir, para que sus órdenes sean cumplidas de modo constante, es preciso que quienes lo sostienen (...) estén convencidos de la legitimidad de su poder⁵¹⁶”. Y como en todo poder social lo importante es el efecto y no la intención subjetiva, el dirigente que quiera enriquecerse con la política (intención subjetiva) debe someterse a las leyes de la política si no quiere fracasar⁵¹⁷. Así, las ideologías legitimadoras socialmente válidas en una comunidad jurídica son las que deciden quienes deben establecer, aplicar y ejecutar los preceptos jurídicos positivos. Todo Estado formula mandatos que son en sí un valor jurídico, ya que es necesario que esos mandatos se consideren justos por el que obedece para que se cumplan⁵¹⁸.

Para Kelsen también existe una relación de identidad entre el Estado y el Derecho. El poder coactivo del Estado es lo que da eficacia al Derecho, y ese poder se predica de la

⁵¹¹Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 206-209.

⁵¹² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 212.

⁵¹³ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 210.

⁵¹⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 209-210.

⁵¹⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 210.

⁵¹⁶ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 209.

⁵¹⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 222.

⁵¹⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 242.

eficacia de las normas jurídicas. Así, el poder del Estado es el poder del Derecho⁵¹⁹, un poder jurídico, pues no puede existir previamente un poder si éste no es respaldado por una norma que impute su acto como acto estatal. Es el respeto por la forma, el Derecho, lo que le da validez normativa a los actos emanados del poder del Estado, haciéndolo así aparecer como tal⁵²⁰. Así, el poder del Estado sólo será obedecido si se respeta esas normas de creación del Derecho⁵²¹. Las normas jurídicas sólo serán válidas cuando la representación de las mismas sea eficaz, aunque las normas que carecen de eficacia motivadora siguen siendo válidas. De esta forma, el cumplimiento de esas normas es necesario para la positividad del Derecho por el Poder, la cual no depende de representaciones psíquicas, sino de que la norma sea válida, de acuerdo con la normatividad, haciendo así el Derecho positivo idéntico al Derecho real, histórico y concreto⁵²².

Además, para Heller, existe una estrecha relación entre Derecho y Poder, ya que todo poder político aspira a la forma jurídica establecida y asegurada por los órganos estatales⁵²³. Kelsen se opone a que el Derecho proceda del Poder, ya que considera que el orden jurídico es una característica de la soberanía, la cual deriva del Derecho internacional, siendo éste el verdadero soberano. Pero no se puede concebir una norma sin poder, como hace Kelsen, ni un poder sin norma, como hace Schmitt, pues Derecho y Poder son inseparables⁵²⁴. Todo poder está determinado por un orden social⁵²⁵. Así, aunque el Poder del Estado es siempre legal, en el sentido de que es un poder jurídicamente organizado, necesita, además de la justificación política, la justificación moral de sus normas jurídicas, es decir, de la legitimidad⁵²⁶, pues como explica Heller, “la legitimidad engendra poder⁵²⁷”. Todo orden establecido nace por una unión de

⁵¹⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 26-28.

⁵²⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 160-161.

⁵²¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 163.

⁵²² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 29-30.

⁵²³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 261.

⁵²⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 296.

⁵²⁵ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 113.

⁵²⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 261-262.

⁵²⁷ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 262.

voluntades en la que la mayoría de las normas elaboradas no precisan ser formuladas expresamente, sino que se consideran algo evidente⁵²⁸. Así, ese poder del Estado se basará en la legalidad si ésta, a su vez, se sostiene en la legitimidad⁵²⁹. Un poder será más firme si el sometimiento de sus súbditos es voluntario debido a que su poder se basa en los preceptos ético-políticos aceptados por sus miembros. Así, el orden contractual es diferente del orden del poder, pues éste se forma por acuerdo de voluntades y expresa que determinadas personas en determinada situación deben esperar una conducta determinada, aunque el poder debe concretar ese orden⁵³⁰. No obstante, un poder ilegítimo de hecho puede llegar a considerarse legítimo⁵³¹. Ello se debe a que el poder es una relación social, pues los titulares del Poder sólo lo tienen si los otros obedecen⁵³². Por tanto, el Poder supone persuadir a la obediencia por los medios adecuados y, si fuese necesario, a través de la coacción⁵³³. De esta forma, el Poder del Estado es una consecuencia de su función social, pues desde el punto de vista del Derecho, debe ser poder político supremo, y desde el punto de vista del poder, debe ser el poder político más fuerte dentro del Estado, “pues de lo contrario no será soberano ni poder del Estado⁵³⁴”. De este modo, el poder desaparece cuando deja de tener reconocimiento social⁵³⁵. Por tanto, será el poder del Estado, como unidad de poder organizada y organizadora, lo que da unidad al Estado⁵³⁶.

De este modo, el Poder del Estado es creado por la cooperación de gobernantes y gobernados, aunque su creación no sea querida por ninguno de ellos, en opinión de Heller. Sólo cabe hablar de Poder del Estado cuando bajo una misma ordenación, creada por todos sus miembros, se producen y concentran de forma organizada, en la vida social, todas las actividades políticas, militares y económicas, así como otras que reaccionan en

⁵²⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 113-114.

⁵²⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 262.

⁵³⁰ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 120.

⁵³¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 262.

⁵³² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 263-264.

⁵³³ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 112.

⁵³⁴ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 265.

⁵³⁵ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 118.

⁵³⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 301.

la vida social, como unidad política objetiva de efectividad⁵³⁷. Se trata de una relación entre dos voluntades, obedeciendo bajo la confianza de que lo que se hace sirve para proteger unos intereses, favorecido por el entusiasmo⁵³⁸. No es creado por una unidad de voluntad ni de intereses, sino que son realidades psicológicas que intervienen en determinados grupos de la organización social. Tampoco nace por una comunidad de valores ni por voluntad de sus miembros, sino por una organización de actos que intervienen en la conexión social de causas y efectos. El poder se origina por todas las acciones y reacciones políticamente relevantes, internas y externas, las cuales son cambiantes y están formadas por los que ostentan el poder, los que lo apoyan y los que se oponen a él⁵³⁹. De esta forma, los enemigos políticos del Estado también forman parte de este Poder. Así, el Estado es la unidad de poder en lo interior y en lo exterior⁵⁴⁰. Así, en un orden de poder ha de existir una unidad decisoria, permanente, universal y efectiva que concrete todos los mandamientos, independientemente de que esta voluntad se componga de una o de una unión de voluntades⁵⁴¹, ya que, en palabras del autor, “poder significa mandamiento determinable y decisión sin compromiso⁵⁴²”. Tampoco se crea por una voluntad común del Estado, pues nunca se puede dar esa unidad debido a las diferencias ideológicas, sociales... Pero el grupo que ostenta el poder sí que representa una comunidad de valores, pero ésta no se corresponde con la comunidad de valores existente en el Estado. Y ese grupo de poder nace precisamente cuando realizan políticamente su comunidad de valores a través del Estado, es decir, a través de la coacción, frente a sus opositores⁵⁴³. El establecimiento de unos órganos estatales permite conocer quien debe elaborar y ejecutar el Derecho y quien ejerce el poder, aunque las situaciones de poder cambien continuamente⁵⁴⁴. Ahora bien, es preciso distinguir con claridad a los que ostentan el poder, los cuales cambian a lo largo del tiempo, con el poder mismo del Estado, que es permanente, pues ello implica confundir el Gobierno, que es el

⁵³⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 259.

⁵³⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 111-112.

⁵³⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 258-259.

⁵⁴⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 259.

⁵⁴¹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 114.

⁵⁴² HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, cit., p. 115.

⁵⁴³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 259.

⁵⁴⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 261.

poder en el Estado, con el Estado, que es el poder del Estado⁵⁴⁵. Así, en palabras del autor, “El gobernante tiene poder *en el Estado*, pero nunca posee el poder *del Estado*⁵⁴⁶”.

1.1.2. El Pueblo y la Nación como unidad del Estado.

Para Kelsen, la unidad del Pueblo se fundamenta en la unidad del orden jurídico, como unidad del Estado. Esa unidad es independiente para la Teoría General del Estado de la unidad psíquica (por sentimiento, paralelismo, representación...). La unidad del Pueblo es creada por la unidad del orden jurídico y se determina por la vinculación de éste con los ciudadanos y los que deban aplicar las normas⁵⁴⁷. Y para que exista un Pueblo no es necesario que éste tenga derechos políticos, que participen en la creación de normas jurídicas, sino que basta con que estén sometidos a un orden coactivo⁵⁴⁸. Y dicho Pueblo no se compone únicamente de ciudadanos, ya que también la forman los extranjeros. Para él, reducir el concepto de Pueblo sólo a aquellos que tienen participación política sería iusnaturalista, pues supondría reducir el Estado al Estado democrático⁵⁴⁹. Así, un Estado que no estableciese deberes jurídicos, no sería un Estado⁵⁵⁰ pues, como ya afirmaba Jellinek, “Solo entre hombres libres, dice Aristóteles, es posible un derecho en sentido político, y sin ese Derecho no hay Estado⁵⁵¹”.

Además, Jellinek critica la doctrina del contrato social argumentando que parte de un Derecho sin organización social. Así, se conocen los deberes y vinculaciones jurídicas antes de que el Derecho pueda nacer y, además, cualquier individuo se puede desligar del Estado por su propia voluntad, sin romper el contrato. Por otro lado, esta teoría al final no logra justificar el Estado⁵⁵². “Desarrollada lógicamente hasta su fin, la teoría del

⁵⁴⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 259.

⁵⁴⁶ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 258. Las cursivas son del autor.

⁵⁴⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 249-252.

⁵⁴⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 263.

⁵⁴⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 267-269.

⁵⁵⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 265.

⁵⁵¹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 379.

⁵⁵² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 221-222.

contrato, lejos de ser una doctrina que fundamente el Estado, lo destruye⁵⁵³”. Esta doctrina sostiene que el Estado es creado por el Pueblo, cuando en realidad se crearon mutuamente. “La doctrina jurídica considera que el Estado soberano es superior a todos los poderes organizados y que no se encuentra sometido a ninguno. Pero los poderes de la vida social (...) someten al propio soberano a sí mismos. Mas el jurista debe guardarse de identificar el mundo de sus normas, al que debe estar sometido la vida del Estado, con la vida de éste en sí misma⁵⁵⁴”. El Estado es Pueblo organizado⁵⁵⁵. “Es común a todas las teorías jurídicas el error de apoyarse en un orden de Derecho previo al Estado⁵⁵⁶”. Además, entiende que la soberanía es un concepto de naturaleza jurídica que puede tener limitaciones morales o reales, pero nunca de naturaleza jurídica⁵⁵⁷, y que correspondía a un órgano del Estado, que podía ser un individuo o un *corpus*⁵⁵⁸. Así, Rousseau no busca explicar el Estado sino mostrar el Estado que se corresponde con la naturaleza de los Hombres⁵⁵⁹. Sin embargo, admite que esa teoría contribuyó a la formación de los derechos y libertades, fundamentó el Estado de Derecho y lo dotó de garantías jurídicas, dio lugar a la soberanía popular, y el referéndum contribuyó a terminar con el antiguo régimen. De esta forma, fue muy beneficiosa, aunque no fue la más correcta⁵⁶⁰.

Toda norma nueva no procede de un proceso lógico-deductivo, sino que depende de la voluntad⁵⁶¹. Así, en el Derecho, la voluntad es necesaria para la positividad y la seguridad jurídica⁵⁶². Todo sistema jurídico tiene como presupuesto ineludible la soberanía, como unidad de decisión y acción, necesaria para su positividad⁵⁶³. Por ello, Heller critica la teoría de Rousseau, así como a los románticos nacionales y demoliberales, por considerar

⁵⁵³ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 222.

⁵⁵⁴ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 149.

⁵⁵⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 419-420.

⁵⁵⁶ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 223.

⁵⁵⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 432-433.

⁵⁵⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 451.

⁵⁵⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 218.

⁵⁶⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 223.

⁵⁶¹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 191.

⁵⁶² Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 201.

⁵⁶³ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 249.

al Pueblo como dotado de una voluntad y capacidad política unitaria, lo cual considera metafísica, por entender el Pueblo como un *a priori*, así como por la ficción de que la voluntad del Pueblo es homogénea y unitaria, pues siempre hay pluralidad de voluntades y unidades políticas, convirtiendo al Estado en metafísica del Pueblo o Nación. Así, el concepto de Nación surgió en la revolución francesa como reacción frente al concepto de Pueblo⁵⁶⁴. Y desde la Revolución francesa, se convirtió en el principio rector para formar Estados⁵⁶⁵.

Considerar que la unidad del Pueblo es anterior al Estado es un sin sentido para Heller, pues es precisamente el Estado el que da unidad a ese Pueblo o Nación. El Pueblo contribuye a unificar el Estado, pero ese sentimiento de pertenencia al Pueblo se debe a razones de poder estatal e histórico-sociales que contribuyen a fomentar la pertenencia a ese Pueblo. El Estado no es la organización del Pueblo o Nación, ya que pueden existir organizaciones políticas del Pueblo o Nación diferentes al Estado⁵⁶⁶. El poder no puede existir sin un titular, sin una unidad decisoria, pues es necesario concretar los mandamientos⁵⁶⁷. Ni tampoco existe positividad jurídica sin soberanía⁵⁶⁸. De esta forma, critica los conceptos de Pueblo (en el que se da la ficción de la voluntad del Pueblo homogénea y voluntaria) y Nación (se equipara la voluntad de la Nación con la voluntad de la clase dominante y la voluntad de éstas con la del Pueblo)⁵⁶⁹. Así, la voluntad del Estado no es un mero producto racional de la organización de la unidad de dominación del Estado, pero tampoco es una voluntad unitaria del Pueblo⁵⁷⁰. En una línea similar, Kelsen entiende que considerar al Estado como una voluntad colectiva es una ficción, ya que el Estado no puede conocer la voluntad de todos sus miembros, poseyendo una voluntad distinta a la de los mismos⁵⁷¹. Critica así el pacto social, según el cual el Estado nace por consentimiento, y las teorías organicistas, según las cuales el Estado nace por

⁵⁶⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 179.

⁵⁶⁵ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 204-205.

⁵⁶⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 182.

⁵⁶⁷ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 118.

⁵⁶⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 141.

⁵⁶⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 179-181.

⁵⁷⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 182.

⁵⁷¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 14-15.

instinto⁵⁷². El individualismo defiende que la voluntad del Estado es la voluntad de todos los individuos individualmente considerados; sólo existen personas, por lo que los órganos no tienen ningún valor jurídico. El organicismo, por el contrario, defiende que la voluntad del Estado es la voluntad general del conjunto de individuos, por lo que los órganos existen, pues a través de ellos se expresa la voluntad general. Por tanto, el individualismo muestra una realidad social atomizada mientras que el organicismo busca una realidad social unificadora, que aglutine a los diferentes grupos sociales⁵⁷³. También critica la concepción de Jellinek de entender al Estado como una cosa corpórea formada por territorio, Pueblo y poder⁵⁷⁴. Sin embargo, la doctrina norteamericana del Estado, al identificar la soberanía del Estado con la soberanía del Pueblo, no tuvo ese problema, ya que partiendo de concepciones iusnaturalistas confundieron al Estado con el Pueblo, pero ya lograron superar estas concepciones⁵⁷⁵.

1.2. La fundación del Estado moderno.

El Estado, para Heller, nace con el consentimiento espontáneo y obrar voluntario de sus miembros, pasando por la observancia individual que se realiza por coacción social, después por una observancia producida por una imposición autoritaria para, finalmente, no unificar voluntades, sino solamente conductas, a través de la coacción física. El Estado no está formado por Hombres, sino por actividades humanas⁵⁷⁶. De esta forma, el principio de las mayorías supone ya un momento autoritario, pues consolida a la mayoría como órgano dominador y la organización ya no consiste exclusivamente en la unidad de voluntad⁵⁷⁷. Por tanto, no se trata de una unidad de voluntad real porque es una organización donde parte de sus miembros imponen su voluntad por coacción, por lo que se trata en realidad de una unidad de acción y decisión⁵⁷⁸. El Estado no es una unidad

⁵⁷² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 36-37.

⁵⁷³ Cfr., DE LOS RÍOS, F., "Prólogo del traductor", JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 23.

⁵⁷⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 160.

⁵⁷⁵ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 162.

⁵⁷⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 255-256.

⁵⁷⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 254.

⁵⁷⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 254.

imaginada, sino que actúa como conexión real de efectividad⁵⁷⁹. Pero sólo hay unidad del Estado cuando se relacionan entre sí Pueblo, territorio, ordenación y órganos del Estado. El Estado no se puede identificar con uno sólo de esos elementos. De esta forma, la organización estatal es aquel estatus renovado constantemente por los miembros, en el que concurren organizadores y organizados⁵⁸⁰. Así, lo que da unidad de acción al Estado es la cooperación de todos sus miembros, tanto gobernantes como gobernados.

De esta forma, los actos de la organización del Estado deben imputarse a la organización en general, pero no a sus miembros o a sus órganos ni a su ordenación, de forma independiente⁵⁸¹. El Estado asegura la cooperación social a través de decisiones definitivas impuestas a todos los miembros y territorios del Estado. Y esa unidad de decisión del Estado expresa relaciones reales de poder⁵⁸², la cual está asegurada por el sujeto titular de la soberanía, representado a través de la voluntad general⁵⁸³. De esta forma, el Estado organiza y pone en ejecución las actividades sociales de los Hombres que viven en un determinado territorio⁵⁸⁴, siendo su función social la de organizar y actuar la cooperación social-territorial⁵⁸⁵. De este modo, sólo es con el Estado moderno cuando aparece el poder soberano cuando todo el poder queda unificado, ya que la función del mismo aparece cuando surge la economía capitalista⁵⁸⁶. Así, con el nacimiento de la economía aparecen unas formas políticas más desarrolladas que dan lugar al nacimiento de la propiedad privada y a la esclavitud, pero será el desarrollo de la economía capitalista las que hagan necesario el nacimiento del Estado moderno. Por tanto, el Estado nace cuando se integra la economía en la política, ya que la primera no es un factor de integración social⁵⁸⁷. “La función del Estado consiste, pues, en la organización y activación autónomas de la cooperación social-territorial, fundada en la necesidad

⁵⁷⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 256.

⁵⁸⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 256.

⁵⁸¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 257.

⁵⁸² Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 204.

⁵⁸³ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 193-194.

⁵⁸⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 227-228.

⁵⁸⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 235.

⁵⁸⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 230.

⁵⁸⁷ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 102.

histórica de un *status vivendi* común que armonice todas las oposiciones de intereses dentro de una zona geográfica, la cual, en tanto no exista un Estado mundial, aparece delimitada por otros grupos territoriales de dominación de naturaleza semejante⁵⁸⁸”, en palabras de Heller. Es necesaria, por tanto, una unidad de decisión que transforme las normas jurídicas fundamentales en positivas, a través de la voluntad humana⁵⁸⁹. Así, el titular del poder busca objetivar o materializar su voluntad a través de las normas⁵⁹⁰. Y la norma jurídica es válida porque se la reconoce como una vinculación de la voluntad y no porque se la reconozca como verdadero Derecho⁵⁹¹. De este modo, el Derecho estatal depende de que una unidad decisoria, dentro de unas normas jurídicas fundamentales, otorgue a unas normas cierta determinación que posibilite la práctica de una conducta normativa⁵⁹². Por tanto, para Heller, el Estado no es una abstracción, a diferencia de Kelsen, sino que es una realidad concreta, temporal e histórica, que nace como consecuencia de la voluntad de los ciudadanos.

Para Jellinek, la palabra *stato* nació en Italia ante la necesidad de una palabra general que englobase cualquier formación. Nació unida al nombre de una ciudad (Stato de Firenze), aplicándose posteriormente tanto a repúblicas como a monarquías, y tanto a grandes como a pequeños Estados⁵⁹³. Pero será en el siglo XVIII cuando se consolida la expresión “Estado” para designar el conjunto de la comunidad política⁵⁹⁴. Además, como nunca se implanta la diferencia entre gobernantes y gobernados, facilita que surja el Estado moderno⁵⁹⁵. Por otro lado, el dualismo entre la Iglesia y el Estado facilitó el nacimiento de los límites del Estado frente al individuo⁵⁹⁶. En él, se reúnen todos los poderes públicos

⁵⁸⁸ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 221.

⁵⁸⁹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 131.

⁵⁹⁰ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 123-124.

⁵⁹¹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 129.

⁵⁹² Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 229.

⁵⁹³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 155.

⁵⁹⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 156.

⁵⁹⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 311.

⁵⁹⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 315.

y derechos, imponiéndose a todos los individuos y corporaciones⁵⁹⁷, y a diferencia del Estado antiguo, la esfera de libertad del individuo está garantizada por la Constitución⁵⁹⁸.

1.2.1. La soberanía como elemento esencial del Estado.

Así, el Estado moderno, como definición real de Estado, es una manifestación estructural concreta de organización de la Comunidad Política que surge en el siglo XV. Los presupuestos necesarios para que una comunidad política pueda considerarse como tal depende de que en la misma exista una sacralización de la vida política y todo el poder político emane de una sola fuente: el Estado⁵⁹⁹. Con ello se logra la unidad política como unidad de poder relativamente estático, con un solo ordenamiento jurídico, un solo ejército y una sola burocracia. Anteriormente otros Estados habían logrado independizar el poder político del príncipe en otras naciones, pero en el interior no se logró esa unidad que caracterizó al Estado moderno⁶⁰⁰. De esta forma, el Estado moderno arrebató la autoridad y la administración de las manos privadas para entregarla a la posesión pública, pasando de los señores feudales al príncipe, en un inicio, y al Estado, posteriormente. Dicha concentración de poder permitió llevar a cabo una administración mucho más eficaz que la del Antiguo Régimen⁶⁰¹. Así, el Estado moderno se caracteriza por la creación de una burocracia eficaz y jerárquica, sometida a controles, eliminando con ella la mediación feudal, lo que permite lograr estrechar el vínculo entre el soberano y el súbdito con carácter general y unitario, como lograr la unificación del patrimonio, así como por la creación de un patrimonio público estatal (que no pertenece ni al soberano ni al funcionario) y una tributación regular (que no necesita la autorización de los estamentos), así como también la consecución de la unidad de decisión jurídica, creándose un Derecho válido para todo el Estado, frente a la disgregación feudalista. Esta

⁵⁹⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 314.

⁵⁹⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 314-315.

⁵⁹⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 253-304.

⁶⁰⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 145.

⁶⁰¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 147.

unidad jurídica permitió al príncipe controlar el poder físico del Estado⁶⁰². Y serán las monarquías absolutas europeas las que logren la unidad jurídica y política del mismo⁶⁰³.

Así, la soberanía, para Jellinek, no es una nota esencial del Estado, ya que no es una categoría absoluta, sino histórica, ya que antes de la existencia del Estado moderno, existían Estados que carecían de soberanía. Por tanto, hay que distinguir entre Estados soberanos y no soberanos⁶⁰⁴. Por ello, para Jellinek, no se puede separar el concepto de soberanía del Derecho público, ya que eso sería antihistórico, pues la evolución de los Estados modernos va unida al concepto de soberanía, y no se puede ignorar esta evolución⁶⁰⁵. Además, el Estado moderno presupone como principio de su propia verdad la soberanía del Pueblo⁶⁰⁶. Sin embargo, debemos oponernos a dicha opinión en la medida que la soberanía no puede considerarse un elemento esencial del Estado, como comunidad política, pero sí del Estado moderno, en la medida que, sin ese poder unificado y absoluto en todo un territorio, pierde la característica que lo define, precisamente, como moderno. La soberanía es una categoría histórica que nació en la Edad Moderna, ya que el aumento de las relaciones sociales hizo necesaria una mayor previsibilidad de las conductas⁶⁰⁷. Por tanto, las manifestaciones políticas varían a lo largo de la Historia en función de las relaciones existentes entre los sujetos de poder dentro de la misma.

El tema de la soberanía es uno de los más sensibles de Derecho público y separa a los tratadistas entre quienes la afirman y quienes defienden su eliminación, pero todos se ven obligados a tratarla⁶⁰⁸. Es un tema polémico porque tras el mismo se ocultan propósitos políticos de partido⁶⁰⁹. Y como afirma Pérez Serrano, “las más de las veces, quienes empiezan negando la soberanía, acaban por fraguar una nueva teoría acerca de ella⁶¹⁰”.

⁶⁰² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 148-151.

⁶⁰³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 152.

⁶⁰⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 441-444.

⁶⁰⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 432.

⁶⁰⁶ DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, cit., p. 726.

⁶⁰⁷ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 122.

⁶⁰⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El concepto clásico de soberanía y su revisión actual”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 109-111.

⁶⁰⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El concepto clásico de soberanía y su revisión actual”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 138-139.

⁶¹⁰ PÉREZ SERRANO, N., “El concepto clásico de soberanía y su revisión actual”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 111.

De este modo, el concepto de soberanía nace derivado de los Concilios de la Iglesia, en los cuales se debatía, al principio, quien tenía más poder, si el Concilio (o la Iglesia, en general) o el Papa, para posteriormente, pasarse a debatir quien tiene más poder, si el príncipe o el Papa. Finalmente, esta noción se perfila y comienza a usarse para debatir acerca de donde reside ese poder soberano, si en el Príncipe o en el Pueblo⁶¹¹. Así, esta teoría va surgiendo a medida que se va abandonando la idea de unidad de una república cristiana, como comunidad de Estados cristianos, como la armonía entre poder político y religioso, comenzando a secularizarse la sociedad⁶¹².

Sin embargo, fue en Francia donde surge la doctrina de la soberanía cuando el Rey buscaba fortalecer su poder al unificar todos los poderes del Estado. Se trataba de un poder que no reconocía superior ni espiritual, la Iglesia, ni terrenal, como el emperador y los señores feudales⁶¹³. Así, la soberanía comenzó siendo un concepto defensivo, buscando afirmar su autonomía frente al resto de poderes espirituales y terrenales, y terminó convirtiéndose, gracias a Bodín, en un concepto ofensivo, buscando imponerse sobre ellos⁶¹⁴. Así, este autor fue el primero en usar el actual concepto de soberanía, pues anteriores franceses usaron ese concepto, pero con otro significado. Entiende que la soberanía es todo dominio de un poder supremo e independiente en lo exterior y en lo interior sobre una pluralidad⁶¹⁵. La teoría de Bodín identificaba la soberanía con el Estado, y éste con el poder, y éste con sus órganos superiores, es decir, el Rey. Por tanto, tanto los monarcómanos como Bodín consideran que el concepto de soberanía conlleva derechos inalienables, inseparables e indivisibles⁶¹⁶. Y de ello se pasó a la ilimitabilidad del poder real, enumerando como atributos de la soberanía justamente aquellas demandadas por el monarca francés⁶¹⁷. De este modo, aunque Aristóteles inicia el concepto de soberanía, fue Bodín quien le da la formulación precisa por lo que la

⁶¹¹ Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 29.

⁶¹² Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 31-22.

⁶¹³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 410-414.

⁶¹⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 405 y 416.

⁶¹⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 415.

⁶¹⁶ Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 29.

⁶¹⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 191.

soberanía nace durante la monarquía absolutista francesa⁶¹⁸. Sin embargo, si se entiende la soberanía como la suma de ciertas competencias, la renuncia a alguna de ellas supondría una disminución de la misma⁶¹⁹. Pero no podemos entender que la teoría de Bodín es inadecuada, ya que resultó adecuada para llevar a cabo la transformación del Estado de su tiempo⁶²⁰. Esa idea nace al mismo tiempo que las teorías de los monarcómanos⁶²¹. Para Althusio, por ejemplo, los derechos de soberanía son indivisibles e incommunicables, pudiendo cederse sólo sus derechos, su administración, pero no su propiedad. Así, el Pueblo posee la soberanía, pero su administración corresponde al rey⁶²².

De esta forma, la teoría de la soberanía se une al absolutismo, donde el Pueblo es un objeto de su poder. Pero al mismo tiempo, junto al poder de origen divino, surge una teoría de origen humano, según la cual el Pueblo es la fuente permanente de todo poder en el Estado, incluso del poder del monarca⁶²³. Además, frente al concepto de poder absoluto, surge la doctrina defensora de la monarquía limitada, por los partidarios de los estamentos⁶²⁴. Nació como un concepto político y posteriormente se afirmó como un concepto jurídico. No es un concepto metafísico, sino que fue construido por fuerzas históricas⁶²⁵. Así, el concepto de soberanía no existió en el mundo antiguo porque no existía la necesidad de oponer el poder del Estado a otros poderes⁶²⁶. Pero la soberanía no equivale a la autarquía aristotélica, pues Aristóteles se refería a la independencia moral y económica de la *polis*, no a la independencia jurídica⁶²⁷. Por tanto, el concepto moderno de soberanía supone el más alto poder jurídico⁶²⁸.

⁶¹⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El concepto clásico de soberanía y su revisión actual”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 112.

⁶¹⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 343.

⁶²⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El concepto clásico de soberanía y su revisión actual”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 141.

⁶²¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 418.

⁶²² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 122-124.

⁶²³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 417-418.

⁶²⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 414-415.

⁶²⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 401.

⁶²⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 405.

⁶²⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 401-403.

⁶²⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 404.

Posteriormente, la soberanía evolucionó hacia dos corrientes: una absolutista (Hobbes) y otra democrática (Althusio, Locke...y que culminan en Rousseau), siendo la Revolución la responsable de que la misma pasase del Rey al Pueblo, pero sus características no cambiaron⁶²⁹. Así, con el rechazo de la Ley divina y del Derecho natural, en el siglo XVI comienza el dilema entre la soberanía del Pueblo y la soberanía del príncipe, al desaparecer la legitimación divina del poder del monarca. Posteriormente, en la primera mitad del siglo XVIII, comenzó a defenderse el poder del Pueblo, aunque con la posibilidad de delegarlo en el monarca, por Derecho natural⁶³⁰. De este modo, se va a defender la soberanía compartida entre el Rey y el Pueblo, representado en el Parlamento. Así, la soberanía de la Razón y el Derecho natural buscaban sustituir la soberanía del príncipe, buscando que el monarca se sometiese a las normas que derivasen de la misma, que en realidad se trataba de normas derivadas de los intereses de la burguesía⁶³¹. La burguesía defendió la soberanía de la Constitución como una nueva forma de afirmarse en el poder político, buscando mantener el sistema político y jurídico, conservando el poder de los reyes. De esta forma, aparece de nuevo una Ley heterónoma, como en el orden jurídico medieval⁶³². Posteriormente, en los siglos XVIII y XIX, comienza a imponerse la teoría de la soberanía popular, aunque la teoría de la soberanía del príncipe no deja de influir⁶³³. Así, el siglo XIX está lleno de contradicciones: se restauran las viejas monarquías, pero estas ya no se pueden legitimar en el origen divino del poder, por lo que los burgueses adquieren poder político, pero excluyen al Pueblo de la elaboración de las leyes. Además, los monarcas reformaron la constitución en sentido liberal para poder mantener la constitución en sentido lógico-jurídico⁶³⁴. Con ello buscaban adornarlas con los elementos liberales, propios de la legitimación del momento, para mantener las constituciones, como instrumentos de gobierno.

⁶²⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El concepto clásico de soberanía y su revisión actual", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 113-116.

⁶³⁰ Cfr., DE LA CUEVA, M., "Estudio preliminar", HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 25.

⁶³¹ Cfr., DE LA CUEVA, M., "Estudio preliminar", HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 19-20.

⁶³² Cfr., DE LA CUEVA, M., "Estudio preliminar", HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 32-33.

⁶³³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 426.

⁶³⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 547.

Por tanto, en un inicio, fueron los reyes quienes libraron la guerra contra la democracia. Posteriormente, la burguesía, al afirmar la soberanía del Parlamento, también libró esa guerra contra la democracia. Más adelante, será el idealismo alemán, defensor de la soberanía del Estado, el que, al entender a éste como un ente abstracto, luche contra la democracia y la soberanía del Pueblo⁶³⁵. Y es que la teoría del orden natural es ineficaz para ejercer una función decisoria porque siempre han de ser personas quienes decidan. Las leyes naturales influyen en las decisiones humanas, es cierto, pero no pueden sustituirlas⁶³⁶. Así, tanto la doctrina del orden jurídico divino, como la de la Naturaleza o la de la Razón, buscan separar al Pueblo de su poder legítimo⁶³⁷. De esta forma, todos los ataques al concepto de soberanía se remontan a una representación del Estado y del Derecho propio del Derecho natural impersonal⁶³⁸. Posteriormente, en el siglo XIX, se va a defender que la soberanía pertenece al Estado, lo que la despersonaliza y abstrae de los órganos y poderes sociales. Ahora bien, será con la identificación del Poder Constituyente, como Pueblo organizado, con el Estado lo que permitirá distinguirlo del gobierno, pues el gobierno puede estar limitado pero el Estado no. De esta forma, se consolida así la idea de que la soberanía es indivisible e ilimitable⁶³⁹. De este modo, no resultará descabellado otorgar la creación de soberanía al Estado si lo identificamos con el Pueblo, o al menos como la organización que deriva de su voluntad. Y, como veremos posteriormente, son las nuevas formas políticas propuestas por el neoliberalismo frente a las que la democracia debe afirmar su existencia actualmente. Por tanto, podemos concluir, siguiendo a Jellinek, que “La investigación revela, pues, que la soberanía sólo puede comprenderse mediante las luchas históricas de los Estados para afirmar su existencia⁶⁴⁰”.

De todo lo dicho hasta ahora se puede comprender con facilidad que sólo los miembros de la comunidad política, de una forma involuntaria derivada de la convivencia, crean los

⁶³⁵ Cfr., DE LA CUEVA, M., “Estudio preliminar”, HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 33.

⁶³⁶ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 115.

⁶³⁷ Cfr., DE LA CUEVA, M., “Estudio preliminar”, HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 54.

⁶³⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 107.

⁶³⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El concepto clásico de soberanía y su revisión actual”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 122.

⁶⁴⁰ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 416.

principios ético-políticos sobre los que se basa el poder. Por ello, es preciso distinguir, siguiendo a Heller, entre el sujeto de la soberanía (que es aquel que crea el Derecho a través del cual se crea poder) y el soporte de la soberanía (que es el Estado), entendiendo que “La soberanía supone (...) un sujeto de Derecho capaz de voluntad y de obrar que se impone regularmente a todos los poderes, organizados o no, que existen en el territorio; lo que significa que tiene que ser un poder de ordenación territorial de carácter supremo y exclusivo. (...) Consiste ésta en la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altera la unidad de la cooperación social-territorial, en caso necesario incluso contra Derecho positivo y, además, de imponer la decisión a todos, no sólo a los miembros del Estado sino, en principio, a todos los habitantes del territorio⁶⁴¹”. Para Jellinek, el Derecho público del Estado, el poder soberano, ha de nacer de uno o varios miembros del Pueblo, el cual será el titular del Poder. Y dicho poder necesita descansar en la convicción popular sobre la legitimidad del mismo, lo cual es aplicable a todas las formas de gobierno, incluidas las monarquías absolutas⁶⁴². Así, el soberano debe ser el titular del órgano más alto⁶⁴³. “La cuestión, pues, del fundamento del Estado, coincide esencialmente con la del fundamento del Derecho⁶⁴⁴”, en palabras de Jellinek.

El Estado es soberano cuando el poder de la organización territorial le pertenece a sí mismo, es decir, cuando es el creador supremo de las normas y tiene el monopolio de la coacción física, ya que, si es organizado por un poder de fuera, no es soberano. El portador de la soberanía puede ser tanto el Pueblo como el príncipe, los cuales a la vez también pueden ser órganos del Estado. Pero el dominador no es sujeto sino portador de la soberanía, por lo que el Estado conservará su soberanía con independencia de cuál sea el portador de la misma⁶⁴⁵. Además, es importante diferenciar entre la realidad y el Derecho, es decir, comprobar donde se localiza realmente el Poder, conocer quien ejerce el poder supremo, si el príncipe o el Pueblo⁶⁴⁶. Por tanto, es preciso aclarar que la soberanía no es

⁶⁴¹ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., pp. 262-263.

⁶⁴² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 391-392.

⁶⁴³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 391.

⁶⁴⁴ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 231.

⁶⁴⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 264-265.

⁶⁴⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 266.

del Estado, sino que es el Estado, como Pueblo organizado conforme a los principios ético-políticos, quien crea la soberanía y la atribuye, pero la ejerce otro órgano.

Defender que el poder del Estado lo posea un órgano (Monarca o Pueblo), debiendo existir un titular de la soberanía, que es el órgano supremo, implica identificar la unidad del orden estatal con un fin político⁶⁴⁷, en opinión de Kelsen. Para Jellinek, la soberanía ha de pertenecer al Estado, ya que el soberano ejercita un derecho, y todo orden jurídico es del Estado⁶⁴⁸, aunque luego dice que esto es incorrecto⁶⁴⁹. Así, considera que el error de la doctrina de la soberanía es confundir la soberanía del órgano con la soberanía del Estado⁶⁵⁰. No se puede confundir tampoco el poder del Estado con la soberanía⁶⁵¹. Pero ello supone una contradicción, porque si el Estado es una abstracción, y la soberanía es del Estado, también ésta debe ser una abstracción. Por otro lado, Jellinek critica los principios de soberanía popular o monárquica, ya que los considera principios teóricos, y plantean el problema de la doble soberanía entre el Estado y el poder que ejerce la soberanía⁶⁵². Son, en su opinión, teorías abstractas⁶⁵³. La afirmación teórica de la soberanía del Pueblo es un valor puramente doctrinario, sin relevancia práctica⁶⁵⁴. Así, considera erróneo atribuir la soberanía al Pueblo porque no existe ninguna personalidad fuera del Estado, es decir, no puede existir un órgano supremo si previamente no existe el Estado; por ello, entiende que es una teoría confusa⁶⁵⁵.

El problema es que ambos autores identifican la soberanía con el Estado, en lugar de identificarlo con la creación de legitimidad. La soberanía del Estado fue una tergiversación del problema de la elección entre la soberanía del Pueblo y la soberanía del príncipe. Se reconocía que el príncipe el cual tenía el poder del Estado, se autolimitaba por una constitución que podía derogar, y para evitar localizar al Estado en el gobierno,

⁶⁴⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 504-505.

⁶⁴⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 421 y 455.

⁶⁴⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 495-496.

⁶⁵⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 432-433.

⁶⁵¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 422.

⁶⁵² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 495.

⁶⁵³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 614-616.

⁶⁵⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 620.

⁶⁵⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 619.

concluyó que el Estado es un ente abstracto⁶⁵⁶. De este modo, los defensores de la soberanía del Estado caen en contradicciones ya que al sostener que el Estado es una abstracción, éste no puede crear actos soberanos⁶⁵⁷. Pero las contradicciones de la doctrina del Estado se debieron a que se buscaba legitimar un poder establecido conforme al principio monárquico cuando la legitimación y la forma de Estado que imperaba era la teoría de la voluntad orgánica del Pueblo. Con ella, buscaban separarse del absolutismo monárquico⁶⁵⁸. “La soberanía, que según lo expuesto no puede localizarse en ninguno de los representantes estatales es, por su naturaleza, la expresión simbólica del acto de voluntad que constituye la instancia decisoria universal del Derecho y del poder en un territorio determinado, y que es insoluble en el Derecho positivo⁶⁵⁹”, en palabras de Heller.

Por tanto, afirmar que la legitimidad es del Estado, como Pueblo jurídicamente organizado, supone admitir que sólo la comunidad política es la creadora de legitimidad mediante el establecimiento de sus principios ético-políticos. La creación de legitimidad supone elegir al órgano que va a gozar de soberanía plena para organizar la comunidad jurídica. Pero esto no quiere decir que la comunidad no cuente con una organización previa, ya que la misma se encuentra regulada por principios jurídicos suprapositivos. Es la forma política que adopta la comunidad para organizarse. Pero, en cualquier caso, toda organización de seres humanos que considere necesario dotarse de una organización política, de forma racional, designarán ese órgano soberano simultáneamente basándose en dichos principios suprapositivos. En definitiva, implica determinar cuál es la forma de ejercer la soberanía para organizar jurídicamente el Estado. Y ello puede corresponder a un individuo o a la propia comunidad política, a través de un órgano representativo de la misma, bien sea una Asamblea o Parlamento. Pero esa elección no supone una posición activa sino meramente pasiva, por lo que el órgano que busque organizar de nuevo a la comunidad política deberá adaptar la ejecución de su poder a los principios ético-políticos existentes en dicha comunidad, modificando su contenido en la medida de lo posible, mediante una campaña mediática, o cambiarlos, lo cual supone cambiar de forma violenta

⁶⁵⁶ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 162.

⁶⁵⁷ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 149.

⁶⁵⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 163-164.

⁶⁵⁹ HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, cit., p. 208.

la cultura propia de una comunidad política. Por esta razón, Jellinek, diferencia dos nociones de Pueblo: la población del Estado está formado por Hombres que pertenecen a un Estado, siendo un elemento de la asociación estatista (Pueblo en sentido subjetivo) y al mismo tiempo es objeto de la autoridad del Estado (Pueblo en sentido objetivo)⁶⁶⁰.

Así, un poder fáctico se acaba convirtiendo en una situación de poder permanente y, por tanto, en una constitución, pues las decisiones de los depositarios del poder son obedecidas cuando se presentan como obligatorias a los súbditos y adquieren, con ello, validez⁶⁶¹. Para Kelsen, la toma del poder o la existencia de órganos en caso de derrumbamiento revolucionario de un orden estatal, naciendo nuevos órganos antes de que se forme el nuevo orden, los cuales se legitiman después de la constitución, olvida la consideración que esa posesión revolucionaria del poder es una manifestación de fuerza de unos individuos sobre otros, y no una función orgánica, pero al considerar al usurpador como órgano de la comunidad, se parte de un nuevo orden, ya que no puede existir órgano sin orden⁶⁶². Así, la revolución triunfante o el usurpador victorioso se convierten en legítimos para el Derecho internacional, porque la eficacia de un orden jurídico es lo que le da validez. Una revolución, como ruptura de la continuidad, supone que ese cambio no se ha llevado a cabo conforme a Derecho interno, sino conforme al Derecho internacional, por lo que la continuidad jurídica no se ve afectada⁶⁶³. Pero su mantenimiento dependerá de que logre legitimarse también en el interior o, de lo contrario, sus actos no serán vistos como actos del Estado sino como actos de un particular, lo cual implica desobediencia general. Un precepto no legítimo es también positivo, pues es obligatorio, ya que la legalidad no está condicionada por la legitimidad, obedeciéndose por temor⁶⁶⁴.

En cualquier caso, se pone de manifiesto que todo poder necesita estar legitimado por la propia comunidad política para poder existir. Ningún poder que nazca dentro de la propia comunidad puede arrebatarse ese derecho, pues ello supondría que el Estado podría manejar las conciencias de los ciudadanos. El que se tenga que acudir a la conciencia de los miembros de la comunidad no es acudir a la metafísica, sino que es una realidad social.

⁶⁶⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 378.

⁶⁶¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 296.

⁶⁶² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 447-448.

⁶⁶³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 213-214.

⁶⁶⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 215.

Lo que sí pertenece a la metafísica son los diferentes contenidos que pueden tener los principios ético-políticos de legitimidad, lo cual reside en la conciencia de todos los miembros de la comunidad, pero la categoría como tal es universal. Un Estado teocrático o cualquier forma de Estado no democrático o se basa en la fuerza o en la convicción popular de que ese poder se corresponde con lo Justo o lo debido. La teocracia no es una categoría jurídica sino social, ya que indica de donde nace el poder del Estado⁶⁶⁵. La teocracia es una forma social de legitimidad que entiende que sólo será legítimo el poder que proceda de la divinidad o que se ejerza de acuerdo con ella. Además, ningún gobierno puede existir sin el uso de la fuerza⁶⁶⁶. Pero es el Pueblo quien decide de donde procede la legitimidad. Y lo mismo cabe decir de cualquier legitimidad. De esta forma, la gente puede obedecer un determinado sistema político por convicción, cuando considera que el mismo responde a los principios legitimadores, por convección, cuando el individuo no se plantea acerca de la justicia del poder, sino que lo cumple porque siempre ha sido así, o por coacción, cuando lo obedece por la fuerza. De este modo, en la medida en que un sistema se mantenga por convicción será más estable mientras que si se mantiene por coacción, la revolución puede estallar en cualquier momento. Ahora bien, si el gobernante pudiese controlar el pensamiento de la población, ya no existiría un Estado, ya que el Estado es un medio para imponer coactivamente unas normas, dando por supuesto el libre albedrío de los miembros de la comunidad política. Sin dicho libre albedrío, no existe Derecho, y sin Derecho no puede existir el Estado. Una comunidad política sólo es tal cuando la conciencia social acepta de forma racional un determinado poder. Sin la existencia de esa conciencia social, basada en la justicia, no existen ya ciudadanos, sino que ni siquiera existen miembros de un Estado, pues estos requieren de capacidad de decisión. Existirían meros seres naturales que actúan de forma puramente mecánica.

No obstante, el cambio moral de los ciudadanos influye en la transformación de las instituciones del Estado, y éste puede, desde sus instituciones, influir en la moral de sus ciudadanos⁶⁶⁷. Así, el contenido de la opinión pública debe consistir en principios y doctrinas generales, fácilmente comprensibles, que pueden ser conservadores, liberales, revolucionarios... Y uno de los componentes firmes de la opinión pública actual son los

⁶⁶⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 584.

⁶⁶⁶ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 81.

⁶⁶⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 130.

principios democráticos⁶⁶⁸. “Puede afirmarse sin exageración que en los Pueblos civilizados del día no existe para la opinión pública otro modo de legitimación de la autoridad política que no sea legitimación democrática, aunque ciertamente reciba nombres muy diferentes. (...) Entendemos por legitimación democrática la justificación inmanente del poder del Estado por el “Pueblo”, y las varias direcciones políticas se diferencian en la actualidad [de su tiempo] entre sí únicamente por el contenido diverso que le dan al concepto de Pueblo⁶⁶⁹”, afirma Heller. No obstante, en la actualidad, no es el concepto de Pueblo lo que se discute, sino su papel político. De esta forma, todo poder debe preocuparse por aparecer como jurídico frente a la opinión pública, pues su función es legitimar la autoridad política⁶⁷⁰. Por ello, actualmente, tanto la dictadura fascista como la bolchevique necesitan acudir a la democracia para legitimarse, pues no pueden acudir a legitimaciones autocráticas o trascendentales, porque actualmente son rechazadas por la opinión pública⁶⁷¹. Así, afirma Heller que “La democracia en sí, es decir, esa idea dominante de que toda fuerza política o social sólo puede justificarse por la voluntad de los que están sometidos a ella, se mantiene tan firme, que sin reparo alguno puede afirmarse que hoy, fuera de la Democracia, no existe otra legitimación del poder⁶⁷²”. Sin una creencia religiosa apoyada en el poder divino o en la existencia de una élite de los mejores, la unidad política sólo puede establecerse por medios democráticos o por la violencia⁶⁷³. Por ello, Franco debía justificar que su poder procedía de la voluntad del Pueblo, y debido a su precariedad, lo complementaba con legitimación divina. Y es que, para Heller, todas las dictaduras necesitan acudir a la democracia para legitimarse⁶⁷⁴. Así, mientras que en el Estado de Derecho se adopta una actitud política de libertad de expresión y de libre desarrollo, aunque esa libertad sólo existirá en la medida en que las diferencias que se pongan de manifiesto no pongan en peligro la unidad de la cooperación

⁶⁶⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 193.

⁶⁶⁹ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 193.

⁶⁷⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 192.

⁶⁷¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 194.

⁶⁷² HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 65.

⁶⁷³ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 17.

⁶⁷⁴ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 296.

social en el territorio y su función social, las dictaduras buscan crear una nueva cultura buscando uniformidad espiritual de actos a través de la coacción directa⁶⁷⁵.

Si el soberano, como aquel órgano supremo encargado de organizar jurídicamente la comunidad, es un individuo, un monarca, ello supone que un mismo individuo ejercerá un poder soberano y un poder constituido al mismo tiempo, el ejecutivo. Si lo es el Pueblo, será soberano y también un poder constituido, el electorado. Así, la democracia no es una forma esencialmente necesaria del Estado⁶⁷⁶. Pero es precisamente cuando impera el principio democrático, en el cual la soberanía es el Pueblo, cuando los miembros de la comunidad política toman conciencia de su propio poder, deciden organizarse como Pueblo y dotarse de un órgano representativo que determine no sólo la legitimación sino también la voluntad estatal mediante la cual se organice el Estado. “El Pueblo, como portador del orden estatal, determina en todas las partes la voluntad del Estado; esta determinación existe en todas las formas estatales, pero sólo en la democracia llega a ser el factor jurídico determinante⁶⁷⁷”, en palabras de Heller. Así, mediante el principio democrático, los ciudadanos de un Estado adquieren conciencia de su propio poder, creando la soberanía para atribuírsela a sí mismos. Para Heller, la esencia de la soberanía consiste en la positivización de las normas jurídicas fundamentales en normas positivas a través de un acto de poder⁶⁷⁸. De este modo, el Pueblo se constituye como el órgano superior del Estado formado por sus ciudadanos cuya finalidad es positivizar el contenido esencial de las normas jurídicas fundamentales. Por ello, Heller critica a Schmitt porque éste considera que el Pueblo no puede ser un Poder Constituyente, al considerar que carece de unidad política de acción y decisión, por lo que entiende que sólo el monarca puede serlo, como poder jurídico. De esta forma, el Poder Constituyente será aquella voluntad política cuyo poder y autoridad pueda determinar la existencia de la unidad política del todo. Lo critica porque sin la existencia de una normación, la masa humana no puede tener una voluntad capaz de decisión ni un poder capaz de acción, ni tampoco autoridad, ya que para que exista ésta es necesaria la continuidad y permanencia⁶⁷⁹. En

⁶⁷⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 226.

⁶⁷⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 265.

⁶⁷⁷ HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, cit., p. 178.

⁶⁷⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 135.

⁶⁷⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 298.

ambos casos, las normas jurídicas fundamentales, súper positivas, existen, ya que facilitan el conocimiento de las positivas, aunque sólo estas últimas son válidas.

Tanto en democracia como autocracia existe un Pueblo por la relación de los subordinados a las normas que estatuyen deberes⁶⁸⁰. El autócrata, en rigor, no pertenece al Pueblo, para Kelsen⁶⁸¹. Por tanto, el individuo investido de la calidad de órgano estatal sólo puede hacer lo que le está permitido jurídicamente, lo cual se aplica tanto al Estado de Derecho como al Estado autocrático, ya que, en este último, todo acto arbitrario constituye una ley⁶⁸². Así, se dará una autocracia cuando se excluye al Pueblo de participar en la formación de las leyes, directa o indirectamente⁶⁸³. Por el contrario, un Estado será democrático cuando exista la posibilidad jurídica de creación parlamentaria, siendo posible métodos de creación autocrática cuando no funcione el Parlamento⁶⁸⁴. Sin embargo, en la medida que debe someterse a los principios ético-políticos, forma parte del Pueblo. Pero dichas normas superpositivas no pueden vincular a los gobernantes sino sólo al soberano. Si el soberano decide crear un Estado de Derecho, los gobernantes deberán estar sometidos a las normas constitucionales. No es difícil comprender, de este modo, que un Estado de Derecho basado en el principio democrático, donde el soberano y el poder ejecutivo son la misma persona, no tiene razón de ser. Por tanto, el Estado de Derecho no supone que el Estado esté sometido a Derecho, sino que sólo lo están los poderes constituidos, lo cual se extiende también al Poder de reforma constitucional, como veremos más adelante. Por ello, Kelsen termina aclarando que un Estado de Derecho en sentido estricto es un Estado con determinado contenido⁶⁸⁵.

Para Jellinek, un poder de autoridad es jurídico porque es limitado, ya que el Derecho es jurídicamente limitado. Al autolimitarse, el Poder alcanza el carácter jurídico. Por ello, el Estado no puede decidir si someterse o no a esa limitación sino sólo establecer los límites a los que ha de someterse⁶⁸⁶. Así, el Estado está limitado hacia su interior por el Derecho

⁶⁸⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 254.

⁶⁸¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 254.

⁶⁸² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 299.

⁶⁸³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 254.

⁶⁸⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 516.

⁶⁸⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 153.

⁶⁸⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 362.

político y hacia el exterior por el Derecho internacional, ya que, a través de su poder de autoridad, se limita con otros Estados⁶⁸⁷. De esta forma, el Estado debe estar sometido a su propio Derecho a la hora de crear nuevo Derecho, debiendo sus órganos respetar unas reglas de creación jurídica. Así pues, una norma será válida e inviolable mientras no se derogue por el procedimiento establecido. De esta forma, se obliga al Estado a hacer cumplir el Derecho que da a los súbditos y a respetar las fuentes de creación del Derecho⁶⁸⁸. Sin embargo, este autor comete el error de identificar Estado y poderes constituidos.

En el caso de un monarca, esa voluntad de organización del Estado recae sobre una sola persona, siendo la misma voluntad del monarca, aunque en la práctica, debido a que pocas personas gozan de un conocimiento especializado en la materia como para poder redactar por si solas una Constitución, esa tarea corresponde a una comisión. En ambos casos, se trata de un poder absoluto e ilimitado. Así, en el caso del monarca, la constitución es creada por el mismo o por una Comisión, pero deberá ser ratificada por el monarca para que se respete la soberanía del monarca. En el caso del Poder Constituyente requiere, además de la aprobación por la mayoría del mismo, de la ratificación por el Pueblo mediante plebiscito, como acto soberano y como acto de control, para evitar que la positivización de las normas fundamentales llevadas a cabo por el Poder Constituyente no contradigan en exceso las aceptadas por la mayoría del Pueblo⁶⁸⁹. De esta forma, se salva la teoría de que la soberanía popular es una ficción, pues todo el órgano, incluso el monarca, requiere comisiones especializadas que elaboren sus normas. La lógica constitucional democrática supone que es al Pueblo a quien corresponde la titularidad de la soberanía y, por tanto, del Poder Constituyente, que es quien elabora la Constitución. Una vez aprobada ésta por el Pueblo mediante el correspondiente plebiscito, todos los poderes del Estado pasarán inmediatamente a ser poderes constituidos, desapareciendo el Poder Constituyente. De esta forma, la Constitución se convierte en Ley Suprema, sustituyendo al poder soberano del Pueblo, quien ejercerá ahora la soberanía hasta que aparezca un nuevo Poder Constituyente⁶⁹⁰. Por tanto, el dogma de la soberanía del Pueblo

⁶⁸⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 362-363.

⁶⁸⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 347-349.

⁶⁸⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 115.

⁶⁹⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 221-224.

es el supuesto legitimador del Estado, siendo la democracia representativa la única forma que se considera viable para organizar la comunidad política⁶⁹¹. Supone que la soberanía es del conjunto del Pueblo de un Estado, es decir, son los ciudadanos, en su conjunto y por su voluntad, a través del Pueblo, los únicos legitimados para crear la comunidad política y gobernarse a sí mismos, y cuyas decisiones se imponen por igual a gobernantes y a gobernados⁶⁹².

1.2.2. La defensa de la desaparición del Estado.

En la segunda mitad de la década de los años 50 se abandona la defensa del principio de las nacionalidades y comienza a extenderse a idea de que la Nación debe desaparecer. De este modo, se abandona la idea de convertir toda Nación en un Estado, como se defendía en el siglo XIX y comienza a defenderse la desaparición del mismo⁶⁹³. El marxismo, anarquismo y el liberalismo jurídico ven el concepto de soberanía y de Estado, basándose en el orden natural impersonal, libre de toda dominación, como obstáculo para alcanzar la libertad⁶⁹⁴, según Heller. Pero es preciso distinguir entre los monistas, que consideran que la soberanía pertenece a un solo sujeto, bien sea el Estado o el Derecho internacional, y los pluralistas, que consideran que la soberanía pertenece a varios sujetos, como sindicatos, comunas, corporaciones...etc. Estos últimos combaten la unidad del Estado y defienden la pluralidad de los centros de decisión, tanto territorial como social. Así, mientras que el pluralismo puro niega la unidad del Estado, el moderado busca dar mayor unidad al Estado a través de dar mayor autonomía a los diversos grupos⁶⁹⁵.

El Estado es un grupo de dominación territorial, para Jellinek, que ejercen coacción sobre los individuos que se encuentren en su territorio, mientras que las demás organizaciones son grupos de carácter personal, ya que la coacción sólo se aplica a sus miembros. Por tanto, la coacción no es lo que permite diferenciar al Estado del resto de organizaciones sociales, para él, sino en que el Estado la ejerce territorialmente mientras que las demás

⁶⁹¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 22-25.

⁶⁹² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 79 y 90-91 y 185.

⁶⁹³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Cien años de Derecho político", *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 882-885.

⁶⁹⁴ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 97-98 y 309.

⁶⁹⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El concepto clásico de soberanía y su revisión actual", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 128, 135 y 138-139.

la ejercen personalmente⁶⁹⁶. Igualmente, el Estado se diferencia de los grupos territoriales de dominación por su carácter de unidad soberana de acción y decisión, porque éste se encuentra por encima de ellos, pues sólo el Estado puede aplicar el poder físico coactivo. Así, el Estado se diferencia de las demás organizaciones sociales por su dominación territorial soberana⁶⁹⁷. El Estado, como soberano, es el que decide cómo organizarse, y esa ordenación se diferencia de las demás ordenaciones sociales porque puede actuar sobre los Hombres que la hacen real con sus propios actos⁶⁹⁸.

Por tanto, el Estado tiene el poder de mando, que consiste en imponer su voluntad sobre todas las demás, sin el cual no existiría⁶⁹⁹. Y ese poder de mando se conoce como *imperium*, el cual se ejerce, al poseer soberanía, sobre sus ciudadanos, pues no se puede ejercer directamente sino a través de sus súbditos, sin los cuales no sería posible dominar sobre todo el territorio⁷⁰⁰. Es la única asociación con poder de imperio, poder de dominación, al que no es posible oponerse, pues el resto de asociaciones sólo tienen poder disciplinario, ante el cual el individuo decide si someterse o no⁷⁰¹. Así, el Estado debe considerarse como un sujeto de Derecho, relacionado con el concepto de corporación, formado por Hombres que constituyen una unidad de asociación, cuya voluntad directora está asegurada por sus miembros⁷⁰². Pero no es una corporación más, sino aquella que domina sobre las demás⁷⁰³. “Allí donde haya una comunidad con poder originario y medios coercitivos para dominar sobre sus miembros y su territorio, conforme a un orden que le es propio, allí existe un Estado⁷⁰⁴”, en palabras de Jellinek. El Estado absorbió todas las fuentes de creación de Derecho, de tal forma que toda formación de Derecho, o

⁶⁹⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado* (1934), Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 254-255.

⁶⁹⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado* (1934), Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 255.

⁶⁹⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado* (1934), Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 255.

⁶⁹⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 193.

⁷⁰⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 372-374 y 377-378.

⁷⁰¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 397.

⁷⁰² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 195.

⁷⁰³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 365.

⁷⁰⁴ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 445.

emana del Estado, o es tolerada por el mismo⁷⁰⁵. Es decir, el Estado no crea Derecho, sino que regula las fuentes del Derecho.

Por ello, el Estado nace con independencia del Derecho, pues un Estado no nace por un contrato, sino por el establecimiento en un territorio de una comunidad organizada⁷⁰⁶. El Estado y el Derecho se han formado desde sus inicios al mismo tiempo, es decir, desde el nacimiento y defensa de la propiedad privada, por lo que el nacimiento del Estado se debió a algo real que el Derecho fue transformando⁷⁰⁷. Además, los cambios en los Estados existentes tienen lugar por motivos al margen del Derecho⁷⁰⁸. De esta forma, Jellinek considera que el nacimiento de nuevos Estados, incluso dentro de Estados federales, es un acto político, no jurídico, obra del Poder Constituyente, por lo que un Estado no puede regular mediante Derecho el nacimiento de otros Estados⁷⁰⁹. “El Estado es primeramente una formación histórico-social a la que se le adosa el Derecho, pero que no pudo crear a éste, sino que es más bien el fundamento de su existencia⁷¹⁰”, en palabras del autor. Y lo mismo sucede con la desaparición de un Estado, que es una cuestión de hecho, produciéndose ésta por acuerdo de disolución del Estado, cuando deja de existir el Poder del Estado o cuando dejan de funcionar sus órganos supremos⁷¹¹ o bien cuando pierde su soberanía⁷¹². Sin embargo, un Estado nace, precisamente, cuando sus órganos ejercitan realmente la soberanía y se les obedece de un modo efectivo⁷¹³.

Para Kelsen, es imposible que, en un Estado, el poder, el Pueblo y el territorio no constituyan una unidad⁷¹⁴. El Estado es soberano cuando su Poder no se fundamente en un superior, es decir, cuando la imputación de sus actos recaiga en la persona del Estado,

⁷⁰⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 255-256 y 346.

⁷⁰⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 268-270.

⁷⁰⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 266.

⁷⁰⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 266.

⁷⁰⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 270-272.

⁷¹⁰ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 270.

⁷¹¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 278.

⁷¹² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 277.

⁷¹³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 274.

⁷¹⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 318.

es decir, cuando es un orden jurídico total⁷¹⁵. Es la corporación soberana, el eslabón superior de las corporaciones que la engloban. Y la soberanía es una cualidad del Derecho, de la voluntad del Estado, pero no del Poder del Estado. “La soberanía es propiedad del Derecho por ser propiedad del Estado⁷¹⁶”, en palabras del autor. El territorio es el espacio al que se circunscribe la validez del orden jurídico. La identidad del territorio es la identidad del orden jurídico, por lo que sólo será territorio donde su poder es válido, donde no contravenga el Derecho internacional⁷¹⁷. Es el ámbito espacial de vigencia del orden jurídico⁷¹⁸. Así, la relación del Estado con el territorio no es una relación jurídica, pues no es un elemento esencial del Estado, sino que la sedentariedad estatal deriva de su origen y evolución⁷¹⁹. Ello permite explicar que los territorios de los Estados se penetren mutuamente⁷²⁰. Por tanto, el territorio del Estado se extiende a todo espacio en el que se aplique su ordenamiento jurídico. Pero el Estado sólo es formalmente soberano, ya que materialmente carece de soberanía interior y exterior, pues por encima de él está el Derecho internacional, el cual es el verdadero soberano⁷²¹. Y es precisamente la supremacía del Derecho internacional, para Kelsen, lo que explica que el ámbito espacial de validez de un orden jurídico sea mucho más amplio que el territorio delimitado por las fronteras, ya que el ámbito de validez traspasa las fronteras (diplomacia, en el mar, castigar un delito cometido en otro Estado...⁷²²). Ello explica que el Derecho internacional permita la validez de un orden estatal en otro orden estatal⁷²³. Ya para Althusio, el territorio de la provincia era aquel sobre el que se ejercen los derechos de soberanía⁷²⁴.

⁷¹⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 110-111.

⁷¹⁶ KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, cit., p. 170.

⁷¹⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 231-232.

⁷¹⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 246.

⁷¹⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 241 y 246.

⁷²⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 233.

⁷²¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 118-119 y 177-178.

⁷²² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 232-233.

⁷²³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 235-236.

⁷²⁴ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 74.

De este modo, el Estado está limitado por el Derecho internacional, y la soberanía estatal sólo puede existir sobre la base del Derecho internacional. Así, para Kelsen, el problema de la supremacía de la soberanía estatal reside en que la misma no permite reconocer la validez de otro Estado, pues la soberanía es universal y, al mismo tiempo, se encuentra limitada por la soberanía de otro Estado. Por ello, la soberanía de un Estado es incompatible con la de los demás⁷²⁵, por lo que las teorías de la supremacía del Derecho estatal y la del Derecho internacional son incompatibles⁷²⁶. Además, para la teoría que sostiene que los Estados se encuentran coordinados internacionalmente, no puede explicar cómo se produce la permeabilidad de órdenes jurídicos extranjeros en el propio, recurriendo a excepciones aparentes. Pero la teoría de la supremacía del Derecho internacional sí explica esa permeabilidad⁷²⁷. Igualmente, dicha teoría diferencia el Estado de las corporaciones en que sólo el Estado puede ejercer coacción sobre un territorio mientras que las corporaciones la ejercen sobre personas, ya que todo orden jurídico se dirige a personas, siendo el territorio su ámbito de vigencia. Así, la diferencia entre el Estado y las corporaciones es que tienen un ámbito de validez de diferente grado de jerarquía, pero ambas se encuentran sometidos al Derecho internacional. Sólo el Derecho internacional puede explicar que la conducta humana esté regulada en cualquier parte del mundo con independencia de su posición⁷²⁸.

Además, la pérdida de soberanía en lo exterior supone la pérdida de soberanía también en lo interior, por lo que el Estado que carece de soberanía en lo exterior no tiene soberanía ni es Estado⁷²⁹. Así, para Kelsen, los Tratados Internacionales pueden considerarse límites a la soberanía del Estado⁷³⁰. Por tanto, en su opinión, la soberanía no es un elemento esencial del Estado⁷³¹. El Estado no tiene soberanía sino sólo supremacía de competencias, lo cual le permite establecer el poder de determinados individuos e impedir

⁷²⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 207.

⁷²⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 215-217.

⁷²⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 238-239.

⁷²⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 240-241.

⁷²⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El Poder Constituyente", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 306-308.

⁷³⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 186-187.

⁷³¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 195-196.

que los órganos del Estado creen normas de un determinado contenido⁷³². Por tanto, el Estado no es un grado absolutamente supremo sino un grado elevado en jerarquía del orden jurídico, en relación a los órdenes parciales, pero no se diferencia de estos porque éste posea soberanía y el resto no. Así, los órdenes estatales son órdenes parciales sometidos al Derecho internacional⁷³³. El Estado simplemente posee poder de dominio originario, no de soberanía. Las demás corporaciones poseen simplemente dominio por delegación⁷³⁴. Es la validez limitada de los órdenes estatales, como órdenes jurídicos limitados, lo que permite la vigencia simultánea de varios órdenes estatales, sin incurrir en conflictos unos con otro. Y están limitados por el Derecho internacional⁷³⁵. De este modo, la primacía del Derecho estatal no puede sostener la unidad y continuidad del orden jurídico en caso de revolución, de ruptura del Derecho⁷³⁶.

Pérez Serrano critica la doctrina de la limitación internacional de la soberanía, al remover los estratos más íntimos de la organización política, ya que considera absurdo entender que esa limitación responde a un consentimiento previo, lo que supondría aceptar como propia una voluntad ajena al propio Estado⁷³⁷. Además, si Kelsen quiere mantener la coherencia dentro de su teoría no puede sostener que Derecho y Estado van unidos para posteriormente hablar de un orden jurídico internacional que existe con independencia de los Estados cuando no existe una instancia política de creación. Pero esta problemática la examinaremos en otro apartado. No obstante, es preciso adelantar ya que son precisamente los Estados, y por ello abordaremos todo nuestro objeto de estudio desde los mismos, los únicos que disponen de capacidad, como ya examinamos, para crear principios éticos de legitimación, y en función de las relaciones internacionales entre los mismos, también nacerán principios de legitimación internacional, siendo los Estados los únicos sujetos con capacidad para positivizar dichos principios. La despersonalización del poder, incluso el democrático, y el vaciamiento ético, político y social de las normas

⁷³² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 178-179.

⁷³³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 202-203.

⁷³⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 196-198.

⁷³⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 230-231.

⁷³⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, 1988, p. 214.

⁷³⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El Poder Constituyente", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 305.

llevan a una vacía nomocracia, donde lo que importan son las formas y no los contenidos⁷³⁸.

De esta forma, aunque Kelsen afirmó que la teoría política que niegue el Estado se destruye a sí misma como teoría política y como teoría social⁷³⁹, sin embargo, este mismo autor afirmará que el Estado no es real, pues ello supondría identificarlo con el poder. Por tanto, explica, el Estado es una norma, lo que revela que el poder sea tal⁷⁴⁰. De este modo, el racionalismo jurídico no puede concebir el Estado como soberano, como una unidad decisoria universal, pues sus decisiones no se fundan en Derecho positivo, ya que defienden una soberanía del Derecho sin Derecho y una Teoría del Estado sin Estado⁷⁴¹. De este modo, la ciencia del Derecho y del Estado, al pensar que es posible la existencia de un orden jurídico natural, independiente de toda voluntad, desconoce por completo el problema de la soberanía⁷⁴². Por tanto, para Heller, “Llamamos soberanía a aquella unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz⁷⁴³”. “La soberanía es la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquiera otra voluntad decisoria universal efectiva⁷⁴⁴”. Para Heller, la teoría de Kelsen destruye el Estado, ya que prima la forma sobre los contenidos, considerando que la soberanía como aquello que mueve la voluntad política, sin tener en cuenta los valores y la realidad, por lo que va a considerar que el Derecho es todo aquello que emana del Estado⁷⁴⁵.

El Estado, según Ferrajoli, tiene soberanía para evitar el estado de naturaleza en el interior, manteniendo la paz, pero su soberanía externa no tiene límites, encontrándose en estado de naturaleza con otros Estados⁷⁴⁶. De esta forma, derivado de la Revolución

⁷³⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 726-727.

⁷³⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 50.

⁷⁴⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 56.

⁷⁴¹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 208.

⁷⁴² Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 311-312.

⁷⁴³ HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, cit., pp. 121-122.

⁷⁴⁴ HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, cit., p. 147.

⁷⁴⁵ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 9-10.

⁷⁴⁶ Cfr., FERRAJOLI, L., "La soberanía en el mundo moderno", *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 135.

francesa, la soberanía interna del Estado se ha reducido con el Estado constitucional pero la externa sigue siendo absoluta y representa una constante amenaza de guerra y destrucción para la humanidad⁷⁴⁷. Así, los derechos fundamentales y la división de poderes niegan la soberanía interna⁷⁴⁸. El Estado de Derecho permite eliminar la relación entre soberano y súbdito, produciéndose una relación entre sujetos de soberanía limitada⁷⁴⁹. Pero la soberanía limitada es una contradicción en los términos, pues lo único posible de limitación es el poder de los poderes constituidos a través de la Constitución, que sí es fruto de la soberanía. Así, confunde al Estado, cuyo soberano es el autócrata o el Poder Constituyente, con los poderes constituidos, sometidos a éste. Además, no tiene sentido que la esencia de una Constitución en sentido estricto, como es la división de poderes y la declaración de derechos nieguen al mismo tiempo su fundamento, que es precisamente ser obra de un poder soberano, que para ser tal sólo puede ser el Pueblo. Pero para Ferrajoli, la atribución de la soberanía al Pueblo es un simple homenaje verbal al carácter democrático-representativo⁷⁵⁰. Ni el Pueblo ni las mayorías absolutas son soberanas, al no existir poderes absolutos⁷⁵¹. De este modo, los teóricos de la soberanía del Estado moderno lo que hacen es primar los hechos sobre el Derecho, a través de una metáfora antropomórfica de rasgos absolutistas: el Príncipe o el Pueblo. Así, el desarrollo de la soberanía va unida al desarrollo del Estado nacional. Se trata de una construcción iusnaturalista que ha servido de base para la construcción del Estado y del Derecho internacional⁷⁵². Es un pseudo concepto contrario a Derecho, al permitir el absolutismo externo e interno⁷⁵³. Es la ausencia de límites y normas⁷⁵⁴.

Ahora bien, el socialismo puede defender la abolición de la soberanía del Estado como táctica para eliminar el Estado nacional clasista, pero no puede llegar a eliminarlo, sino que, muy al contrario, debe aumentar su soberanía, ya que el socialismo busca el imperio

⁷⁴⁷ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 126 y 138.

⁷⁴⁸ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 138.

⁷⁴⁹ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 138.

⁷⁵⁰ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 141.

⁷⁵¹ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 141.

⁷⁵² Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 125-126 y 133.

⁷⁵³ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 147.

⁷⁵⁴ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 147.

de la voluntad popular organizada en el Estado, libre delante de la economía⁷⁵⁵. De este modo, el marxismo defiende suprimir el Estado como opresor, pero no como corporación, es decir, no se suprime como órgano de organización de la sociedad⁷⁵⁶. Para Heller, no es posible una economía socialista sin Estado, ya que no es posible acabar con la anarquía económica a través de la anarquía política⁷⁵⁷. El socialismo busca mejorar el Estado, perfeccionándolo, no eliminándolo⁷⁵⁸, por lo que no debe rechazarlo⁷⁵⁹. Se puede rechazar el Estado capitalista, pero no el Estado como asociación investida de poder⁷⁶⁰ pues el legítimo repudiar las manifestaciones históricas del Estado, pero no el Estado como institución social, pues ello sería como negar la propia economía⁷⁶¹. Sin el Estado no es posible la cultura, pues sólo a través de la acción social conjunta (un individuo es trabajador, miembro de un partido, de una cooperativa, de una religión...) es posible la cultura. Y esa acción conjunta necesita de la acción estatal ordenadora⁷⁶². Así, “El socialismo no es la supresión, sino el ennoblecimiento del Estado⁷⁶³”. De hecho, la socialdemocracia alemana aceptó el Estado hasta que se prohibió el socialismo⁷⁶⁴ y el socialismo occidental acepta el Estado y la Nación⁷⁶⁵.

Por ello, Heller rechaza entender el Estado como una organización cuyos únicos fines son capitalistas, pues también se encarga de otras formas de cultura, como el matrimonio, el sexo...etc.⁷⁶⁶. El Estado no puede considerarse como función de la economía, sino partiendo de la realidad social, en la cual se encuentra la economía⁷⁶⁷. La coerción social del Estado no sólo sirve para la explotación económica, ya que es necesaria para la paz

⁷⁵⁵ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 310.

⁷⁵⁶ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 129.

⁷⁵⁷ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 185-191.

⁷⁵⁸ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 200.

⁷⁵⁹ Cfr., HELLER, H., “Estado, Nación y Socialdemocracia”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 226.

⁷⁶⁰ Cfr., HELLER, H., “Estado, Nación y Socialdemocracia”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 236.

⁷⁶¹ Cfr., HELLER, H., “Estado, Nación y Socialdemocracia”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 231.

⁷⁶² Cfr., HELLER, H., “Estado, Nación y Socialdemocracia”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 230.

⁷⁶³ HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 193.

⁷⁶⁴ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 183.

⁷⁶⁵ Cfr., HELLER, H., “Estado, Nación y Socialdemocracia”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 225.

⁷⁶⁶ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 179-180.

⁷⁶⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 121.

en otros órdenes (sexual, religioso...etc.) y evitar convulsiones⁷⁶⁸. Por tanto, el Estado no es el instrumento de opresión de una clase por otra⁷⁶⁹. Y la sociabilización de los medios de producción sólo puede llevarse a cabo a través del Estado, ya que sin el mismo no es posible⁷⁷⁰. Por todo ello afirma que tanto aquellos los que lo admiten como aquellos que lo rechazan, en la práctica, todos acaban aceptando al Estado⁷⁷¹. El abuso de poder y el egoísmo no se deben al capitalismo como, en una línea muy similar, defiende Kelsen, sino a la naturaleza humana. No se puede defender que el Hombre es bueno por naturaleza y que el capitalismo es contrario a la naturaleza del Hombre si el capitalismo fue creado por los Hombres⁷⁷². No es coherente en el bolchevismo decir que el Estado sólo sirve para llevar a cabo la explotación, pero cuando se toma por los proletarios (dictadura del proletariado) sirve para acabar con la explotación, ya que ello pone de manifiesto que la explotación no es un elemento esencial del Estado⁷⁷³. Así, el socialismo identifica al Estado con un contenido concreto del mismo, es decir, con el Estado capitalista⁷⁷⁴. Por tanto, como más adelante expondremos, tanto liberales como marxistas rechazan el concepto del Estado como táctica para deslegitimar el titular del poder en ese momento, pero nunca lo llegarán a poner en práctica.

De hecho, la URSS mantuvo el Estado precisamente para acabar con la explotación⁷⁷⁵, y en lugar de llevar a cabo la extinción del Estado, defendido por algunos sectores del marxismo, lo fortaleció con más fuerza, justificándolo por el bloqueo capitalista. De esta forma, tanto para llevar a cabo el anarquismo como el socialismo es necesario el Estado para obligar a la gente a trabajar, excluyendo al que no lo haga de la repartición de bienes, lo cual es una forma de explotación y, por lo tanto, necesita de un Estado⁷⁷⁶. No es posible

⁷⁶⁸ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 189.

⁷⁶⁹ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 184.

⁷⁷⁰ Cfr., HELLER, H., "Estado, Nación y Socialdemocracia", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 239.

⁷⁷¹ Cfr., HELLER, H., "Estado, Nación y Socialdemocracia", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 236-237.

⁷⁷² Cfr., KELSEN, H., "Teoría política del socialismo", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 79-80.

⁷⁷³ Cfr., KELSEN, H., "La teoría política del Bolchevismo. Un análisis crítico", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 174-175.

⁷⁷⁴ Cfr., KELSEN, H., "Teoría política del socialismo", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 68.

⁷⁷⁵ Cfr., KELSEN, H., "La teoría política del Bolchevismo. Un análisis crítico", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 175-177.

⁷⁷⁶ Cfr., KELSEN, H., "Teoría política del socialismo", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 75-77.

administrar las cosas sin dominar a los Hombres, ejerciendo disciplina sobre ellos para ajustar su conducta a un plan. Por tanto, el socialismo no es posible sin Estado⁷⁷⁷.

Así, como afirma Doehring “El Estado es la encarnación misma de la libertad en cuanto que es el único capaz de garantizarla. El hombre no está sometido al Estado, que es el que por otra parte establece o protege la libertad, sino que los Hombres crean el Estado como institución de protección (schutzanstalt⁷⁷⁸)”. Por tanto, no se puede hablar de Estado sin Democracia, como configuración histórica de la base del Estado, ni de Democracia sin Estado, pues no puede existir una Democracia si no existe un poder soberano, pues sólo en un Estado se puede desarrollar plenamente la Democracia⁷⁷⁹. Por todo ello, Heller sostiene que el concepto de soberanía no está superado, contemplada desde el punto de vista del Derecho positivo, ya que ningún autor ha sido capaz de eliminarlo completamente al elaborar sus teorías, pues se le llama de otra manera o se la coloca en otro lugar, se declara al gobierno soberano o se construye una soberanía universal⁷⁸⁰. Pero el Estado no se debe apreciar por lo que es ahora, según Heller, sino por las posibilidades que ofrece en el futuro⁷⁸¹. “Más bien debe buscarse la prueba de la necesidad del Estado en la observación cuidadosa del mundo dado y de las personas para quienes está determinada la vida de este Estado⁷⁸²”, pues, “Quien destruya el Estado de hoy provocará el caos y nadie puede desde el caos crear cosa alguna⁷⁸³”.

1.3. La fundación jurídica del Poder Constituyente.

En un Estado democrático, el soberano sólo puede ser el Pueblo, correspondiendo su ejercicio transitorio al Poder Constituyente, el poder que crea Derecho a través de cual se crea poder y el que puede determinar el reparto de poder estatal y establecer la situación

⁷⁷⁷ Cfr., KELSEN, H., “Teoría política del socialismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 78-79.

⁷⁷⁸ DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 149.

⁷⁷⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 495 y 501.

⁷⁸⁰ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 106-107.

⁷⁸¹ Cfr., HELLER, H., “Estado, Nación y Socialdemocracia”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 232.

⁷⁸² JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 227.

⁷⁸³ HELLER, H., “Estado, Nación y Socialdemocracia”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 232.

jurídica en la que se basa el poder⁷⁸⁴. No es un fundamento normativo ideal, de tipo iusnaturalista, sino que es la fuerza jurídica de la Constitución y del poder, derivado de una decisión del Pueblo y no de una norma superior. Se trata de una noción referida a la legitimación del poder instituido⁷⁸⁵. Por ello, para Pérez Serrano, el Poder Constituyente no alude a la fundación histórica del Estado, sino a su fundación jurídica⁷⁸⁶. Se trata de un poder ilimitado, pues no está sometido a ninguna regla o procedimiento anterior⁷⁸⁷, e inmediato, porque ningún órgano puede atribuirse la representación del Pueblo al no existir ninguna normación jurídica, pudiendo el Pueblo constituirse como desee para ser representado⁷⁸⁸. Así, el Poder Constituyente no tiene por qué ser un Parlamento, sino que puede ser una Asamblea de cualquier tipo, a gusto del Pueblo. Además, su actuación es breve y no está sometida a aparatos formalistas de rigidez, pero tampoco desaparece tras su obra, sino que pervive en letargo hasta su nueva actuación⁷⁸⁹. Este poder, además, puede asumir tareas ejecutivas y legislativas hasta que se promulgue la Constitución⁷⁹⁰. Así, toda función constituyente necesita de un sujeto constituyente, el cual debe ser una unidad de voluntad capaz de decisión y de acción, aunque ese sujeto no es necesario para toda constitución política, sino sólo para la moderna. De este modo, la exigencia de un Poder Constituyente es una característica del mundo moderno, ya que éste exige que la ordenación fundamental sea unitaria⁷⁹¹. Así, la concepción trascendente del Poder Constituyente supone que la constitución es creada por Dios mientras que la concepción immanente del mismo se lo atribuye al Pueblo o al monarca, lo cual depende de una norma superior⁷⁹². Y es que, en el mundo medieval, la concepción de un sujeto constituyente

⁷⁸⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 262-263.

⁷⁸⁵ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en Kelsen, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. XCIII-XCIV.

⁷⁸⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 267.

⁷⁸⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 272.

⁷⁸⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 273.

⁷⁸⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 276.

⁷⁹⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 277.

⁷⁹¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 297.

⁷⁹² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 297.

sería ficticia, ya que la estructura política del poder, la constitución, se iba formando a través de diversas generaciones de monarcas absolutos⁷⁹³.

Heller critica a este Kelsen porque su teoría permite justificar que todo aquel que se impone en la supremacía moral es el poder más fuerte, identificando a la fuerza con el Derecho, y liberando así al legislador de todo vínculo jurídico-moral⁷⁹⁴ ya que, en palabras del autor, “La conformidad de un acto estatal con la ley y ésta con la constitución jurídico-positiva o con la constitución hipotética lógico-normativa solo puede construir la base de una legalidad, nunca de una legitimidad justificadora⁷⁹⁵”. Por ello, no coincidimos con Kelsen, cuando afirma que la teoría de la soberanía sirve para defender postulados políticos y puede llevar al traste la teoría del Estado. Ello se debe a que, en su opinión, tanto las teorías que dan el poder absoluto al monarca o al Pueblo, identificándolo con el Estado, buscan llevar adelante sus postulados políticos⁷⁹⁶. Supone, para él, partir del Derecho natural, una restricción iusnaturalista, tanto sostener que sólo es Derecho el creado por medios democráticos como sostener que sólo lo es el creado por medios autocráticos, ya que sólo es Derecho positivo aquel orden jurídico que es al mismo tiempo orden estatal⁷⁹⁷. Por ello, la moderna teoría de la soberanía popular no puede superar sus postulados para explicar las diferentes formas de Estado, al primar sus deseos políticos como verdades esenciales⁷⁹⁸. De esta forma, si se entiende que sólo es Estado aquel que procede de la soberanía popular o de la soberanía del monarca, se estará rechazando gran parte de la realidad política y jurídica que constituye el Estado. Por tanto, aunque la elección de la soberanía, como un acto de moral colectiva, es un acto político, no debe ser rechazada por la Teoría del Estado, pues sólo será legítimo aquel soberano que responda a los postulados legitimadores existentes en la comunidad y no aquellos que se impongan mediante un acto de fuerza. Por ello, un Estado será Pueblo organizado con independencia de quien ostente la soberanía, pero la misma necesita apoyarse en la

⁷⁹³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 297.

⁷⁹⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 239.

⁷⁹⁵ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 239.

⁷⁹⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 190-192.

⁷⁹⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 130 y 181.

⁷⁹⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 192.

legitimación colectiva, por lo que no puede excluirse al hablar de una forma concreta de Estado, como es el Estado social.

Para Jellinek “La constitución de los Estados abarca, por consiguiente, los principios jurídicos que designan los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto al poder del Estado⁷⁹⁹”, lo cual es seguido por Kelsen⁸⁰⁰. Pero la Constitución que describe Jellinek carece de los principios democráticos y de la supremacía constitucional⁸⁰¹. Se trata de una constitución como instrumento de gobierno. Todo grupo humano necesita normas constitucionales o de organización, las cuales establezcan una división de competencias⁸⁰². Así, la constitución del Estado coincide con su organización, como acción concreta de la cooperación de los individuos y grupos. “La Constitución establece la configuración actual de la cooperación social de forma estable [pero] no es por eso, en primer término, proceso sino producto, no actividad sino forma de actividad; es una forma abierta a través de la cual pasa la vida, vida en forma y forma nacida de la vida⁸⁰³”, en palabras de Heller. Así, la constitución del Estado, es la estructura de un estatus político total, y no sólo el contenido normativo destacado de esta realidad. Es una estructura social formada por normas y no normativa de sentido. Es un ser, y no sólo un Deber Ser. Por ello, las normas constitucionales y la realidad social constituyen necesariamente una unidad dialéctica. Sólo cabe separarlas por razones científicas, cuando se busca explicar mejor la constitución real del Estado. Así, la constitución real consiste en las relaciones reales de poder existentes en el Estado, tanto físicas como jurídicas⁸⁰⁴. Sin embargo, la constitución en sentido material, para Kelsen, son aquellas normas que se refieren a los órganos superiores (constitución en sentido amplio) y a las relaciones de los súbditos con el poder estatal (constitución en sentido estricto), además de poder recoger otros contenidos por motivos políticos, como derechos fundamentales o

⁷⁹⁹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 457.

⁸⁰⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 75.

⁸⁰¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 722-723.

⁸⁰² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 281.

⁸⁰³ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 268.

⁸⁰⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 278-280.

división de poderes⁸⁰⁵. La constitución en sentido jurídico-positivo surge como el grado inmediatamente inferior en el momento en el que el legislador establece las normas que regulan la legislación misma. Su reforma no altera la unidad del Estado mientras se haga por los cauces legales⁸⁰⁶. Así, la constitución en sentido formal es aquella que contiene un procedimiento agravado, diferente al ordinario, para llevar a cabo su reforma⁸⁰⁷.

Sin embargo, para Jellinek, la Constitución viva de un Estado es la realidad de un Estado, es decir, como está dividido efectivamente el poder, lo cual es independiente de la Constitución escrita⁸⁰⁸. Por ello, sostiene que “La modificación de las fuerzas reales de las relaciones entre los órganos superiores del Estado se infiltra en las instituciones mismas, aun cuando no se haya modificado una letra de la Constitución⁸⁰⁹”. Se trata de conocer al poder fáctico que se esconde tras el poder legítimo. Así, junto a esa constitución real, que se da en todo el país, están las relaciones reales de poder, que se dan en el Estado⁸¹⁰. Por tanto, la constitución, como formadora de la ordenación política, sólo existe si los partícipes consideran a esa ordenación como ya realizada o que debe realizarse en el futuro, actualizándose, al convertirse esa constitución en un hábito⁸¹¹. Sin embargo, como el principio democrático es el establecido por nuestra Constitución, en él nos centraremos. Así, la vinculación de la soberanía del Estado a la soberanía del Pueblo supone no sólo un contenido ético-social sino también jurídico⁸¹².

1.3.1. La constitución como instrumento de gobierno.

Una Constitución, para Heller, es normalidad normada. Pero es preciso distinguir entre la Constitución no normada y la normada, y dentro de ésta, la normada extrajurídicamente

⁸⁰⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 421.

⁸⁰⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 415.

⁸⁰⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 421.

⁸⁰⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 326.

⁸⁰⁹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 327.

⁸¹⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 268.

⁸¹¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 269.

⁸¹² Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 164.

y la jurídicamente⁸¹³. La constitución no normada va cambiando la constitución normada, lo que supone modificaciones en la constitución y en su uso. Así, la constitución no normada tiene un carácter director. La constitución normada supone la conversión de una normalidad que es considerada en un grupo humano como regla empírica, en normatividad⁸¹⁴. De esta forma, la normalidad puede destruir o transformar la constitución, la normatividad, pero necesita de ésta para llevar a cambio ese cambio, no debiendo primar una sobre otra, ya que la fuerza normalizadora de la fáctico se encuentra en la fuerza normalizadora de lo normativo⁸¹⁵. Por ello Heller critica a Schmitt porque para este autor toda constitución es decisión y no normación. Y aunque toda Constitución sea una decisión política, como defiende Schmitt, para que sea válida debe estar normada, pues, sin ella, no podría existir continuidad temporal de la constitución⁸¹⁶. Para Kelsen, el orden jurídico se modifica según lo determine el mismo orden, lo cual haría que una norma fuese inmodificable⁸¹⁷. Confunde, además, validez lógica con validez jurídica⁸¹⁸, como trataremos en otro apartado.

Así, Heller llama constitución real del Estado a la normalidad sin normatividad, es decir, a las relaciones reales de poder que se dan en el Estado, por lo que las constituciones sólo tendrán validez si responden a la normalidad, es decir, a la Constitución real del Estado. En ocasiones, el contenido de la constitución son normas empíricas (existen en la comunidad) abstraídas por los órganos estatales y convertidos en normas⁸¹⁹. Por ello, no se puede separar lo normativo y la normalidad, el Ser del Deber sSer⁸²⁰, ni primar la normatividad sobre la normalidad, como defiende Kelsen, ni primar la normalidad sobre la normatividad, como defiende Schmitt⁸²¹. Kelsen busca hacer coincidir la constitución jurídica, el Deber Ser, con la constitución real del Estado, eliminando la normalidad, el

⁸¹³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 269.

⁸¹⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 271.

⁸¹⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 270-271.

⁸¹⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 284.

⁸¹⁷ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 185.

⁸¹⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 190.

⁸¹⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 272.

⁸²⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 271.

⁸²¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 271-272.

Ser, mientras que Schmitt elimina toda normatividad, el Deber Ser, y reduce la constitución real del Estado a la normalidad, al Ser⁸²². Pero la constitución real supone la recíproca relación entre la normalidad, como la realidad política y social que existe en el Estado, y la normatividad, como la realidad jurídica del mismo, las normas que lo rigen.

De esta forma, Heller distingue entre dos conceptos jurídicos de Constitución: la material en sentido amplio (que es la constitución formal y los demás preceptos conformes a la constitución, sin distinguir cuales son fundamentales), y la material en sentido estricto (que son las normas fundamentales que se extraen de la ordenación jurídica del Estado, las institucionales básicas del gobierno del Estado. Es decir, son las leyes que, dada su importancia, destacan entre las constitucionalizadas⁸²³). La constitución formal es un concepto más restringido que el concepto material de constitución en sentido estricto. Está formada por la totalidad de los preceptos jurídicos fijados por escrito en la constitución por considerarse suficientemente importantes y que gozan de permanencia. Es necesaria porque nunca llega a producirse una coincidencia perfecta entre la constitución material y la formal. Por ello, es necesario armonizar la constitución formal a la constitución material en sentido estricto, pero no pueden seleccionarse todos los contenidos de la material⁸²⁴, ya que ello supondría un exceso de rigidez.

De esta forma, la existencia de una constitución se relaciona con su normatividad, es decir, que la misma responda a los principios del Derecho socialmente aceptados. Por ello, una constitución no puede tener como causa preceptos jurídicos anteriores, como sostiene Kelsen, ni tener causa en una situación de dominación, como sostiene Schmitt, para quien toda constitución existente es legítima. Porque para que una Constitución goce de legitimidad no se tiene que dar solamente una situación de hecho sino también de Derecho, como ordenación jurídica, la cual reconoce el poder y autoridad del Poder Constituyente en cuya decisión se apoyará. Una constitución, para valer como ordenación conforme a Derecho, necesita una justificación según principios éticos de Derecho. Así, ésta no tendrá autoridad ni poder y, por tanto, carecerá de existencia, cuando no se apoye o se vincule en los sectores decisivos de la estructura de poder⁸²⁵.

⁸²² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 278-279.

⁸²³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 295.

⁸²⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 295.

⁸²⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 298.

Por ello, las normas constitucionales, como normas sociales, han de buscar dar vigencia a una normalidad que se ha positivizado, es decir, que se ha plasmado en una norma jurídica, a pesar de que responda a diferente tiempo y personas. Para ello ha de lograrse una cooperación de actividades que permita la continuidad de la constitución⁸²⁶. Por ello, el problema de la continuidad o discontinuidad de una constitución debe hacerse desde un punto de vista de la ciencia de lo real y no desde el punto de vista lógico-normativo. Si se reduce la constitución real a la jurídica, analizándola exclusivamente desde un punto de vista lógico-normativo, la continuidad se convierte en un problema, ya que la constitución jurídica es historia acontecida y no historia que está aconteciendo, pues permanece estática⁸²⁷. La constitución jurídica es el Estado en reposo. No es un proceso de formación sino el resultado de un proceso de formación de una situación política real, como la estructura de un Estado, que persiste gracias a su actualización a través de los actos de la realidad social. De esta forma, la constitución jurídica no es una cosa real, sino que su existencia depende de su actualización por la realidad social⁸²⁸. Por tanto, la Constitución no es un sistema cerrado ni contiene todas las normas fundamentales, pues no todas las normas constitucionalizadas son fundamentales, por lo que la Constitución jurídica no contiene todas las instituciones fundamentales de un país⁸²⁹. Así, Heller defiende entender la Constitución como una estructura relativamente permanente de la estructura básica de la unidad estatal, pero no estática y eterna. Se busca hacer permanentes a las constituciones porque se busca hacerlas superiores, por la voluntad del legislador constitucional histórico, pero ello no implica que sean definitivas⁸³⁰.

La Constitución política es el resultado de la suma de la constitución normada jurídica, la constitución normada extrajurídica (usos y costumbres) y la constitución no normada (la normalidad, las reglas empíricas de la sociedad). Así, toda normatividad (normas normadas) necesitan de una normalidad (normas empíricas sociales), ya que, sin una normalidad, lo que supondría la existencia del caos social, no puede existir normatividad, ya que no es posible ordenar el caos. Por tanto, son las normas sociales las que permiten

⁸²⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 283.

⁸²⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 283.

⁸²⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 288-289.

⁸²⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 294-295.

⁸³⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 293.

dar permanencia al estatus social, pues sin ellas no existe constitución, por lo que es preciso conocer cómo deben adaptarse las normas al cambio social⁸³¹. Por ello, la mayoría de los preceptos jurídicos solo tienen sentido si se relacionan con los principios jurídicos que existen en la sociedad. Esos principios jurídicos son la puerta por donde la realidad social entra en la normatividad estatal y pueden transformarse a medida que cambia la realidad social en su contenido, pero el texto puede permanecer inmutable. Así, el Derecho constitucional no podría entenderse sin remitir a esos preceptos sociales, a esas concepciones que dominan la sociedad. Ejemplo de ello es el principio de igualdad y su evolución⁸³². Así, el Estado, “viviendo se desarrolla⁸³³”. La continuidad de la Constitución depende de que se aparezca ante sus destinatarios como objetiva y despersonalizada, pues si fuera de una persona, moriría con ella. Sólo se consigue la continuidad constitucional si el que crea la norma se siente ligado a decisiones de sus predecesores. Depende de su fuerza normalizadora para imponerse a gobernantes y gobernados. Así, el elemento normativo normaliza una situación de dominación actual y la convierte en una dominación continua. De esta forma, la Constitución dura más allá del presente⁸³⁴. Si la sociedad rechaza la normatividad, ésta pierde su fuerza creadora, pues todo derecho vigente ha de ser confirmado por los súbditos⁸³⁵.

De este modo, la constitución, como instrumento de gobierno, lo cual incluye también a las Constituciones en sentido estricto, está formada tanto por la constitución real, no normada, como la formal, la normada, en términos generales. Así, mientras que la no normada se modifica a través de los cauces sociales, con las alteraciones de poder que se producen dentro de la propia comunidad, así como de los cambios políticos, sociales, tecnológicos y económicos que tengan lugar debido al fluir de la Historia, la normada requiere que dichos cambios sean plasmados jurídicamente. Sin embargo, debemos separarnos parcialmente aquí de Heller, en la medida en que deriva del evidente condicionamiento del Deber Ser (el Derecho), el Ser (la realidad jurídica), al sostener que toda Constitución necesita atender a la realidad que quiere regular, lo cual es correcto.

⁸³¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 273-275.

⁸³² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 276-277.

⁸³³ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 277.

⁸³⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 273.

⁸³⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 277.

Sin embargo, en la medida en que la instancia encargada de realizar la concreción de la constitución normada no siempre ha de plasmar la constitución no normada creada por los diferentes agentes económicos, sociales y culturales, sino que según a los ciudadanos que represente (la monarquía a los nobles, la oligarquía a los poderosos o la democracia, a todos los ciudadanos), puede pretender consolidar esa realidad para sortear alteraciones, evitarla o para buscar el ideal (el Deber Ser). Es decir, la realidad social influye en la constitución, como relaciones formales de poder, pero ésta última es un acto de decisión humana, por lo que la misma puede dirigirse de muy diversas decisiones. Si la realidad está dominada por grupos de presión que dominan los partidos políticos, podemos optar por consolidar a estos en el poder o intentar regularlos y reducir su poder, para mantener el ideal democrático. Por tanto, la constitución normada está influida por la no normada y la decisión de quienes ostentan el poder.

Por tanto, un Estado seguirá existiendo siempre y cuando su Pueblo se autodetermine como tal, como Pueblo de ese Estado. Dicho Pueblo puede otorgarse diferentes constituciones, cediendo la soberanía a miembros del Pueblo o a todo él en general. Por tanto, aunque llamemos revolución a toda sustitución de una constitución por otra, las auténticas revoluciones, las más significativas, tendrán lugar cuando se produzca un cambio en el ejercicio de la soberanía, que son llevadas a cabo por el Estado como Pueblo organizado, como comunidad. Cuando el Pueblo o el autócrata deciden cambiar de constitución, lo hacen como órganos del Estado. Dentro de cada principio de legitimidad, que es el ejercicio de la soberanía, todo cambio de constitución o dentro de la Constitución dependerá del Poder Constituyente o del poder de reforma, como veremos más adelante. Así, para Heller, mientras la revolución es un cambio radical, un principio enteramente nuevo, la reforma supone el mantenimiento de las normas constitucionales existentes, aspirando únicamente a su perfeccionamiento. Ambas pueden darse por motivos pacíficos o violentos⁸³⁶, pero la violencia no es esencial para la revolución⁸³⁷. Por ello, cuando se habla de revolución, no se debe confundir con un tumulto de antorchas o tridentes, sino que se trata de la transformación racional de la voluntad popular, como conciencia social, en una norma jurídica a través de un Comité o Comisión elegida democráticamente, el Poder Constituyente, con el único límite de hacer una norma que satisfaga al Pueblo, lo

⁸³⁶ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 167.

⁸³⁷ Cfr., HELLER, H., "Ciudadano y burgués", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 250.

que supone llevar a la práctica aquellos conceptos que hasta ese momento sólo habían sido objeto de debate en la opinión pública.

La revolución será necesaria cuando se produzca un cambio sustancial que altere la identidad de esa constitución. Por la contra, la reforma es una modificación técnica y específica que busca adaptar esa constitución a unas circunstancias determinadas, sin alterar sustancialmente su contenido medular. No obstante, la constitución normada se mantiene vigente mientras no sea alterada o sustituida por otra, produciéndose una aceptación tácita por todos sus destinatarios, aunque no hubiesen nacido cuando se ratificó, en la medida en que se entiende racionalmente vinculante, sin perjuicio de que pudiera volver a ratificarse nuevamente. De esta forma, una Constitución sólo está vigente mientras los principios y valores que determinaron que se aprobase, siguen estando vigentes. Y sólo será Derecho positivo aquellas normas que respondan a los principios y valores establecidos en la misma⁸³⁸. En palabras de Wong, “una Constitución es legítima cuando el Pueblo la acepta voluntariamente al insertarla en la cultura política y realidad social de un Estado⁸³⁹”.

De este modo, en relación al principio de legitimidad democrática, que es el que nos interesa, cuando el Pueblo deja de sentirse identificado con los principios y valores que consagra una constitución, en sentido amplio o estricto, es preciso que la misma sea sustituida por una nueva, mediante un nuevo proceso constituyente. Es la toma de conciencia de los individuos de su pertenencia a una clase social la que permite cambiar la sociedad a través de unos ideales⁸⁴⁰. Así, ya vimos el proceso por el cual se deriva la legalidad constitucional de la legitimidad de la comunidad, concluyendo que la legitimación era el requisito imprescindible para ejercer un poder legalmente. De esta forma, el racionalismo jurídico no puede resolver lo que sucede con el acto estatal contrario a Derecho⁸⁴¹. Ahora bien, será preciso conocer cuál es el requisito esencial para que se cree una Constitución, en el sentido estricto de la palabra, siguiendo el principio

⁸³⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 713 y 732 y "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 127.

⁸³⁹ WONG MERAZ, V. A., *Constitución Mexicana: reforma y mutación*, Editorial Porrúa, México, 2010, cit., p. 15.

⁸⁴⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 131-132.

⁸⁴¹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 209.

democrático y, por tanto, poderlo denominar como verdadero Poder Constituyente. Así, es a partir de la I Guerra Mundial cuando deja de tener sentido hablar de legitimidad constitucional sin proclamar, previamente, la legitimidad democrática⁸⁴².

La democracia, para Heller, es una estructura de poder construida de abajo a arriba, donde rige el principio de la soberanía del Pueblo, según el cual todo poder estatal procede del mismo, mientras que la autocracia organiza el Estado de arriba abajo, rigiendo el principio de la soberanía del dominador, según el cual el Jefe del Estado reúne en sí todo el poder del Estado⁸⁴³. Por tanto, en palabras de Heller, “Designamos en sentido negativo como democrático a aquel gobierno cuya fuerza de obligar no está fundada en la creencia de un privilegio hierático o tradicional del sujeto de gobierno, y en sentido positivo, democracia es un gobierno que se legitima desde abajo, por los mismos gobernados, por el Pueblo (...). Es, por tanto, una forma de gobierno que, fundamentalmente, no reconoce poder alguno que no dependa de la voluntad del Pueblo todo⁸⁴⁴”. Ahora bien, la localización jurídica de la soberanía en el Pueblo no es una ficción sino una realidad política derivada de la creación de su propia legitimidad, que sólo se entiende cuando se concibe la soberanía del Pueblo como un principio de la división de poder, opuesto a la soberanía del dominador. Ahora bien, esa soberanía del Pueblo no se realiza de forma pura, ya que es inevitable que en democracia siempre existan círculos de poder político eficaces para nombrar, revocar o controlar a los dirigentes políticos⁸⁴⁵. El principio mayoritario y la idea de representación es el procedimiento que permite hacer del Pueblo un sujeto de soberanía en el cual éste, como unidad, domina sobre el Pueblo como pluralidad. Y a diferencia del Estado autoritario, el cual lleva a cabo una representación soberana sin obligaciones, la representación democrática sí está sujeta a obligaciones. En un Estado autoritario existe vinculación ético-social entre el gobernante y los gobernados. En un estado democrático, es decir, que afirma la soberanía del Pueblo, esa vinculación es de naturaleza jurídica⁸⁴⁶. Así, el gobernante democrático está sometido a la Constitución y a

⁸⁴² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 717.

⁸⁴³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 265.

⁸⁴⁴ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 45.

⁸⁴⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 266.

⁸⁴⁶ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 164.

la voluntad general⁸⁴⁷. El sometimiento de los diputados a la Constitución es una institución jurídica, pues garantiza la importancia del Pueblo como unidad sobre el Pueblo como pluralidad, excluyendo la soberanía de los órganos estatales⁸⁴⁸. De este modo, la existencia de todo orden social impone, inevitablemente, un mínimo de autocracia (el principio mayoritario, por ejemplo⁸⁴⁹). Pero en democracia, ese grado de autoridad es mucho menor. Por ello, la democracia, para Kelsen, no es la mejor forma de gobierno, como un valor social incondicionalmente válido, sino que sólo se puede analizar científicamente⁸⁵⁰. Ni siquiera busca el gobierno más eficaz sino la mayor libertad individual posible⁸⁵¹. Así, la teoría científica de la democracia sólo puede mantenerse como medio más idóneo para lograr los fines de libertad e igualdad⁸⁵². Si se buscan otros fines, como la superioridad de la Nación o la eficiencia, la democracia puede no ser el sistema de gobierno más adecuado⁸⁵³.

En democracia participan todos los ciudadanos en la elaboración de la ley, a través de la votación, y todos sin excepción se someten a la misma, pues de lo contrario, si no participan todos los grupos sociales en el Parlamento, no será una verdadera democracia⁸⁵⁴. Así, ésta sólo será posible si responde a la voluntad de unas personas, en un tiempo y lugar determinado, por lo que sólo seguirán vigentes aquellas normas jurídicas que el Pueblo desee, y sólo puede hablarse de imperio de la Ley cuando las mismas son producto de la voluntad del Pueblo⁸⁵⁵. Por ello, el Pueblo debe participar en la elaboración de la Ley, directamente o por medio de representantes⁸⁵⁶. Y aunque la elección se lleve a cabo por circunscripciones al emitir el voto, el Pueblo no está dividido en facciones, sino que se produce un acto de voluntad unívoca del Pueblo en su totalidad,

⁸⁴⁷ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 164-167.

⁸⁴⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 168-169.

⁸⁴⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 591.

⁸⁵⁰ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 260.

⁸⁵¹ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 249.

⁸⁵² Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 260.

⁸⁵³ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 260.

⁸⁵⁴ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 1-3.

⁸⁵⁵ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 54.

⁸⁵⁶ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 68.

ya que el candidato elegido por cada circunscripción no representa a éstas, sino a las Cámaras en su conjunto⁸⁵⁷. “La totalidad de los votos particulares forma, por tanto, un acto común del Pueblo organizado para el acto de la elección, encaminada a la formación de las Cámaras, abstracción hecha de los actos parciales particulares, por distintas formas que puedan revestir y por distantes que se encuentren en el tiempo⁸⁵⁸”, en palabras de Jellinek.

Pero la democracia, además de la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad del Estado, como sostiene Kelsen, necesita que se le garanticen a éstos ciertos derechos⁸⁵⁹. Las condiciones de creación de las normas generales se llaman derechos políticos. Conceden a su titular una participación en la formación de la voluntad estatal⁸⁶⁰. Es decir, se trata de derecho de los gobernados a participar en el gobierno, el principio de libertad en el sentido de autodeterminación política, desde la Grecia clásica hasta la actualidad⁸⁶¹. Así, la participación del Pueblo en el gobierno, a través de la creación y aplicación de las normas generales e individuales del Pueblo (todos los ciudadanos sometidos al gobierno), es la característica esencial de la democracia. No importa si la misma es directa o representativa, pues ello no afecta al concepto de democracia sino sólo al procedimiento de creación del Derecho⁸⁶². Por ello, la democracia sirve siempre y en todo lugar al ideal de libertad política, lo cual no puede ser garantizado en una autocracia⁸⁶³. “Libertad política significa acuerdo entre la voluntad individual y la voluntad colectiva expresada en el ordenamiento social”, en palabras de Kelsen⁸⁶⁴. Para Kelsen, el principio vital de toda democracia no es el liberalismo económico sino el liberalismo político⁸⁶⁵. Por ello, el símbolo de la democracia es la trinidad de la revolución

⁸⁵⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 523.

⁸⁵⁸ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 523.

⁸⁵⁹ Cfr., KELSEN, H., “La teoría política del Bolchevismo. Un análisis crítico”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 161.

⁸⁶⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 254.

⁸⁶¹ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 208.

⁸⁶² Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 209-210.

⁸⁶³ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 211.

⁸⁶⁴ KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, cit., p. 239.

⁸⁶⁵ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. LXXXVII.

francesa: libertad, igualdad y fraternidad⁸⁶⁶, las cuales son ideas esenciales en democracia⁸⁶⁷. Así, la síntesis de Libertad e Igualdad significa que el individuo no sólo quiere la libertad para sí, sino también para el resto de individuos⁸⁶⁸.

Por ello, la democracia no es el gobierno absoluto de la mayoría, sino que reconoce a la minoría y protege sus derechos⁸⁶⁹. Así, ese dominio de la mayoría debe de ir acompañado de una protección de la minoría, debiendo existir entre ellas un compromiso que permita la existencia de ambas y por el cual se eviten cambios violentos⁸⁷⁰. De este modo, el concepto moderno de democracia no es idéntico al concepto original de la antigüedad, ya que el mismo fue modificado por el liberalismo para reducir el poder del gobierno en interés de la libertad del individuo, por lo que no se considerará democrático aquel Estado que no garantice ciertas libertades⁸⁷¹. Por tanto, no habrá democracia si no hay una creación democrática del ordenamiento jurídico en la que se garanticen ciertas libertades, como la libertad política⁸⁷², o la libertad de pensamiento. La autocracia, por el contrario, buscará eliminarlas⁸⁷³. Así, en democracia se debe respetar la opinión de todos, para que sean libres e iguales, al no creer en la existencia de valores absolutos sino sólo relativos⁸⁷⁴. Por esta razón, Kelsen distingue dos criterios para juzgar la restricción de la libertad individual por el orden estatal: la manera en que se crean y aplican las normas del orden estatal (forma de Estado) y la finalidad del orden estatal (contenido). La libertad estará en su máximo grado cuando las normas son creadas y aplicadas por aquellos cuya conducta es regulada por el orden y si la finalidad del orden coercitivo es lo más limitada posible, y sólo se regula la conducta de los individuos en sus aspectos vitales (vida o propiedad) y estará en su mínimo cuando quienes se hallen sujetos al orden estén excluidos de su creación y aplicación, reservándose a un individuo o grupo de individuos no sometidos a

⁸⁶⁶ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 248.

⁸⁶⁷ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 230.

⁸⁶⁸ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 240.

⁸⁶⁹ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 242.

⁸⁷⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 527-528.

⁸⁷¹ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 210.

⁸⁷² Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 211.

⁸⁷³ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 243-244.

⁸⁷⁴ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 258-259.

ese orden, y si la finalidad del orden es ilimitada en todos los aspectos posibles de la vida. Pero es posible que se cambien ambos contenidos (una dictadura puede ser liberal o totalitaria y una democracia puede ser liberal o totalitaria⁸⁷⁵).

Las democracias inmediatas son aquellas en las que existe un único órgano inmediato, el Pueblo, aunque la regla general es la pluralidad de órganos⁸⁷⁶. Así, la democracia antigua descansaba sobre la identidad del ciudadano con el miembro activo del Estado y sobre la completa igualdad de todos sus miembros en relación a la capacidad para la vida política, a diferencia de la moderna⁸⁷⁷. El contraste entre la democracia antigua y la moderna es el reconocimiento jurídico de una libertad inseparable de la naturaleza humana⁸⁷⁸. En las democracias directas, por un lado, si así lo establece la regla positiva, las decisiones del Pueblo tienen el carácter de leyes, y sólo en el caso de que éste no pudiera reunirse, las adopta la Asamblea elegida por ella, cuyas resoluciones valen como si fuesen del Pueblo. De esta forma, la legislación es fruto del mandato imperativo⁸⁷⁹. Sin embargo, en las democracias representativas, el Pueblo está excluido de la legislación, cuya elaboración corresponde al Parlamento, no existiendo una regla positiva que llame al Pueblo a legislar. Así, en este caso concreto, la competencia del Parlamento para legislar es la regla, no la excepción⁸⁸⁰. La esencia de la democracia representativa es que el Parlamento, y no el Pueblo, tenga la competencia legislativa, independiente del Pueblo, que posee la soberanía popular⁸⁸¹. De esta forma, mientras que, en la democracia directa, el Pueblo es el que crea directamente el Derecho en la Asamblea, en la democracia indirecta, el Derecho es creado por representación, legislando indirectamente el Pueblo. El derecho de los electores a elegir a un representante es un derecho subjetivo y los elegidos son los que tienen el derecho a crear el ordenamiento jurídico⁸⁸². Sin embargo, la democracia no

⁸⁷⁵ Cfr., KELSEN, H., "La teoría política del Bolchevismo. Un análisis crítico", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 158-161.

⁸⁷⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 620.

⁸⁷⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 625.

⁸⁷⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 628.

⁸⁷⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 511-512.

⁸⁸⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 511.

⁸⁸¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 514.

⁸⁸² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 254.

puede eliminar por completo la división entre gobernantes y gobernados⁸⁸³, ya que en toda democracia directa son necesarios órganos que se encarguen de la ejecución de las normas, lo cual necesita prescindir de la deliberación para que sea efectiva.

Por tanto, es el Pueblo, como soberano, a través del Poder Constituyente, el único que puede darse una Constitución en cualquier momento y sin ningún tipo de límite⁸⁸⁴, por lo que “cuando las Constituciones, por dejar de responder al conjunto de principios y valores que existen en la sociedad, dejan de ser capaces de cumplir su misión y, en consecuencia, dejar de estar realmente vigentes, no cabe otra solución que la de que el Pueblo, como titular de la soberanía, proceda, por un lado, a la derogación de aquel texto constitucional y, por otro, a la apertura de un nuevo proceso constituyente que conduzca a la aprobación de uno nuevo⁸⁸⁵”, en palabras de Ruipérez. Por tanto, lo importante es pasar de una Constitución a otra amando los principios del constitucionalismo, pues de lo contrario se correrá el riesgo de caer en Estados dictatoriales⁸⁸⁶. De esta forma, no se puede mitificar el proceso constituyente como algo abstracto que sólo sirva para legitimar o deslegitimar determinadas revoluciones, pudiendo criticarlas o apoyarlas en función de la simpatía o antipatía del académico con ese movimiento, obviando unos parámetros objetivos. Así, el principio democrático, por el cual se establece que el Pueblo es el único que puede decidir los modos y formas en que desea ser gobernado, es actualmente indiscutido e indiscutible, como principio de legitimación. Sin embargo, el problema se encuentra a la hora de llevarlo a la práctica, pues es necesario que ese principio tenga plasmación efectiva y no se convierta en una entidad metafísica⁸⁸⁷.

Por ello, es preciso elaborar una Teoría del Poder Constituyente que permita englobar sólo aquellos procedimientos constitucionales democráticos, de tal forma que cuando se realice una Constitución, se espere que los adversarios quieran seguir el mismo procedimiento para derrocarla. Por tanto, cuando un grupo de personas se reúna para decidir los modos y las formas en las que gobernar al Pueblo, prescindiendo del mismo,

⁸⁸³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 931.

⁸⁸⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 76-77.

⁸⁸⁵ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, cit., p. 737.

⁸⁸⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 332-333.

⁸⁸⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 102.

regirá lo mismo que para el gobernante autócrata. Así, aunque una Constitución sea producto del Pueblo, sería ingenuo perder de vista que su iniciativa o pulsión corresponde a una o varias facciones del mismo. De esta forma, una Constitución que no siga el procedimiento constituyente democrático no puede considerarse una Constitución en sentido estricto, aunque sí una constitución como instrumento de gobierno. Sin embargo, para Kelsen, la teoría del Poder Constituyente, que no deriva del Derecho ni de la Constitución como poder, no puede ser una verdadera teoría, como tampoco lo es la validez superior de la Constitución positiva⁸⁸⁸. Pero debemos considerar, desde una posición siempre digna de ser sometida a crítica, que, como ya hemos explicado, esa posición es un error, pues el Poder Constituyente deriva de los principios políticos éticos que fundamentan el poder de una comunidad, lo cual explica racionalmente la Norma Fundamental Hipotética kelseniana.

Así, como ya quedó demostrada la imposibilidad del Pueblo para expresar una voluntad unitaria, éste necesita organizarse mediante una comisión técnica delegada, que decida por mayoría la redacción de la Constitución, sin perjuicio de que pueda convocar una comisión redactora de una primera propuesta. Pero en el Poder Constituyente no existe representación ni delegación de la titularidad de la soberanía a determinadas personas u organismos, sino que su existencia se debe a la necesidad de valerse de personas físicas, como sucede en cualquier otra organización social⁸⁸⁹. De este modo, el órgano encargado de representar al Pueblo, el Poder Constituyente, es el responsable de transformar todas aquellas normas jurídicas no normadas en normas positivas, mediante su constitucionalización. Hablamos de constitucionalización cuando materias que antes estaban reguladas por la ley ordinaria pasan a estar reguladas por el Derecho constitucional, a través de la revolución⁸⁹⁰. Por el contrario, la desconstitucionalización consiste en el proceso por el cual, materias que antes eran de contenido constitucional, dejan de serlo, pasando a formar parte de las leyes ordinarias. Así, aunque la revolución cree un nuevo orden, las leyes ordinarias contrarias al mismo seguirán vigentes hasta que se creen nuevas leyes ordinarias que sustituyan a las anteriores⁸⁹¹. Por tanto, la revolución

⁸⁸⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 421-422.

⁸⁸⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El Poder Constituyente", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 290.

⁸⁹⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El problema de la desconstitucionalización", *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 557-559.

⁸⁹¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El problema de la desconstitucionalización", *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 768.

no derroca todos los preceptos del ordenamiento anterior, sino sólo aquellos preceptos que están ligados al anterior régimen, constitucionalizando los que están ligados al nuevo⁸⁹². Por tanto, para que se pueda producir la constitucionalización o desconstitucionalización de nuevas materias, como fue el caso de los derechos sociales, será necesaria una reforma o una revolución, según el caso. Ello sirve para mantener la vigencia de preceptos útiles y preparar una muerte suave a preceptos que ya habían perdido su razón de ser⁸⁹³. Así, el constitucionalismo estadounidense estableció un constitucionalismo rígido para proteger determinados preceptos de la voluntad de los parlamentarios, lo que le dio lugar a una verdadera sustancia constitucional. De esta forma, las materias constitucionales no lo son por la materia, sino por incluirse en un texto rígido⁸⁹⁴. La decisión de desconstitucionalizar o constitucionalizar determinadas materias queda fuera del campo estrictamente jurídico⁸⁹⁵, pero estudiar las causas políticas, económicas y sociales por las que se constitucionalizaron los derechos sociales y dieron lugar al surgimiento del Estado social ayudarán a entender la materia.

Para Heller, en la Constitución sólo deben figurar los preceptos fundamentales y supremos relacionados con la estructura básica del Estado, quedando el resto subordinados a ella⁸⁹⁶. La decisión de que materias deben incluirse en la constitución y cuales no es una decisión del legislador constitucional⁸⁹⁷. No hay principios teóricos que determinen lo que debe reservarse al contenido constitucional sino sólo contenidos típicos. Por ello, el texto constitucional regulará unos determinados contenidos dependiendo de la tradición, la conveniencia política, la situación de poder y la conciencia jurídica⁸⁹⁸. Así, Pérez Serrano diferencia entre instituciones *ratione materiae*, es decir, aquellas que son naturalmente constitucionales, como el régimen republicano o monárquico, e instituciones *ratione formae*, es decir, aquellas que obedecen a circunstancias coyunturales, para evitar las violaciones sufridas en esa materia en el

⁸⁹² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El problema de la desconstitucionalización”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 758.

⁸⁹³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El problema de la desconstitucionalización”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 760.

⁸⁹⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El problema de la desconstitucionalización”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 761-762.

⁸⁹⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El problema de la desconstitucionalización”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 767.

⁸⁹⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 290.

⁸⁹⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 295.

⁸⁹⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 295.

pasado o malas experiencias, y que pueden formar parte perfectamente de las leyes ordinarias, y sobre las cuales recae la desconstitucionalización⁸⁹⁹, aunque en el siglo XX aparecieron instituciones que no se concebirían en el siglo XIX y desaparecieron otras que parecían permanentes⁹⁰⁰. Así, para Pérez Serrano, los temas que deben constitucionalizarse o desconstitucionalizarse varían a lo largo del tiempo⁹⁰¹. Por tanto, como veremos, será una decisión del Poder Constituyente el que materias que antes formaban parte del derecho ordinario, como el derecho laboral, pasen a formar parte de los derechos constitucionales. Pero es curioso observar como los vaivenes sociales, económicos, políticos... apenas afectan al Derecho privado, pero cambian por completo, sin embargo, el Derecho público⁹⁰².

1.3.2. Proceso de creación del Poder Constituyente.

De este modo, es preciso diferenciar tres fases en el proceso constituyente:

Primera fase: es una fase material, en la cual se fragua, desde los ciudadanos, partiendo de la constitución no normada, el deseo de cambiar los principios y valores constitucionales, como parte de un mismo Pueblo o de diversos Pueblos que quieren disolverse en uno sólo. Si el Pueblo que quiere disolverse, será preciso primero celebrar los respectivos pactos sociales. En dicha fase se producirá un debate público y mediático sobre las diferentes propuestas existentes en la ciudadanía, agrupándose ideológicamente, las cuales serán recogidas por los representantes o por los partidos políticos, para ganarse el apoyo de sus representados. Por tanto, para hacer un proceso constituyente, primero hace falta crear un pensamiento revolucionario. Puede nacer de forma pacífica (como en España) o violenta (como en Portugal, la Revolución de los claveles). Se trata de un proceso puramente político, en el que no caben normas, pero se caracteriza por forjar la esencia del nuevo modelo de Estado. Así, se constituye al tiempo que constituye. Por ello,

⁸⁹⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El problema de la desconstitucionalización”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 765-766.

⁹⁰⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 915.

⁹⁰¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El proyecto de Constitución portuguesa”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 76.

⁹⁰² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 257-258.

la democracia permite desahogar las emociones políticas en las instituciones mientras que la autocracia las reprime, lo que deriva en violentas revoluciones⁹⁰³.

En la *segunda* fase, se produce el nombramiento de los mandatarios o la creación formal del Poder Constituyente, tras la celebración de unas elecciones por la que se elige a los mismos. Este Poder Constituyente deriva de un debate público acerca de las líneas generales que se desean plasmar en la Constitución. Ese poder corresponde al Poder Constituyente en su conjunto, no a los mandatarios. Por tanto, siguiendo a Ruipérez, es irrelevante que la Constitución se debatiese por los partidos políticos antes que en el Parlamento, pues ello responde a las nuevas necesidades a las que se enfrenta el Estado⁹⁰⁴. Caben, por tanto, dos posibilidades: o se realiza mediante la elección democrática de los representantes (como en la segunda República española o en la democracia actual), en el que los diversos partidos políticos eligen las propuestas que se identifican con su electorado, recogiénolas en sus programas electorales, pudiendo el ciudadano elegir el modelo de Constitución con el que más se identifique o que el proceso se cree por aclamación popular, como en el caso de De Gaulle en Francia o los Consejos Parlamentarios en Alemania, designando el órgano provisional a una comisión constitucional que se encargue de redactarla. No obstante, éste último sistema encierra múltiples peligros, pues puede ser usado por el fascismo o incluso puede ser derogado por sus oponentes por el mismo procedimiento cuando cambien las circunstancias coyunturales. Por ello, sólo debe ser usado para circunstancias excepcionales, como es que la misma nazca en medio de una postguerra.

De este modo, el Comité de la Francia libre, constituido en 1940, fue reconocido por Reino Unido, pero adquiere un carácter oficial cuando en 1944 se erige como Gobierno Provisional de la República, donde De Gaulle ejercía competencias cuasi-dictatoriales, planteándose un referéndum por dicho Comité para reanudar la vida política francesa a través de la celebración de una Asamblea Constituyente, lo que fue mayoritariamente aceptado⁹⁰⁵. Finalizada la contienda, el 5 de mayo de 1946 se rechaza el proyecto de Constitución y se crea un nuevo proyecto, aceptado en referéndum el 13 de octubre de ese mismo año, promulgándose el 28 de octubre la Constitución de la IV República

⁹⁰³ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 248.

⁹⁰⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 130.

⁹⁰⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "La Constitución francesa de 5 de octubre de 1958", *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 939-940.

francesa. De Gaulle, que es contrario a este derrotero constitucional, dimite ese mismo año. Pero esta Constitución fracasa, ya que establece un parlamentarismo demasiado fuerte y un ejecutivo débil, lo que provoca que el sistema no funcione bien y los gobiernos sean inestables. Para solucionar el problema, los Comités de Salvación Pública, en Argelia, le dan a De Gaulle plenos poderes. De esta forma, De Gaulle elabora una Constitución en colaboración con el Comité Consultivo Constitucional en el Palais Royal, y tras el referéndum, votado afirmativamente por mayoría absoluta, se proclama la V república francesa el 28 de septiembre de 1958. Esta Constitución da primacía a los órganos del Ejecutivo frente al Legislativo, reforzando el poder del presidente, aumentando las posibilidades del gobierno para hacer reglamentos. Por ello, Pérez Serrano se plantea si el Pueblo francés voto, en ese referéndum de la Constitución de la V República francesa, por sentimiento o por convicción, decantándose, dada la aptitud que a lo largo de la Historia ha demostrado este Pueblo, por razones de convicción, aunque entiende que a esa cuestión sólo puede responder la Historia⁹⁰⁶. De esta forma, acertó completamente el autor, porque después de tantos años, la Constitución francesa continúa su vigencia.

Otro ejemplo lo encontramos en la Ley Fundamental de Bonn, es decir, la Constitución de la república federal alemana, de occidente, de 23 de mayo de 1949, aprobada por los Consejos parlamentarios creados en cada una de las zonas en que se encontraba dividida Alemania entre los países vencedores, reunidos en Bonn, sin publicidad de su tarea ni referéndum popular de la misma, requiriendo solamente ser aprobada por dos tercios de las Dietas (o representaciones populares) de los *Länder*. Estuvo influida por el ambiente de Guerra Fría, por la situación dejada por el régimen de Hitler, por la Constitución de Weimar, por una concepción jurídico-liberal del Estado y por una clara limitación frente al sistema político de la zona de ocupación soviética, en el que se buscaba el pluralismo de partidos políticos frente al sistema de bloques soviético⁹⁰⁷. Además, la misma se llevó a cabo en contacto con los países vencedores, de los que reciben inspiración, así como de la Constitución de Weimar, de la que se copiaron algunos preceptos, y de la ciencia jurídica alemana⁹⁰⁸. Y es que la Ley Fundamental de Bonn surgió en medio de

⁹⁰⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La Constitución francesa de 5 de octubre de 1958”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 941.

⁹⁰⁷ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Problemas actuales del Derecho constitucional”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 24-25.

⁹⁰⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Tres Lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 554, 559-561, 566 y 569.

enfrentamientos con las fuerzas restauradoras y con los aliados, por lo que tuvo que ser literalmente conquistada⁹⁰⁹. Así, se acabó estableciendo un Estado central fuerte de tendencia socialdemócrata, con la finalidad de atraer a los Estados federados de la zona soviética, aunque los gobernadores militares se oponían, en un inicio, al mismo⁹¹⁰.

La misma nace a través de una mediatización del Pueblo alemán a través de los partidos políticos⁹¹¹. Además, establece, en su art. 146, una disimulada provisionalidad, ya que la misma perderá su vigencia el día que entre en vigor una Constitución aprobada por el Pueblo alemán mediante libre decisión, “Es decir, la Constitución termina con un epitafio prematuro⁹¹²”, como afirma Pérez Serrano. Y una Constitución que no aspira a la perpetuidad no es una verdadera Constitución⁹¹³. Además, habla de sí misma como Ley Fundamental, no como Constitución, lo que supone admitir que no se trata de una verdadera Constitución. De esta forma, la Ley Fundamental de Bonn no se crea con la idea de que sea una Constitución para el Pueblo alemán, sino como algo transitorio, al no seguir ningún proceso constituyente. De este modo, los creadores de la Ley Fundamental de Bonn dan a entender que no reconocen a la misma como una verdadera Constitución, al defender que será sustituida por *una* Constitución y no por *otra* Constitución. Sin embargo, esa Ley se acaba convirtiendo en una Constitución por aceptación tácita del Pueblo alemán, pudiendo en cualquier momento crear una (u otra, según se mire) Constitución.

De esta forma, la Ley Fundamental de Bonn no se aprueba por una verdadera Asamblea Constituyente, no se celebran elecciones “ad hoc” para ella ni se convoca un referéndum para ratificarla⁹¹⁴. Por ello, Pérez Serrano cuestiona la existencia de un verdadero Poder Constituyente, al carecer de una Asamblea Constituyente y de un referéndum popular, así como por la intervención de potencias extranjeras⁹¹⁵. Sin embargo, hay que tener en cuenta la mediación llevada a cabo por los partidos políticos a través de un gobierno

⁹⁰⁹ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Problemas actuales del Derecho constitucional”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 15.

⁹¹⁰ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Problemas actuales del Derecho constitucional”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 28.

⁹¹¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Tres Lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 262.

⁹¹² PÉREZ SERRANO, N., “Tres Lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 569.

⁹¹³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Tres Lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 573.

⁹¹⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Tres Lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 562.

⁹¹⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Tres Lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 264.

provisional, creando ese debate público, para luego ser representado por ellos, aunque se prescindió del referéndum, existió. De este modo, llama la atención lo curiosa que es la Historia en la medida en que un documento que no nació como Constitución, adquirió permanencia constitucional y las más democráticas de la Historia fueron asesinadas al poco de brotar. Ello pone de manifiesto que o bien el Pueblo la adopta como propia de forma tácita o se le persuade, por coacción o convicción, de la adecuación de la misma. En cualquier caso, si la acepta por coacción, será una constitución como instrumento de gobierno.

Para Ruipérez, el proceso constitucional español fue atípico: se constituyeron como Cortes ordinarias, no como Constituyentes, para elaborar el texto; fue una Asamblea bicameral, pues lo normal es unicameral; fue un debate largo (duró un año y medio) y fue secreto⁹¹⁶. Y aunque el proceso constituyente español no existió formalmente, sí existió materialmente⁹¹⁷. Tampoco es claro cuando tuvo lugar el pacto social español, pero lo que está claro es que lo hubo⁹¹⁸. Así, fue el movimiento antifranquista, organizado en partidos políticos, el que fue realizando ese pacto social, sentando parte de los principios de la Constitución vigente, como son los principios democrático y social⁹¹⁹. Además, considera que el pacto social español puede equipararse al referéndum⁹²⁰. Por otro lado, el consenso es necesario para que pueda existir una Constitución. Por ello, cuando se dice que la principal característica de la actual Constitución es que es consensuada, es absurdo, pues si no lo fuera, no sería Constitución⁹²¹. Así, debido a las razones de transitoriedad, como sucedió también en Francia o en Alemania, España llevó a cabo un proceso constituyente menos habitual, por lo que al igual que las anteriores, goza de la misma legitimidad, ya que se cumplieron todos los requisitos antes enunciados, especialmente el de la ratificación mediante plebiscito. Por ello, Pérez Royo afirma que la actual Constitución expresa una cadena de legitimación más clara que la Constitución de

⁹¹⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 29-30.

⁹¹⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 30.

⁹¹⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 63.

⁹¹⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 66.

⁹²⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 63.

⁹²¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 129.

1931⁹²², lo cual no quiere decir que ésta no lo fuese. Pero, como critica Ruipérez, las fuerzas políticas mayoritarias consideran que los principios y valores actuales ya no coinciden con los principios y valores constitucionales, al ser diferentes al momento en el que se aprobó la Constitución⁹²³, pues ello sólo pone en entredicho su vigencia, pero no su legitimidad⁹²⁴. Actualmente, para De Vega, se busca convertir cuestiones de legitimidad en cuestiones de legalidad, reduciendo la democracia a un mero sistema de reglas de juego⁹²⁵. Es decir, es posible cambiar la Constitución si carece de vigencia, pero no incumplirla. Y los critica porque el gobernante debe ser, precisamente, el que respete la Constitución, pues en ella se basa su poder, salvo que lo haga como ciudadano, pero nunca desde un escaño.

Por tanto, no cabe que un poder constituido se autoafirme Poder Constituyente en ningún caso. Höffe, sin embargo, defiende que la democracia puede surgir de arriba abajo o de abajo a arriba, desde afuera (como en Irak) o desde dentro, pero siempre debe estar apoyada por la población⁹²⁶. Pero para Heller, la unidad política debe hacerse de abajo para arriba, en condiciones de libertad e igualdad, y no de arriba abajo, de forma violenta, a través de la dictadura⁹²⁷. Por tanto, el Poder Constituyente no puede proceder del poder ordinario. Se trata de un procedimiento de abajo a arriba y desde dentro, o de lo contrario perecerá. La Constitución tampoco puede ser propaganda de partido, sino que debe posibilitar el progreso social⁹²⁸. Por esta razón, Pérez Serrano considera que “[la Constitución] debe ser un traje hecho a la medida de un Pueblo, pero no a la medida de un Hombre⁹²⁹”. Así, para que se dé un sistema abierto, no es necesaria la neutralidad y la

⁹²² Cfr., Pérez Royo, Javier F., “Una asignatura pendiente: la reforma de la Constitución”. *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 23, Nº 69, 2003 (Ejemplar dedicado a: XXV Aniversario de la Constitución (I), p. 224.

⁹²³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Gareta, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 69.

⁹²⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 735

⁹²⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 464.

⁹²⁶ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 10.

⁹²⁷ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 3.

⁹²⁸ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Problemas actuales del Derecho constitucional”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 47.

⁹²⁹ PÉREZ SERRANO, N., “La Constitución francesa de 5 de octubre de 1958”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 941.

objetividad de la Constitución, ajena a convicciones políticas o económicas⁹³⁰, pues ello no es posible, sino que basta con que permita el gobierno a todas las fuerzas políticas, mediante el consenso de unos mínimos. Distinto es que los políticos ejecuten la voluntad del Pueblo de constituir una democracia, mediante su mandato expreso. De este modo, no es posible que un partido político, aprovechando las circunstancias coyunturales que le ascendieron al poder, derogue una Constitución y se autoproclame poder Constituyente, ni tampoco cabe que las convoque si esto no procede directamente del Pueblo o, al menos, si no era una de los principales objetivos de su programa político ante las demandas desatendidas de la población, por la parálisis política de los demás representantes. Pero ello no lo faculta para autoproclamarse como poder soberano, en ningún caso, pues sigue siendo un poder constituido. Si así lo hiciera, el partido que ganase las próximas elecciones podría cambiar la Constitución siguiendo la misma técnica y la Constitución perdería su carácter de Ley Suprema y, por tanto, dejaría de ser una Constitución, en sentido estricto. De esta forma, el cambio de Constitución debe hacerla el Pueblo, pues si lo hacen los poderes constituidos sin contar con él, al no respetar la Constitución, nada asegura que en el futuro respeten la nueva, al haber prescindido anteriormente del Pueblo, creando una reminiscencia a formas autocráticas de gobierno, al usurpar funciones soberanas. Por tanto, sólo el Pueblo, en su conjunto, puede crear un nuevo Pacto social⁹³¹.

La tercera fase es el proceso constituyente formal. En él los técnicos designados por el Poder Constituyente plasman una propuesta que tenga en cuenta el peso de las diferentes posturas políticas existentes en la sociedad. Los mismos se encargan de la ardua tarea de transformar el sentir de una Nación en norma jurídica, procurando la precisión terminológica y la actualidad de las instituciones al tiempo que corresponda. Posteriormente, el resultado de dicho trabajo será votado y modificado artículo por artículo por los mandatarios del Pueblo, traduciendo el consenso de las fuerzas políticas en la misma, aunque la regla democrática es la mayoría absoluta. La democracia, como gobierno del Pueblo, supone que debe ser éste quien deba construir la unidad de decisión y de acción⁹³². En ella, el Pueblo como pluralidad debe constituirse como Pueblo como

⁹³⁰ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Constitución y método: Interpretación constitucional desde el punto de vista teórico”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 59-60.

⁹³¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 178-179 y 184-185.

⁹³² Cfr., HELLER, H., “Democracia política y Homogeneidad”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 260.

unidad. La misma se basa en la posibilidad de llegar a acuerdos con el contrincante a través del consenso, renunciando a la fuerza bruta, al existir intereses comunes⁹³³. Así, en palabras de Heller, “Democracia es el predominio del Pueblo como unidad sobre el Pueblo como pluralidad⁹³⁴”.

La democracia es una simple aproximación a la idea originaria de libertad, con el principio de la mayoría absoluta, ya que la mayoría simple permite que haya más sometidos a la voluntad contraria y una mayoría muy cualificada le daría el poder a una minoría, al tener el poder de impedir el cambio⁹³⁵. La idea que subyace en el principio de las mayorías es que el ordenamiento esté en concordia con el mayor número posible de sujetos y en discrepancia con el menor número posible de los mismos, asegurando el mayor grado de libertad política posible. Este principio parte de que, si se busca que la mayor parte de los individuos sean libres, debe reducirse al mínimo el número de los mismos contrarios a la voluntad general⁹³⁶. No obstante, supone una metamorfosis de la idea de libertad el que se siga considerando a la democracia como autodeterminación, suponiendo que cada uno esté sujeto sólo a su voluntad. Sólo el individuo que vota con la mayoría está sujeto a su voluntad, pero cuando esta voluntad cambie, estará sometido a una voluntad ajena, es decir, a la validez objetiva del ordenamiento social. Y sólo volverá a ser libre cuando se produzcan nuevas votaciones y su voluntad concuerde con la de la mayoría⁹³⁷.

El Poder Constituyente organiza la estructura estatal, pero no crea el Estado ni una nueva autoridad, que sigue siendo el Pueblo, por lo que la comunidad política crea la Constitución, pero no al revés⁹³⁸. Así, afirma Pérez Serrano, “Se trata de un poder organizador [el Pueblo] que no está organizado⁹³⁹”. Sin embargo, como vimos, el Pueblo se encuentra organizado previamente a través de los principios superpositivos. Además, el Poder Constituyente está legitimado, incluso, durante la creación de la Constitución,

⁹³³ Cfr., HELLER, H., “Democracia política y Homogeneidad”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 262.

⁹³⁴ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 3.

⁹³⁵ Cfr., KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 78-79 y 560.

⁹³⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 526-527.

⁹³⁷ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 239.

⁹³⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 289.

⁹³⁹ PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 273.

para llevar a cabo aquellas medidas sobre las que exista un consenso mayoritario en la instauración del nuevo régimen. Así, tanto en la Rusia bolchevique como la Francia revolucionaria rechazaron deudas onerosas del Estado por considerar que pertenecían a otro Estado en el que existía un tirano.

Es un poder soberano, porque no está sometido a límites jurídicos⁹⁴⁰. Pero este órgano no ostenta un poder absoluto e ilimitado, sino que está sometido a la voluntad del Pueblo, siguiendo la teoría rousseauiana, pues de lo contrario sería la soberanía de una Asamblea. Sería injusto interpretar la *legibus solutus* de la voluntad de decisión como libertad pura y simple frente a toda norma ya que es preciso colocar, siguiendo a Heller, por encima de esa voluntad creadora de Derecho, principios jurídicos generales de contenido ético o lógico constructivo, limitando las posibilidades de creación jurídica⁹⁴¹. “Nadie sostiene que el soberano sea ilimitado, de tal suerte que esté éticamente autorizado para cometer crímenes o realizar desafueros: lo que el jurista ha de afirmar, porque responde a verdades ineludibles, es que, en el orden legal, la característica de la soberanía radica en su ilimitación; pero ello no quiere decir que se faculte para desentenderse de la moral y llevar a cabo tropelías. Por eso sostiene con acierto Heller que Laski pelea muchas veces contra molinos de viento⁹⁴²”, en palabras de Pérez Serrano. Para Jellinek, la soberanía supone que todo lo querido jurídicamente por el Estado llega a alcanzar fuerza de Derecho. Si el Estado tuviese un poder ilimitado, los ciudadanos careceríamos de libertades individuales⁹⁴³. Así, la soberanía no supone ilimitabilidad, sino la posibilidad del Estado de autolimitarse, no estando obligado jurídicamente a ello por poderes extraños⁹⁴⁴. Por tanto, la soberanía [es] la propiedad del poder de un Estado, en virtud de la cual corresponde exclusivamente a éste la capacidad de determinar jurídicamente y de obligarse a sí mismo⁹⁴⁵. Defender que la soberanía supone un poder

⁹⁴⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 291.

⁹⁴¹ Cfr., NIEMEYER, G., “Prólogo”, HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 13.

⁹⁴² PÉREZ SERRANO, N., “El concepto clásico de soberanía y su revisión actual”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 144.

⁹⁴³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 439.

⁹⁴⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 437.

⁹⁴⁵ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 438.

ilimitado equivale a justificar la legalidad de la ampliación de la competencia del Estado⁹⁴⁶.

Todo Estado es un Estado de Derecho, para Kelsen, ajeno a toda norma natural, puesto que todo Estado es un orden coactivo de la conducta humana, el cual sea democrático o autocrático, y con independencia de su contenido, tiene que ser un orden jurídico que se va concretando desde la norma hipotética⁹⁴⁷. Así, la norma fundamental establece “comportaos como os ordene la autoridad jurídica del monarca, asamblea popular, Parlamento, etc⁹⁴⁸”. Esta norma sirve para justificar la teoría de la supremacía del orden estatal, explicando de donde procede su validez, pero si se parte de la supremacía del Derecho internacional, la validez del orden estatal deriva del mismo⁹⁴⁹. Kelsen se plantea entonces el problema de cómo es posible someter el Estado al Derecho si Estado y Derecho son la misma cosa. Pero el Estado no es libre para someterse o no a su propio Derecho, sino que lo crea y se somete a él⁹⁵⁰. Para todo positivismo jurídico, todo Estado es un Estado de Derecho, pues todos los actos estatales son jurídicos⁹⁵¹. Todos los actos son realizados en su totalidad sobre la base de un orden jurídico⁹⁵². El Estado sólo está sometido formalmente para que sus actos gocen de validez, pero no está sometido a ningún contenido, y si limita su validez a ciertos contenidos, como son los derechos fundamentales, ello no es una obligación, sino que simplemente se prescinde de ciertos contenidos para estructurar el orden estatal⁹⁵³. El Estado incluso puede vincular al individuo y dejarlo sin ninguna libertad⁹⁵⁴. Sin embargo, el problema de esta argumentación reside en la confusión del Poder Constituyente y los poderes constituidos. Por ello, en este punto debemos seguir a Jellinek, quien afirma que el Estado debe someterse a las mismas leyes que crea, pero, sobre todo, encuentra una limitación en la

⁹⁴⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 439.

⁹⁴⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 153.

⁹⁴⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 164.

⁹⁴⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 211.

⁹⁵⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 124-128 y 133.

⁹⁵¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 71.

Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 153.

⁹⁵³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 179.

⁹⁵⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 179.

existencia de un orden determinado, pues el Estado no puede destruirse a sí mismo, es decir, el Estado no puede elegir si tiene o no orden jurídico, sino sólo cual es el orden jurídico con el que desea organizarse⁹⁵⁵. Por ello, Pérez Serrano critica denominar Constitución a todo ordenamiento jurídico, ya que no puede existir Estado sin ordenamiento jurídico⁹⁵⁶, por lo que “el único Derecho que merece este nombre es el que, originando en fuente adecuada del Ordenamiento estatal, se vive en la colectividad a que se destina, convirtiendo en hechos los que antes fueron normas y valores⁹⁵⁷”. Aunque posteriormente, debido a la censura positivista que recaía sobre los juristas españoles durante la dictadura, negó esta afirmación sin retractarse de lo anteriormente dicho, lo que demuestra que lo hacía por coacción⁹⁵⁸. Por tanto, todo Estado es una comunidad política sometida a Derecho, como normas fundamentales éticas, sobre las que se organiza el Pueblo, sin el cual no puede existir el Estado. Si entendemos que el Estado es la comunidad de valores y principios éticos y políticos que buscan ser ejecutados por unos individuos, el Estado y el Derecho son inescindibles, por lo que, si el Estado renuncia al Derecho, simplemente deja de ser un Estado.

Además, en la medida en la cual el Pueblo ha decidido proclamarse soberano, la Constitución deberá garantizar dicha soberanía, por lo que el Poder Constituyente está sometido, además de a los principios ético-políticos que le otorgan el poder, a establecer una declaración de derechos y la división de poderes, garantizando por los medios que sean posibles que la misma se imponga por encima de gobernantes y gobernados⁹⁵⁹. Además, para Pérez Serrano, el Derecho Internacional es un límite heterónomo del Poder Constituyente, ya que le viene impuesto por una voluntad jurídica ajena⁹⁶⁰. Por tanto, aunque fácticamente esté sometido a los Tratados Internacionales, jurídicamente no lo está, pudiendo incumplir los mismos pero ateniéndose a las consecuencias. Así, el principio democrático supone que el Pueblo, como titular de la soberanía, es el único que

⁹⁵⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 434-435.

⁹⁵⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 20.

⁹⁵⁷ PÉREZ SERRANO, N., “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 24.

⁹⁵⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El constitucionalismo europeo”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 375.

⁹⁵⁹ Para Laski, no se puede limitar moralmente al Estado. Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en JUNIUS BRUTUS S.: *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 274.

⁹⁶⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 310-315.

puede dictar y aprobar una Constitución, y una vez que se elabora ésta a través del Poder Constituyente, desaparece, y sólo se mantiene a través de la supremacía de la Constitución⁹⁶¹. De este modo, siguiendo las mencionadas premisas, será preciso partir de tres principios fundamentales para que la Constitución adquiriera un verdadero significado. Así, en primer lugar, partiremos del principio democrático, por el cual corresponde al Pueblo, y solo a él, como titular de la soberanía, el ejercicio indiscutible de aprobar, modificar o abolir una Constitución a través del Poder Constituyente⁹⁶².

En segundo lugar, partiremos del principio de supremacía de la Constitución, esto es, entender la Constitución como la norma superior que se impone por igual a gobernantes y gobernados para terminar convertida en *Lex supérrior*. Con ello se logra perpetuar el principio de soberanía popular impidiendo que ningún órgano ejerza atribuciones soberanas y, de este modo, elevar la voluntad del Pueblo a tal nivel que nadie pueda vulnerarlo⁹⁶³. Por tanto, es a través de este principio cómo la soberanía política se transforma en soberanía jurídica, pues sin principio democrático no hay supremacía constitucional⁹⁶⁴. Y, por último, para que estos principios sean efectivos es necesario el principio de rigidez constitucional⁹⁶⁵, por el cual se establece un procedimiento distinto, más agravado y complejo que el que se usa para la modificación de las leyes ordinarias. A través de este principio se consigue elevar la Constitución a la condición de *Lex Supérrior* y asegurar, de este modo, la distinción entre gobernantes y gobernados,

⁹⁶¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 20 y “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 octubre 2006, p. 1.

⁹⁶²Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., : *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 15,20 y 223, “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 Octubre 2006, p.1 y “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 704 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 117 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 79.

⁹⁶³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 15y 240 y “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 octubre 2006, p. 1.

⁹⁶⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 43-44.

⁹⁶⁵ Para una mejor comprensión del principio de rigidez, Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional”, *Centro de estudios constitucionales*, Madrid, 1992, pp. 239-242, *La protección constitucional de la autonomía*, Editorial Tecnos, Madrid, REP, 1998 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 180-181.

consagrando la voluntad del Pueblo por encima de toda voluntad particular⁹⁶⁶. Pero estos principios no se aseguran por sí solos, sino que precisan del control constitucional para evitar que se vulnere la Constitución⁹⁶⁷. Por tanto, la única manera de perpetuar la soberanía popular, la voluntad del Pueblo, es a través del principio de la soberanía constitucional, evitando que ningún órgano constituido pueda ejercer funciones soberanas. De esta forma, la soberanía política se transforma en soberanía jurídica⁹⁶⁸. Privar a la Constitución de su soberanía es privarla de su esencia, que le da razón de ser⁹⁶⁹. Además, el ejercicio del Poder Constituyente es activo, por lo que no puede únicamente derogar una Constitución sino crea una nueva, que cumpla además con los requisitos del constitucionalismo.

Por último, siguiendo el esquema rousseauiano, en la *cuarta fase*, esa Constitución debe ser ratificada por el Pueblo, ya que, para el ginebrino, “nunca se puede asegurar que una voluntad particular es conforme a la voluntad general hasta después de haberla sometido a los sufragios libres del Pueblo⁹⁷⁰”. En el caso de que se convoquen unas cortes constituyentes, el plebiscito puede ser prescindible (como en la II República española), pero no en el caso de que la crease un órgano provisional derivado de una revolución. El peligro de la primera opción es que los propios representantes se extralimiten y sobrepasen el mandato del Pueblo. En el segundo caso, el peligro es que el plebiscito se convierta en un instrumento de legitimación del poder. Ahora bien, presentar a una

⁹⁶⁶Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 Octubre 2006, pp. 1, 14-15 y 275, y *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 40 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 132-134 y *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 121.

⁹⁶⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 41.

⁹⁶⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 octubre 2006, pp. 10-15 y *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 40.

⁹⁶⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 731.

⁹⁷⁰ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 84.

Constitución como la esencia de un país es una ficción, ya que son copias de otras constituciones⁹⁷¹.

Pérez Serrano considera que debe reputarse como obra constituyente cualquier expresión que pueda reconocerse como sentir colectivo, siempre que esa presunción de titularidad legítima del órgano que lo realiza se referende por el asentimiento cotidiano⁹⁷². Defiende, por tanto, que, en última instancia, es más importante la aceptación progresiva del Pueblo de una Constitución más que el hecho de haber seguido todos los procedimientos que, se supone, debe seguir. Por tanto, el Poder Constituyente será únicamente aquel que establece un régimen constitucional⁹⁷³. Así, afirma el autor que “se habla de Poder Constituyente [cuando] se alude estrictamente a aquel Poder singular y extraordinario por virtud del cual un Pueblo que venía viviendo sin una Constitución se da su primera Ley política fundamental de tipo liberal moderno, o al menos, reforma y modifica su código político preexistente, que ya respondía a ese carácter⁹⁷⁴”. Es todo poder que logra organizar la comunidad política, pues si fracasa, no es un verdadero Poder Constituyente⁹⁷⁵. Por ello, para este autor, es aquel “cuya legitimación ha de buscarse en la entraña histórica y cuya justificación se aplaza hasta que venga el referendo santificante del porvenir⁹⁷⁶”.

De esta forma, cuanto mayor sea el nexo de conexión entre el Pueblo y el órgano creador, e Poder Constituyente gozará de mayor legitimidad democrática, y cuanto más se aleje, más autoritario se volverá. No es una propuesta ni ideal, pues se trata de ajustarse de forma flexible, ya que el soberano no puede tener límites, ni tampoco se trata de legitimar la actual Constitución, que ha seguido este proceso escrupulosamente, sino que se ha ideado partiendo de diferentes modelos de procesos constitucionales. En cualquier caso, siempre será el Pueblo el que, con el tiempo, decida si está o no conforme con una Constitución. Así, la Constitución francesa, pese a su anormal procedimiento de creación, goza de absoluta vigencia y aceptación en la actualidad. Lo fundamental es que pueda

⁹⁷¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Las ficciones en el Derecho constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 450.

⁹⁷² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 275.

⁹⁷³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 260.

⁹⁷⁴ PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., pp. 262-263.

⁹⁷⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 259.

⁹⁷⁶ PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 267.

afirmarse inequívocamente que la misma se corresponde con la voluntad del Pueblo, como mayoría de los ciudadanos. “Toda Constitución descansa, de una parte, en la autorización que para dictarla tuvieron históricamente sus autores y, de otra, en el asentimiento ulterior, y siempre revocable, de la mayoría de la Nación⁹⁷⁷”. Pero, ¿Qué sucede cuando una Constitución tiene todas las características de una verdadera Constitución en cuanto al contenido, pero no ha seguido su correcto procedimiento? En este caso, como veremos en otro apartado, no puede considerarse una Constitución, en sentido estricto, por no poder afirmarse que procede inequívocamente del Pueblo. Por tanto, debemos rechazar la opinión de Barrero Ortega, para quien la Constitución debe reducirse a establecer una Declaración de Derechos y una división de poderes, no considerando como elemento esencial que la Constitución deba proceder de la voluntad del Pueblo⁹⁷⁸. Así, en nuestra opinión, siempre sometida a mejor criterio, dicha argumentación, no puede ser válida, ya que una Constitución, en sentido estricto, podría ser una Carta otorgada, una alianza o una confederación.

Así, el soberano decide sobre multitud de conflictos que se suscitan en el Estado a través de normas jurídicas constitucionales, debiendo ser obedecidas por las instancias inferiores. Pero no siempre existen normas constitucionales para resolver determinados conflictos y en ocasiones el Estado debe incumplir el Derecho, ya que debe prevalecer el valor superior al inferior o de lo contrario se produciría una guerra civil. Por tanto, el soberano es el que decide si se mantiene o se suspende la Constitución⁹⁷⁹. Así, puede decidir *contra legem* para proteger los principios constitucionales superiores, en caso de emergencia, lo cual exige actos de voluntad y no de simple deducción lógica, ya que supone ir en contra de la propia Constitución⁹⁸⁰. De esta forma, en palabras de Heller, “*La soberanía es la cualidad de una unidad territorial de decisión y acción, en virtud de la cual y en defensa del mismo orden jurídico, se afirma de manera absoluta, en los casos de necesidad, aún en contra del Derecho*⁹⁸¹”. Pero la soberanía no se puede dividir,

⁹⁷⁷ PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 267.

⁹⁷⁸ Cfr., BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº 10, 2008, p. 367.

⁹⁷⁹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 205-206.

⁹⁸⁰ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 213.

⁹⁸¹ HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, cit., p. 289. Las cursivas son nuestras.

limitar, aumentar o disminuir, y solo tolera a otros poderes del mismo género⁹⁸². No es posible, de este modo, fijar todas las actividades que corresponden a un Estado, su soberanía, a las competencias de un determinado momento, ya que las actividades del Estado son materia viva que está en constante cambio⁹⁸³. En cualquier caso, el soberano es aquel que puede derogar un ordenamiento jurídico fundamental y establecer otro, mediante la revolución⁹⁸⁴.

Para Jellinek, la creación del Derecho puede proceder de una vulneración del Derecho, como cuando una Ley es contraria a la Constitución y ésta no permite al juez apreciar la conformidad material de las mismas con la Constitución⁹⁸⁵. Así, se crea nuevo Derecho cuando entran los hechos en lugar del Derecho, cuando las relaciones de carácter extraordinario rompen el orden jurídico o cuando dentro de las normas jurídicas no es posible hallar una solución a casos concretos⁹⁸⁶. Y ello se llevará a cabo si se cuenta con el apoyo suficiente de las fuerzas sociales⁹⁸⁷. Además, entiende que debe presumirse la legalidad de las acciones de los órganos supremos del Estado mientras ningún órgano autorizado levante protestas legítimas. Así, incluso aunque incumplan leyes constitucionales, mientras ningún órgano se oponga, es legítimo⁹⁸⁸. Por ello defiende que “Todo Derecho tiene un límite insuperable en el hecho mismo de la existencia del Estado⁹⁸⁹”. Pero Jellinek no distingue entre Poder Constituyente y poderes constituidos⁹⁹⁰, por lo que defiende que un cambio constitucional puede provenir del poder, lo cual es legítimo en una monarquía constitucional pero no en una democracia. En una línea similar, Kelsen sostiene que sólo podría hablarse de un nuevo Estado si la constitución reformada ha nacido en clara violación a la constitución anterior,

⁹⁸² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 450.

⁹⁸³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 537.

⁹⁸⁴ Cfr., FONDEVILA MARÓN, M., *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea. Prolegómenos al estudio de Javier Ruipérez Alamillo*, REUS, Madrid, 2014, pp.462-473 y “Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42, 2014, de 25 de marzo”, *TRC.*, núm. 34, 2014, p. 596.

⁹⁸⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 351.

⁹⁸⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 362.

⁹⁸⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 344.

⁹⁸⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 67.

⁹⁸⁹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 340.

⁹⁹⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 720.

presuponiendo una Norma Fundamental diferente. Sin embargo, esa violación es una relativa discontinuidad, porque se funda en Derecho internacional. Así, mientras que para el Derecho estatal es una reforma ilegal, para el Derecho internacional sería una reforma legal⁹⁹¹. Lo que no es posible es crear una constitución contraria a la Norma Fundamental hipotética, pues sería nula, ya que dicho acto normativo no podría reputarse como jurídico⁹⁹². Y ello sólo sucederá cuando el resto de Estados perciban que el poder de dicho Estado no se comporta como tal, según las Normas Fundamentales superpositivas.

De este modo, en relación a la reforma constitucional, dice Heller, en los casos en que el propio depositario de la soberanía se oponga con éxito a las normas constitucionales, se da la posibilidad de una creación jurídica por violación del Derecho. Como el Estado se construye sobre actos de voluntad humana, los Hombres pueden romper cualquier norma jurídica soberana y, al hacerlo, también pueden romper con una norma jurídica fundamental o conducirla al triunfo⁹⁹³. Ninguna división de poderes puede impedir la inviolabilidad de las normas constitucionales ni el surgimiento de revoluciones, así como tampoco que un conflicto entre poderes (entre el Gobierno y el Parlamento) se resuelva con la imposición del más fuerte para conservar la unidad del Estado⁹⁹⁴. De esta forma, la Constitución nunca puede estar preparada para soportar los embates que la Historia la tiene preparadas. Su defensa o su rechazo, activo o pasivo, es una competencia exclusiva del Pueblo, que sólo puede delegar en los gobernantes cuando estos la lleven a cabo de forma efectiva. La seguridad jurídica, pues, exige que cualquier acto contrario a Derecho será válido hasta que no sea reclamado por quien tiene legitimación para obrar o si es reconocido por la voluntad de la colectividad⁹⁹⁵. Por esta razón critica a Schmitt, ya que éste considera que la Constitución deja de ser válida cuando se adopta una decisión política contraria a la Constitución, primando la política al Derecho, ya que ello supondría que la constitución no tendría nunca validez y permanencia⁹⁹⁶.

⁹⁹¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 416.

⁹⁹² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 423.

⁹⁹³ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 313.

⁹⁹⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 278.

⁹⁹⁵ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 201-202.

⁹⁹⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 295-296.

1.4. El Estado constitucional.

En el Estado moderno, la Constitución se presenta como un querer opuesto al orden social hasta entonces existente, conteniendo una nueva disposición. Así, la Constitución estará influida conscientemente, a diferencia de la anterior, por un plan para la creación de normas, buscando normalizar el territorio. Y al unificarse el poder del Estado, surgen las constituciones escritas, que permiten que la normalidad y la normatividad jurídica y extrajurídica (costumbres y usos) se complementen mutuamente⁹⁹⁷. Así, el Pacto social no sólo crea el Estado o atribuye soberanía, sino que, además, el Pueblo debe identificar el conjunto de valores y principios compartidos por la mayoría de los ciudadanos, a través de los cuales desean ser gobernados, incorporándolos en una Constitución. Y cuando el conjunto de valores y principios establecidos en la Constitución ya no se correspondan con los que se dan en la conciencia colectiva de los ciudadanos, la Constitución dejará de tener validez y será necesario cambiarla a través de un nuevo proceso Constituyente. De esta forma, la constitución normativa surge ante la necesidad de lograr la unidad de la organización estatal⁹⁹⁸. Pero lo que caracteriza a las constituciones modernas no es que estén escritas, sino que se recojan las instituciones y principios de gobierno de un Estado en un documento escrito único, quedando el resto de normas subordinados a ella⁹⁹⁹. Además, en ellas no se busca codificar los preceptos constitucionales sino por su sistematización y racionalización¹⁰⁰⁰. Así, el contenido nuevo de los documentos constitucionales modernos consiste en la limitación jurídica objetiva del poder del Estado y su aseguramiento mediante los derechos subjetivos de libertad e intervención de los ciudadanos en el poder del mismo, no siendo posible concebir los derechos de libertad sin los derechos de participación política¹⁰⁰¹, ya que como afirma Heller, “en la realidad social la libertad humana tiene que ser asegurada¹⁰⁰²”.

⁹⁹⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 272-273.

⁹⁹⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 290-291.

⁹⁹⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 290.

¹⁰⁰⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 290.

¹⁰⁰¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 292-293.

¹⁰⁰² HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 292.

Toda entidad política siempre ha tenido una constitución, como ya se ha visto, en cuanto estructura de poder, pero en los últimos tiempos sólo se llama Constitución a la constitución jurídica, y no sólo a esta, sino a la que tiene un contenido determinado¹⁰⁰³. Para Kelsen, lo único importante para la aprobación de Derecho positivo era que se siguiera el procedimiento correcto establecido para el efecto, con independencia de su contenido, mientras que para Heller, además de seguirse el procedimiento correcto, era necesario que el contenido de las normas jurídicas fuese la expresión inequívoca de la voluntad del Pueblo, bien fuese Derecho constitucional u ordinario. Sin embargo, es importante tener en cuenta que para Kelsen la noción de Constitución, en sentido estricto, regula no sólo los modos de creación de las leyes, sino también su contenido (derechos fundamentales), no pudiendo crearse leyes contrarias a las mismas¹⁰⁰⁴ y, por tanto, en palabras del mismo, “La Constitución no es entonces únicamente una regla procedimental sino también una regla sustantiva¹⁰⁰⁵”.

Así, en el siglo XIX, era tan importante la división de poderes y los derechos fundamentales que sólo se consideraba una verdadera Constitución aquella que reuniera dichos ideales¹⁰⁰⁶. Por tanto, dentro de todas las constituciones, como formas de organizar el Estado, llamaremos Constituciones en sentido estricto sólo a aquellos ordenamientos jurídicos superiores que, basándose en el principio democrático, establezcan una carta de derechos fundamentales y división de poderes, garantizadas mediante el principio de rigidez. Bajo la misma, los poderes constituidos deberán interpretarla, respetándola escrupulosamente, para positivizar la legislación, al igual que el Poder Constituyente hacía con las Normas jurídicas fundamentales. Y como parte de la estructura de todo Estado democrático, el poder de los mismos debe derivar de la voluntad del Pueblo. La voluntad general es un proceso racional que consiste en un proceso de racionalización de la deliberación política de todos los ciudadanos, que no es la voluntad de todos,

¹⁰⁰³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 289.

¹⁰⁰⁴ Cfr., KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 115.

¹⁰⁰⁵ KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, cit., p. 115.

¹⁰⁰⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 293.

persiguiendo el interés general¹⁰⁰⁷. Así, la voluntad general supone el espíritu de la Constitución¹⁰⁰⁸.

La esencia del parlamentarismo liberal-democrático es el establecimiento de los órganos por la voluntad soberana del Pueblo y la representación de esta voluntad por el Parlamento¹⁰⁰⁹. Se trata de un órgano del Estado, al igual que el elector, el cual realiza una función orgánica, pero no hay obligatoriedad de esa función o de su abandono, tanto de parlamentarios como de electores¹⁰¹⁰. Se trata de un órgano incompleto formado por órganos parciales (los parlamentarios¹⁰¹¹). Así, la designación de representantes en las democracias actuales debe llevarse a cabo de abajo a arriba, estando su base sometida a cambios históricos, como la composición de la clase dominante, el sexo, la edad... etc¹⁰¹². Pero aquí el Pueblo no actúa como soberano, sino como electorado. Se trata de un órgano constituido cuya función es elegir la composición de los demás órganos constituidos. Y el elector es un órgano creado por otro órgano, el censo¹⁰¹³. Por ello, a Heller le preocupa que las normas jurídicas representen la realidad estatal, pues un órgano estatal que recibe el nombre de Parlamento no implica necesariamente que represente al cuerpo político¹⁰¹⁴. De este modo, la comunidad política está formada por todos los miembros sometidos a unas mismas normas sociales y, cuando se organiza como Estado, establece los principios ético-políticos sobre los que se va a erigir el poder soberano del Estado. Si el órgano al que se le otorga la soberanía es el Pueblo, formado sólo por los ciudadanos del Estado, el Pueblo será órgano soberano. Y si la Constitución es democrática, el Pueblo será al mismo tiempo poder constituido, llamado electorado.

¹⁰⁰⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 147.

¹⁰⁰⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 167.

¹⁰⁰⁹ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 58.

¹⁰¹⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 450.

¹⁰¹¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 466-468.

¹⁰¹² Cfr., HELLER, H., “Democracia política y Homogeneidad”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 261.

¹⁰¹³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 462.

¹⁰¹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 125.

Sin embargo, puede suceder que el gobernante incumpla esta Constitución o se niegue a sustituirla por otra cuando ésta no responda a los principios y valores del Pueblo. En este caso, el Pueblo goza de su derecho de resistencia, cuando rige el principio de soberanía popular, como la ejecución de la sanción por el incumplimiento de su voluntad. Así, la violación de las normas fundamentales en una cultura hace nacer la creencia de un derecho de resistencia del Pueblo¹⁰¹⁵. Pero la amoralización del Derecho (positivismo) sirve para glorificar la forma actual del poder, destruyendo todo valor jurídico y toda teoría política, mientras que la moralización (Derecho natural) sirve para legitimar su incumplimiento. Ambas incurren en el error de considerar que una comunidad jurídica es completamente homogénea y está dominada por principios unitarios de justicia social, lo cual es una ficción¹⁰¹⁶. Por esta razón, ese derecho no reside en la metafísica, sino que sólo existirá en la medida en que el Pueblo entienda violentada su voluntad o crea que tiene derecho a hacerla respetar. Por ello, Jellinek defiende que desde Antiguo, toda formación de poder necesita un orden jurídico fundado en unas concepciones sociales. Por ello, la sublevación contra el orden existente está presente desde las primeras etapas de la historia de las comunidades políticas¹⁰¹⁷, por lo que afirma que “La estabilidad de las relaciones económicas y estatistas no pueden alcanzarse sino mediante la convicción de su legitimidad¹⁰¹⁸”. De este modo, si un gobernante o varios incumplen los principios ético-políticos o si se usa el Estado para el beneficio de unos particulares, deberá corresponder a la ciencia política el denunciarlos. Por el contrario, si incumple la Constitución, su denuncia puede proceder tanto de la ciencia política como de la ciencia jurídica. Y si incumple cualquier norma emanada de los poderes constituidos, su persecución deberá corresponder a las correspondientes autoridades judiciales o administrativas. En el primer caso, es legítimo el derecho de resistencia siempre; en el segundo lo será cuando se destruya esa Constitución; pero no cabe el derecho de resistencia, por ejemplo, por un caso aislado.

De este modo, siguiendo la clásica definición de democracia como poder del Pueblo, es el Pueblo, a través de su elección, el que justifica que una persona sea elevada a

¹⁰¹⁵ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 185.

¹⁰¹⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 213-214.

¹⁰¹⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 266.

¹⁰¹⁸ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 266.

magistrado y no otra, estando legitimado en su poder por dicha elección, pero es la Constitución la que legitima todas sus decisiones como derivadas de la voluntad del Pueblo. Sin Constitución, un gobernante elegido por el Pueblo sólo reina, pero no gobierna. E incluso, en la Antigua Grecia, los magistrados debían someterse a las constituciones de las *polis*. Así, la democracia reconoce ciertos instrumentos jurídicos para llevar a cabo ese derecho de resistencia, como la desobediencia civil o la insumisión, aunque con sus correspondientes sanciones. Sin embargo, en autocracia, toda desobediencia es sedición. Así, en palabras de Kelsen, “De la libertad de la anarquía se desprende la libertad de la democracia, que se contrapone a la sumisión de la autocracia¹⁰¹⁹”. Las colonias americanas, al independizarse, no lo hicieron pensando que hacían una obra revolucionaria, sino que ejecutaban la defensa de los derechos propios¹⁰²⁰. Así, en el Estado de Derecho existe conexión entre legalidad y legitimidad, al ser el Pueblo el que dicta sus propias leyes. Pero sólo si se admite que el legislativo popular realiza actos de razón, podremos decir que será Derecho justo. Sin embargo, no siempre lo son. “Por este motivo, la legalidad del Estado de Derecho no puede sustituir a la legitimidad¹⁰²¹”.

Las transformaciones de poder en el Estado cambian por razones históricas, pero esos cambios deben ir acompañados de una convicción de que los mismos son conformes a la norma. Así, es posible cambiar los hechos y transformarlos en jurídicos si se hace nacer la convicción de que la situación anterior era ilegal y contraria a Derecho¹⁰²². Así, muchas autoridades revolucionarias se apoyaron en la validez social de la quiebra de continuidad¹⁰²³. Y ello fue posible debido al mantenimiento de unas mismas Normas Fundamentales superpositivas. De este modo, durante la transformación de un Estado, ese derecho natural es derecho vivo, por la convicción de quienes realizan la revolución, hasta que el Pueblo lo apruebe como tal en una Constitución¹⁰²⁴. Por tanto, las transformaciones del poder del Estado tienen lugar por hechos, no por normas. Pero

¹⁰¹⁹ KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, cit., p. 524.

¹⁰²⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 385.

¹⁰²¹ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 239.

¹⁰²² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 328-329.

¹⁰²³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 298.

¹⁰²⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 336.

cuando esas transformaciones se convierten en un poder jurídico, se produce una convicción de aceptar esos hechos tal y como son¹⁰²⁵. Y como los hechos se imponen al Derecho, es posible incumplirlo para asegurar la existencia del Estado. Pero esas revoluciones pueden ser tanto producto de los gobernantes como de los gobernados, no pudiendo ser juzgados jurídicamente, pues las revoluciones no están sometidas a Derecho. Se trata de primar la fuerza al Derecho¹⁰²⁶. Y esto sólo es posible en una monarquía, donde es posible la revolución del órgano soberano, el monarca, o del Estado como tal, como Pueblo organizado, contra el soberano. Pero en una democracia sólo el Pueblo puede hacer la revolución, nunca un gobernante, que está sometido a la Constitución.

1.4.1. Principios del constitucionalismo moderno.

Por todo ello, es fácilmente comprensible que, para el constitucionalismo, la unidad política, el Estado, debe construirse de abajo para arriba, en condiciones de libertad e igualdad, y no de arriba para abajo, de forma violenta, a través de la dictadura¹⁰²⁷. Así, como sostiene RUIPÉREZ, el constitucionalismo moderno se caracteriza por ser una creación humana y no de una divinidad, por lo que sólo los ciudadanos pueden decidir los modos y formas en que desean ser gobernados. Pero sólo puede hablarse de Constitución cuando es el propio Pueblo quien la establece y sanciona¹⁰²⁸. En palabras de Heller, “El constitucionalismo es una forma de democracia liberal cuyo contenido social era la emancipación del Tercer Estado. La Constitución (...) debía enumerar los derechos de intervención y de libertad frente al monarca¹⁰²⁹”. Es un intento de dar traducción jurídica al pensamiento político democrático y liberal¹⁰³⁰. Así, la última comunidad política que tuvo lugar en los últimos siglos es el Estado nacional, el cual es constitucional en su estructura interna cuando consagra la división de poderes y una declaración de

¹⁰²⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 327.

¹⁰²⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 340.

¹⁰²⁷ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 3 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 42-43.

¹⁰²⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 71-75.

¹⁰²⁹ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 47.

¹⁰³⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 716.

derechos y libertades¹⁰³¹. “Lo positivo es que el Derecho constitucional ha venido brindando cauce a una serie de principios inspirados en criterios racionalistas, fundamentados sobre la base democrática, enamorados de la idea de libertad, propicios a hipervalorar la función parlamentaria, deseosos hoy de garantizar derechos sociales y autonomías administrativas¹⁰³²”, en palabras de Pérez Serrano para quien, además, es preferible emplear el término “Estado constitucional” en lugar de “Estado de Derecho”, porque el primero implica un Estado de tipo democrático y juridificado, que logra someter a todos los poderes a una norma jurídica superior, mientras que el segundo se limita a cumplir un fin estrictamente jurídico¹⁰³³. Ello se debe a la represión que los constitucionalistas sufrían en esa época a la hora de hablar del constitucionalismo, aunque más tarde dirá que este último se identifica con la limitación de poderes y la declaración de derechos¹⁰³⁴. De esta forma, está rechazando su concepción original sobre el Estado de Derecho, donde lo equiparaba a Estado constitucional, pues no existe un Estado que no sea jurídico; es un pleonasma.

Para Jellinek, sólo son verdaderas Constituciones aquellas que descansan en la idea de la soberanía popular del Poder Constituyente y que requieren requisitos extraordinarios para su modificación. Así, sólo puede hablarse de Constitución cuando existe diferencia entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales, siendo éstas últimas, superiores¹⁰³⁵. Heller, además, defiende un Derecho constitucional que tenga en cuenta las categorías espacio-tiempo mientras que el positivismo formalista busca soluciones jurídico-constitucionales válidas en todo tiempo y lugar, criticando el entender el Estado como una realidad eterna, absoluta e invariable, que formula modelos ideales a los que la realidad debe adaptarse. Y mientras que el Derecho natural va a defender la unanimidad

¹⁰³¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La crisis del Estado nacional y Constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 442.

¹⁰³² PÉREZ SERRANO, N., “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 105.

¹⁰³³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La crisis del Estado nacional y Constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 443.

¹⁰³⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “la evolución de las declaraciones de derechos”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 474.

¹⁰³⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 480. Siguiendo esta misma idea, aunque estableciendo la excepción de las Constituciones de Inglaterra, Nueva Zelanda e Israel. Así, en Inglaterra, aunque el Parlamento tiene el poder absoluto y sin control, está sometido a la opinión pública, y no podría hacer reforma sin el consentimiento del Pueblo. Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 Octubre 2006, pp. 14-15 y *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 50-53.

para celebrar contratos sociales, la democracia va a exigir mayorías¹⁰³⁶. Así, para Forsthoff, como todo poder de dominación, el Estado de Derecho supone que el Estado es poder de dominación dentro de sus límites y el Estado democrático es la forma popular de constituir ese poder de dominación¹⁰³⁷.

Pero fue Kelsen quien otorgó a las Constituciones su valor jurídico, a través de su obra, al entender que el Poder Constituyente desaparece de la escena política una vez que actúa, a diferencia de Sieyès, siendo la Constitución el único soberano. Su obra debe concebirse como la necesidad de buscar mecanismos jurídicos que salvaguardasen la soberanía del Poder Constituyente de los poderes constituidos¹⁰³⁸. Con ella se logró la conquista del Estado democrático y social: la ponderación entre la dimensión jurídica y la dimensión normativa de la Constitución¹⁰³⁹. Así Ruipérez defiende que el principio democrático está asegurado cuando se configura la Constitución como Ley suprema, al entenderla como la Constitución material, en el sentido del procedimiento de creación normativo, y cuando teoriza acerca de la justicia constitucional como instrumento al servicio de la protección de la democracia¹⁰⁴⁰.

Pérez Serrano, por su parte, entiende que sólo se puede denominar Constitución aquella que es sancionada por un Poder Constituyente, el cual debe encarnar al Pueblo como unidad política¹⁰⁴¹. Y es que, en palabras de De Vega, “Sólo cabe hablar de Constitución cuando es el propio Pueblo quien la establece y sanciona¹⁰⁴²”. Así, la Constitución francesa de 1958 estableció, en su artículo 3, que la soberanía nacional reside en el Pueblo, que la ejerce a través de sus representantes o por medio de referéndum, aunque matiza que ninguna persona ni sector del Pueblo puede arrogarse el ejercicio de la misma, idea que nació en 1789. Sin embargo, Pérez Serrano critica de la Constitución francesa,

¹⁰³⁶ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 54.

¹⁰³⁷ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 46.

¹⁰³⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p.138.

¹⁰³⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 905-906.

¹⁰⁴⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 908.

¹⁰⁴¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 263.

¹⁰⁴² RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, cit., p. 91.

la cual también podría hacerse sobre la nuestra por tener un precepto similar, que su artículo 3 habla de que la soberanía nacional pertenece al Pueblo, pues lo considera absurdo, ya que o pertenece al Pueblo o a la Nación¹⁰⁴³. No obstante, no vamos a entrar en esta cuestión por no ser objeto de nuestro estudio. Además, dicha Constitución debe ser única, ya que no puede existir otra del mismo rango, superior a las demás normas del ordenamiento jurídico. Y no se trata sólo de una norma jurídica sino también política, pues sus cambios deben regirse por normas jurídicas y atender a necesidades políticas¹⁰⁴⁴.

Por tanto, siguiendo la ideología constitucionalista, la Libertad supone que gobernantes y gobernados se sometan a las mismas Leyes por igual mientras que la Democracia es que la Ley pueda ser cambiada por esos mismos ciudadanos. Así, en palabras de Ruipérez, “sólo podrán considerarse como verdaderas constituciones aquellos Textos que, procediendo a la previa organización de los poderes de la colectividad y a la determinación de los modos en que éstos han de decidir, se encuentran definidos e inspirados por los principios democráticos (la Teoría democrática del Poder Constituyente), liberal [defensa de la libertad individual a través de institutos, actualmente inseparables. (...) de las declaraciones de derechos y separación de poderes] y de supremacía constitucional (sujeción de gobernantes y gobernados a la Constitución y concordancia del Derecho ordinario con ella)¹⁰⁴⁵”. Así, el principio de rigidez implica establecer un procedimiento más agravado y difícil para realizar la modificación de la Constitución que para modificar el Derecho ordinario, lo que permite distinguir entre Poder Constituyente, Poder de reforma y poderes constituidos¹⁰⁴⁶. Por tanto, la Constitución sólo podrá ser norma suprema cuando sea rígida, pues la rigidez permite distinguir entre Ley-constitucional y Ley ordinaria y entre Poder Constituyente, Poder de reforma y poderes constituidos, limitando su actuación¹⁰⁴⁷. Pues, como sostiene Ruipérez, “sólo cuando al afirmarse (...) el principio democrático y, además, se hace efectivo gracias al principio de rigidez convenientemente asegurado por algún mecanismo de constitucionalidad, el principio de supremacía constitucional adquiere auténtica entidad

¹⁰⁴³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La Constitución francesa de 5 de octubre de 1958”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 948.

¹⁰⁴⁴ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, pp. 9-10.

¹⁰⁴⁵ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 20.

¹⁰⁴⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 50 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 79.

¹⁰⁴⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 73.

y realidad, es cuando la ley Fundamental puede llevar a cabo su tarea¹⁰⁴⁸». De esta forma, la Constitución no sólo se impone frente a gobernantes y a gobernados, sino frente a cualquier interés social o económico que quiera imponerse por encima de su voluntad. Así, es en el Estado constitucional donde la separación entre el principio legitimador democrático y la teoría de la limitación de poder, entendida como Ley Suprema, adquieren auténtica virtualidad. Y la separación entre gobernantes y gobernados da lugar a la teoría constitucional como Ley Suprema, y a través de ella se controla y limita el poder, en nombre de la voluntad del Pueblo¹⁰⁴⁹.

Así, la rigidez permite que la Constitución se convierta en norma suprema, diferenciando el Poder Constituyente del Poder de reforma y de los poderes constituidos, evitando que puedan llegar a convertirse en falsos soberanos¹⁰⁵⁰. Además, también sirve para evitar reformas constitucionales irreflexivas de los poderes constituidos o que lleven a cabo la reforma cuando sólo procede la revolución, garantizando el respeto de las materias esenciales de una Constitución, como conjunto de principios y valores del ordenamiento constitucional (límites materiales). Así, la reforma puede modificar formalmente la Constitución, pero no derogarla, pues de lo contrario estaría cometiendo fraude constitucional¹⁰⁵¹. Y es que el principio democrático es un límite material implícito necesario para mantener el concepto de Constitución, al igual que la división de poderes y los derechos fundamentales¹⁰⁵². Por ello, Ruipérez diferencia entre límites materiales a la reforma de cualquier Constitución, que son el principio de soberanía popular, supremacía constitucional, división de poderes y derechos y libertades, lo cual supondría la destrucción de una Constitución como tal, y los límites materiales de una Constitución concreta¹⁰⁵³. De Vega distingue también Otra distinción que realiza es entre límites absolutos, que son aquellos que no pueden eliminarse sin que con ello pierda la

¹⁰⁴⁸ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 162.

¹⁰⁴⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia", *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: "Reforma de la Constitución"*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 Octubre 2006, pp. 7 y 20 y *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 18-20.

¹⁰⁵⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 179-180.

¹⁰⁵¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 181

¹⁰⁵² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 290-291.

¹⁰⁵³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 84.

Constitución su esencia como tal, y los relativos, que pueden eliminarse a través de cierto procedimiento sin que ello suponga un peligro para el carácter de la Constitución como tal. Diferencia además entre límites heterónomos, que son aquellos que proceden de textos distintos a la propia Constitución, como son los Derechos naturales, y los límites autónomos, que son aquellos impuestos por la propia Constitución. Sin embargo, como él mismo matiza, se trata de una división más teórica que real¹⁰⁵⁴. También distingue entre límites explícitos, que son aquellos que se encuentran formulados expresamente en el texto constitucional, como las cláusulas de intangibilidad, y los implícitos, que se deducen lógicamente de los principios constitucionales consagrados en dicha constitución¹⁰⁵⁵.¹⁰⁵⁶. Por su parte, considera López Aguilar que los principios jurídicos del constitucionalismo moderno son la supremacía material, la superlegalidad formal (rigidez) y la diferencia entre Poder Constituyente y Poder de reforma¹⁰⁵⁷.

Por otro lado, la Constitución, como reguladora de la vida del Estado, ha de contener unos principios y valores del orden político, sociológico y económico, lo cual ya era defendido por Montesquieu¹⁰⁵⁸. Esto acaba conformando la ciencia del Derecho constitucional en verdadero Derecho político¹⁰⁵⁹, ya que “toda Constitución, si realmente es tal (...), no puede ser concebida como (...) un complejo normativo resultado del acuerdo de unas determinadas fuerzas políticas en unas concretas circunstancias históricas, que pretendan regular, con vocación de permanencia, las relaciones reales de poder en el Estado¹⁰⁶⁰”. Por tanto, la realidad política se debe corresponder con la realidad jurídica¹⁰⁶¹. Y es que una Constitución no es más perfecta porque persiga un ideal sino en la medida en que consiga adaptar al mismo a la realidad social y política en la que se halle. Pero no se puede hablar de constitucionalismo allá donde no se respeten los principios básicos de la doctrina democrática, ni tampoco de la Democracia y Libertad en aquellos regímenes que

¹⁰⁵⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 240.

¹⁰⁵⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 242.

¹⁰⁵⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 243.

¹⁰⁵⁷ Cfr., LÓPEZ AGUILAR, J. F., “¿Qué fue del poder constituyente constituido?”, *Constitución y Democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 269.

¹⁰⁵⁸ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 123-124.

¹⁰⁵⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 123-124.

¹⁰⁶⁰ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 128.

¹⁰⁶¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 13-19.

no poseen la adecuada técnica jurídica que proteja esos principios¹⁰⁶². Y precisamente por todo esto, el concepto político de Constitución, al igual que la mayoría de los temas constitucionales, lejos de ser un tema concluso, sigue siendo un tema sin resolver¹⁰⁶³.

Así, el constitucionalismo español se adscribió al norteamericano con la actual Constitución, al ser ratificada por el Pueblo español, único legitimado para decidir los modos y formas en que va a ser gobernado, el cual no puede ceder ni delegar su soberanía¹⁰⁶⁴. Además, el Título X de la vigente Constitución española satisface el principio de supremacía constitucional al establecer el principio de rigidez constitucional¹⁰⁶⁵. Sin embargo, para Barrero Ortega, la Constitución española de 1978 pertenece al constitucionalismo clásico, al ser un fenómeno exclusivamente estatal¹⁰⁶⁶. Pero como hemos visto, no existen constituciones más allá de los Estados, tanto en sentido amplio como estricto. Sin embargo, el problema es cuando se presenta ante el Pueblo una Constitución cuando realmente no es tal, es decir, cuando no cumple los requisitos que hemos enunciado anteriormente, con la finalidad de arrebatar al Pueblo su soberanía, ya que cuando las Constituciones se vuelven ficticias, pueden dar lugar a situaciones de dictaduras más o menos encubiertas¹⁰⁶⁷.

1.4.2. Los derechos fundamentales en el Estado constitucional.

En relación a los derechos fundamentales, estos hunden sus raíces históricas hasta la antigüedad, su nacimiento y desarrollo como garantías jurídicas individuales están unidas al Estado moderno. Así, lo que contribuyó de forma decisiva a la formación de los derechos fundamentales ha sido la secularización del Derecho natural, llevada a cabo por la escolástica española, entre los que destaca Francisco de Vitoria, antes de que Grocio, sentando así las bases del Derecho natural internacional, y la individualización de los

¹⁰⁶² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 716.

¹⁰⁶³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 719.

¹⁰⁶⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 134.

¹⁰⁶⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 80.

¹⁰⁶⁶ Cfr. BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº 10, 2008, p. 366.

¹⁰⁶⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 60.

privilegios estamentales¹⁰⁶⁸. Los derechos fundamentales no son algo que deba identificarse con el liberalismo, sino con los valores de una cultura. Sólo se podrá afectar los derechos fundamentales cuando lo permita la Constitución, mediante Ley. No obstante, los valores de los derechos fundamentales varían históricamente¹⁰⁶⁹. Así, la igualdad ante la Ley, en un Estado de Derecho, no sólo significa el principio de legalidad de la administración sino también la exclusión de la arbitrariedad legislativa¹⁰⁷⁰. Por tanto, para el autor, la Constitución es soberanía popular, derechos fundamentales y división de poderes¹⁰⁷¹.

Pero la evolución de los derechos sociales no fue teórica, sino histórico-social, fruto de diversas revoluciones¹⁰⁷². Pero los derechos fundamentales no son solo elementos del ordenamiento subjetivo, derechos de defensa del ciudadano frente al Estado, sino que también son elementos del ordenamiento objetivo, que aspira a tener validez en todos los sectores del Derecho¹⁰⁷³. Por ello, no se debe definir una Constitución por los valores de división de poderes y derechos fundamentales concretos, aceptados en el liberalismo, pues es sólo un horizonte valorativo referencial marcado por una época. Sin embargo, en el actual Estado social no es así, pues no se da esa tajante separación entre Estado y Sociedad¹⁰⁷⁴. Los derechos fundamentales no son un límite al Estado, sino al poder constituido. El Poder Constituyente, para ser tal, es decir, creador de una Constitución, debe de incluir una carta de derechos fundamentales relativamente completa, pero su contenido depende de su decisión. De lo contrario, no sería un poder constituyente, sino un mero poder fáctico normativizador. Por ello, como se verá más adelante, deberán ser adaptados a las circunstancias de cada época, sin abandonar, por supuesto, su espíritu.

Pero sólo cuando al Pueblo se le atribuye el ejercicio de la soberanía, los Hombres ven garantizados sus derechos fundamentales, al unir la libertad civil a la voluntad del soberano, lo que asegura su respeto, tanto de los poderes constituidos como frente a los

¹⁰⁶⁸ Cfr., SCHNEIDER, H. P., "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno", *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 120-121.

¹⁰⁶⁹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 71.

¹⁰⁷⁰ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 73.

¹⁰⁷¹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 54-70.

¹⁰⁷² Cfr., FERRAJOLI, L., "Derechos fundamentales", *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 54.

¹⁰⁷³ Cfr., SCHNEIDER, H. P., "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno", *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 139.

¹⁰⁷⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "En torno al concepto político de Constitución", *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 707.

poderes privados¹⁰⁷⁵. Por ello, sólo en el ámbito de una Constitución, los derechos gozan de verdadera protección¹⁰⁷⁶. Para que sean eficaces las declaraciones de derechos han de estar recogidas en un texto rígido y encontrarse arraigadas en la sociedad¹⁰⁷⁷, o de lo contrario su mención será superflua¹⁰⁷⁸. “Es tan sólo en el marco político del Estado democrático donde el Hombre, como ciudadano, se presenta como portador de unos derechos que en todo momento puede hacer valer tanto frente al poder político como frente a los poderes privados¹⁰⁷⁹”, en palabras de Ruipérez. Sólo existen si las reconoce el Derecho positivo. No existen fuera del Estado¹⁰⁸⁰. Y como afirma Kelsen, de nada sirve atribuir derechos a los ciudadanos si estos no están protegidos¹⁰⁸¹. Por dichas razones, para Schneider, sólo un Estado democrático puede garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, forzando a su cumplimiento¹⁰⁸². Pero no sólo debe proteger al individuo frente al Estado, sino también contra las injerencias que las organizaciones sociales puedan pretender frente al mismo¹⁰⁸³. En contra de esta opinión, si el Estado es el único que puede hacer efectivos los derechos, para Hayek, al poseer los medios para ello, los derechos del individuo tendrán escasa eficacia¹⁰⁸⁴.

Además, los derechos fundamentales, para Ferrajoli, suponen indisponibilidad activa (el sujeto no puede renunciar a su derecho) y pasiva (el Estado, ni por unanimidad, puede privarle de ese derecho¹⁰⁸⁵). No pueden considerarse verdaderos derechos fundamentales si estos son alienables, como en una sociedad esclavista, y no son universales, como en

¹⁰⁷⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 106-107.

¹⁰⁷⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 2 y *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 26-31.

¹⁰⁷⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La evolución de las declaraciones de derechos”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 524-525.

¹⁰⁷⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 260.

¹⁰⁷⁹ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, cit., pp. 111-112.

¹⁰⁸⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 257-258.

¹⁰⁸¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 185.

¹⁰⁸² Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Problemas actuales del Derecho constitucional”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 18-19.

¹⁰⁸³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La evolución de las declaraciones de derechos”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 547.

¹⁰⁸⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 149-150.

¹⁰⁸⁵ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 47.

una sociedad estamental¹⁰⁸⁶. Son límites contra el Estado que están por encima de él¹⁰⁸⁷. Se afirman como la *ley del más débil* frente a la ley que regiría en su ausencia¹⁰⁸⁸. Así, los derechos establecen lo que no puede decir ninguna mayoría parlamentaria, al impedir que ningún acto legislativo, ejecutivo o judicial vaya en contra de los derechos políticos y de libertad, y lo que tiene que decir, al obligar a satisfacer los derechos sociales¹⁰⁸⁹. Por tanto, “son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “status” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de ésta¹⁰⁹⁰”. Las Declaraciones de derechos comprenden el catálogo de los bienes jurídicos cuya relevancia llega asegurarlos con las máximas garantías formales. A través de los mismos es posible conocer las ideologías y preocupaciones de cada Pueblo y Nación, y en sus diferentes épocas¹⁰⁹¹. La igualdad jurídica es la extensión de la clase de sujetos y la universalidad se refiere a la cantidad de derechos reconocidos y garantizados, por lo que al final son la misma cosa, ya que la igualdad jurídica supone idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientes del hecho de que los titulares son en sí diferentes¹⁰⁹². Por tanto, irónicamente, para Ferrajoli, Igualdad supone que los diferentes deben ser tratados como iguales¹⁰⁹³, ya que existe un nexo profundo entre Democracia e Igualdad, ya que la desigualdad en derechos genera la imagen de que el otro es desigual antropológicamente¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁸⁶ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 38.

¹⁰⁸⁷ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 53.

¹⁰⁸⁸ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 54.

¹⁰⁸⁹ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 113.

¹⁰⁹⁰ FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, cit., p. 37.

¹⁰⁹¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La evolución de las declaraciones de derechos”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 461.

¹⁰⁹² Cfr., FERRAJOLI, L., “Igualdad y diferencia”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 82.

¹⁰⁹³ Cfr., FERRAJOLI, L., “Igualdad y diferencia”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 79.

¹⁰⁹⁴ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 58.

Además, clasifica los derechos en civiles (actos jurídicos que producen efectos y que presuponen capacidad de obrar, derecho de autonomía en la esfera privada), políticos (actos jurídicos que producen efectos y presumen capacidad de obrar en la esfera pública), de libertad (derechos de expectativa negativa, como prohibiciones de interferencia) y sociales (derechos de expectativa positiva, como obligaciones de intervención¹⁰⁹⁵). Los derechos expectativa son derechos sustanciales que legitiman el contenido o la sustancia (el qué) de las decisiones mientras que los derechos-poder son derechos formales o instrumentales, pues legitiman la forma de las decisiones (quien y como), tanto en la esfera privada como en la esfera política¹⁰⁹⁶.

Pérez Serrano clasifica los temas de las declaraciones de derechos entre: permanentes y generales (que son aquellos bienes supremos independientes de las circunstancias de lugar y tiempo), permanentes pero especiales (son aquellos que afectan a un país o grupo de países, pero dentro de los mismos son connaturales al estado, como el bilingüismo), circunstanciales y generales (son aquellos comunes a una circunstancia particular histórica de un momento determinado, como el derecho al trabajo) y las circunstanciales y sin generalidad (que son aquellos que se dan en un solo país. No obstante, admite que esta clasificación es orientadora, ya que es posible que algunos derechos cambien de categoría, según la evolución de la valoración histórica de cada país¹⁰⁹⁷.

Para Ruipérez, a pesar de las numerosas declaraciones de derechos, el hombre nunca ha estado tan indefenso como hoy en día¹⁰⁹⁸. Y es que según Doehring, la democracia política supone garantizar la libertad en sociedad, aunque la misma hace necesaria una ficción, ya que implica la presunción de que todos los ciudadanos son iguales respecto de su capacidad para participar en la formación de la voluntad del Estado¹⁰⁹⁹. Pero establecer esa presunción en sociedad, aniquila la Libertad. Por ello, la democracia mayoritaria solo

¹⁰⁹⁵ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 4.

¹⁰⁹⁶ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 104-105.

¹⁰⁹⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La evolución de las declaraciones de derechos”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 489-490.

¹⁰⁹⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 184.

¹⁰⁹⁹ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 153.

es compatible con la libertad individual si se respetan los derechos individuales¹¹⁰⁰. Por ello, y como Pérez Serrano defendió, en plena época fascista, la necesidad de volver a tener fe de nuevo en los derechos fundamentales y en el sufragio universal, pues no creer en estas instituciones da lugar a que se vulnere la libertad de los ciudadanos¹¹⁰¹, haremos lo propio en relación a los derechos sociales. Pues como dice Ferrajoli, “la Historia del Derecho es una historia de utopías (mejor o peor) convertidas en realidad¹¹⁰²”. Por ello Hayek concluye su libro diciendo que “El principio rector que afirma no existir otra política realmente progresiva que la fundada en la libertad del individuo sigue siendo hoy tan verdadero como en el siglo XIX¹¹⁰³”.

La normatividad de la Constitución se apoya en la normalidad de la vida sociopolítica, pudiendo ésta fracasar si los órganos estatales no tienen intención de aplicar directamente el Derecho constitucional¹¹⁰⁴. La aplicación directa de la Constitución es la consciente concreción de la Constitución por los órganos estatales¹¹⁰⁵. Se lleva a cabo a través de la concreción de las normas constitucionales mediante reglas técnicas fijas, por los órganos estatales, siempre que esto se traduzca en la adopción de medidas por el poder público¹¹⁰⁶. Sin embargo, el cumplimiento directo de las normas procedimentales no garantiza la eficacia inmediata de la Constitución¹¹⁰⁷. La eficacia indirecta de la Constitución se da cuando las normas del Derecho constitucional son cumplidas y actualizadas por el poder público, por las institucionales sociales y por los ciudadanos, no por mandato de la Constitución ni por coacción. Se manifiesta a través de la conducta de las personas. Cuanto más efecto indirecto tienen las normas constitucionales, es decir, al existir lagunas constitucionales o antinomias, más firme y anclada estará en la sociedad¹¹⁰⁸. De esta forma, será efectiva en un clima de lealtad constitucional, es decir, cuando existe

¹¹⁰⁰ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 148.

¹¹⁰¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 924-925.

¹¹⁰² FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, cit., p. 119.

¹¹⁰³ HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3ª Ed.), 2011, cit., p. 350.

¹¹⁰⁴ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 71.

¹¹⁰⁵ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 114.

¹¹⁰⁶ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 75.

¹¹⁰⁷ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 97.

¹¹⁰⁸ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 75 y 114.

convencimiento de la inquebrantabilidad de la Constitución¹¹⁰⁹. No obstante, la eficacia de los derechos fundamentales no sólo depende de la normatividad de la Constitución sino de que sus postulados sean aplicados por el Estado. Los derechos fundamentales dependen de la eficacia indirecta de la Constitución¹¹¹⁰. Y ese efecto indirecto de la Constitución se pone de manifiesto especialmente en el carácter interventor del Estado¹¹¹¹.

La eficacia indirecta de la Constitución tiene mayor peso en los países con Constituciones no escritas y la aplicación directa lo tiene en los países con Constitución escrita¹¹¹². Ambas no se encuentran enlazadas por la relación entre el Derecho constitucional y la realidad constitucional (el Ser y el Deber Ser, sino por la relación entre las funciones del Derecho constitucional y la praxis constitucional¹¹¹³. Son factores complementarios de la constitucionalización de la comunidad política para actualizar los cambios que se refuerzan mutuamente, pero manteniendo su identidad. La continuidad o identidad constitucional estará garantizada cuando se resuelvan los cambios sociales que influyen en la vida constitucional garantizando que su contenido normativo mantenga su fuerza de coerción y de actualización¹¹¹⁴. No obstante, cuando esos cambios no puedan mantener esa identidad, será preciso proceder a su reforma. Así, la aplicación directa refuerza su eficacia inmediata, al hacer que se cumpla la Constitución para evitar que se declare inconstitucional, y la eficacia indirecta refuerza su aplicación directa, de la que se deducen consecuencias jurídicas de artículos amplios de la Constitución¹¹¹⁵. De esta forma, las normas programáticas sólo se incumplen cuando suponen una clara contradicción de las mismas, por lo que su fuerza normativa dependerá de la eficacia indirecta¹¹¹⁶. Por tanto, consideramos acertado la precisión de Pérez Serrano acerca de que una Constitución no es tal sólo porque esté escrita o tenga división de poderes, sino que es necesario que exista

¹¹⁰⁹ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 113.

¹¹¹⁰ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 76-77.

¹¹¹¹ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 78.

¹¹¹² Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 112.

¹¹¹³ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 113-114.

¹¹¹⁴ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 109.

¹¹¹⁵ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 109-112.

¹¹¹⁶ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 103-104.

en la población un espíritu para alcanzar la libertad¹¹¹⁷, pues una Constitución que no se cumple pierde su carácter como tal¹¹¹⁸. Y por ello, la principal virtualidad del Estado constitucional de Derecho es que permite deslegitimar a los poderes públicos por las violaciones o incumplimientos de las normas constitucionales¹¹¹⁹.

1.4.3. Los principios de Libertad e Igualdad como principios legitimadores del Estado moderno occidental.

De esta forma, como hemos podido comprobar a lo largo de esta exposición, todos los regímenes políticos han necesitado de las normas fundamentales superpositivas para poder fundamentar su poder frente a sus dominados. Así, la sociedad es un sistema organizado para la redistribución de recompensas y privilegios, de obligaciones y de deberes, según el concepto de justicia que exista en cada momento en la conciencia colectiva¹¹²⁰. Pero las normas no se establecen de forma mecánica, sino que persiguen un fin, por lo que no es posible pensar en una teoría del Estado que prescindiera de la existencia de las motivaciones (sociales, económicas...) que mueven a los individuos a su establecimiento ya que, como sostiene Bell, “Ningún sistema político puede existir fuera del contexto de las justificaciones morales¹¹²¹”, pues “Todo poder jurídico, sin excepción, tiene sus raíces, de un lado, en la sociología y del otro, mirando hacia arriba, en la esfera de lo ético político¹¹²²”, en palabras de Heller.

Desde la antigüedad, los reyes se presentaron como democráticos por el amor que el Pueblo tenía hacia ellos, confundiendo un gobierno del Pueblo con un gobierno para el Pueblo¹¹²³, lo cual se verá más adelante. Así, el poder político que se inmiscuye en la vida eclesiástica lo hace para buscar legitimación. Por ello, a lo largo de la Historia, todos los

¹¹¹⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 670.

¹¹¹⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El problema de la desconstitucionalización”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 765.

¹¹¹⁹ Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 28.

¹¹²⁰ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 310.

¹¹²¹ BELL, D., “Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 494.

¹¹²² HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, cit., p. 108.

¹¹²³ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 215.

poderes políticos han buscado estar basados en los poderes religiosos¹¹²⁴. Por tanto, como afirma Pendás, “El debate sobre la legitimidad del poder ha sido y sigue siendo seña de identidad de la Teoría Política¹¹²⁵”. Sin embargo, como hemos podido comprobar, estos principios legitimadores son categorías kantianas carentes de contenido, las cuales han de ser henchidas por el Pueblo de cada Estado. Así, la historia del Derecho es la historia de las transformaciones de éste y de los espacios vacíos de Derecho¹¹²⁶. Cada comunidad interpreta esos principios según el sentir de cada época. Como señala Hayek, se cambia de significado al lenguaje para dirigirse al Pueblo, transformando las palabras en conceptos vacíos que puedan significar una cosa y su contrario¹¹²⁷. Así, el liberalismo y el totalitarismo usan lenguajes diferentes, aunque usen las mismas palabras¹¹²⁸.

De esta forma, ninguna teoría política puede prescindir de la legitimidad para llevar a cabo la justificación del poder. Una teoría del poder sin nociones psicológicas está vacía¹¹²⁹. Sólo los nihilistas y anarquistas hacen una negación abstracta de la legitimidad del poder, siendo la excepción. La regla general es la aceptación. Lo que sí es posible es la negación concreta de la legitimidad de un determinado poder, lo que da lugar al derecho de resistencia¹¹³⁰. Pero incluso estos necesitan ampararse en la legitimidad para sostener la inexistencia de poder. La voluntad de creer en algo (fe o ideología) impulsa al Hombre a actuar más allá de la lógica para satisfacer sus necesidades emocionales¹¹³¹. Por tanto, cualquier construcción social requiere inexcusablemente una ideología que la justifique. Y es también esta ideología, basada en los principios legitimadores, la que motiva el derecho de resistencia. Así, para Laski, el éxito del funcionamiento del Estado depende de los derechos naturales y del contrato social, aunque su teorización dea problemas. Los derechos naturales son, en realidad, demandas de cumplimiento de ciertas condiciones

¹¹²⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 228.

¹¹²⁵ PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, JUNIUS BRUTUS S.: *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 19.

¹¹²⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 336.

¹¹²⁷ Se trata del famoso *doblepiensa* del libro de Orwell. Cfr., ORWELL, G.: *1984*, (fecha de publicación en 1949), traducido por Temprano García, Miguel, Penguin Random House Grupo Editorial España, Madrid, 2013, pp. 25-36.

¹¹²⁸ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 244-245.

¹¹²⁹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 377.

¹¹³⁰ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, JUNIUS BRUTUS S.: *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 12.

¹¹³¹ Cfr., BELL, D., “Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 491.

sin las que una facción del Estado deja de sentirse leal a sus instituciones¹¹³². De este modo, la decisión de acatar la Ley reside en la mente separada de cada miembro. Esto ha sido tenido en cuenta por los que se han visto obligados a desafiar los fundamentos de un sistema social¹¹³³.

Para Bell, la ideología sustituye a la ética en la sociedad moderna. Es una fachada de interés general y de valores universales que encubre los propios intereses específicos¹¹³⁴. Pero Bell usa un concepto de ideología en el sentido de una religión secular que busca la utopía en este mundo¹¹³⁵. “La ideología es la conversión de las ideas en palancas sociales¹¹³⁶”. Y aunque fue la Reforma protestante la que transformó el esfuerzo milenario de realizar el paraíso en la tierra a través de demandas de mejora económicas y sociales para los estamentos más bajos de la sociedad¹¹³⁷, fue en realidad la Revolución francesa, para Bell, la que trasladó la imagen de las masas inconscientes a la conciencia moderna, con la abolición del Antiguo Régimen, el clamor por la Igualdad de todos los individuos y la ruptura con los valores políticos y sociales tradicionales¹¹³⁸. De este modo, siempre se sostuvo la Arcadía feliz, viendo en el pasado la Era Dorada o en el futuro el Idilio Dorado¹¹³⁹. Así, al no canalizar los temores a través de la religión, se buscan movimientos sociales en los que canalizar esos temores y emociones. Se busca transformar al mundo por medio de la política, canalizando las emociones en movimientos sociales¹¹⁴⁰.

Por ello, ve la política como la forma de alcanzar el poder, imponiéndose sobre los demás, pues ahora sólo existe la vida, es decir, ya no se espera más recompensa que la ofrecida por la vida, no esperando nada después de la muerte¹¹⁴¹. De esta forma, la ideología nació por la quiebra de las adhesiones religiosas y la vuelta a las preocupaciones de este mundo.

¹¹³² Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en JUNIUS BRUTUS S.: *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 288-289.

¹¹³³ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en JUNIUS BRUTUS S.: *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 289.

¹¹³⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 310.

¹¹³⁵ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 446.

¹¹³⁶ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 446.

¹¹³⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 33.

¹¹³⁸ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 32-33.

¹¹³⁹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 293.

¹¹⁴⁰ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 448.

¹¹⁴¹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 448.

Así, la muerte de las utopías seculares ha dado lugar a la revuelta contra la modernidad, con los fundamentalismos religiosos¹¹⁴². Y en la vida moderna, para Bell, las ideas (concepciones filosófico-abstractas de la verdad) se han transformado en ideologías (esfuerzos por instrumentar un credo como verdad), por lo que “la ideología connota un “mito” más que un sistema de valores exclusivamente¹¹⁴³”. Así, la ideología es un esfuerzo por huir de las ideas, para lo cual hace falta un compromiso¹¹⁴⁴. Como afirma el autor, “Efectivamente, secta e iglesia se han convertido en partido y movimiento social¹¹⁴⁵”. Por ello afirma que “Podemos decir que un intelectual es a la ideología lo que un sacerdote a la religión¹¹⁴⁶”. De esta forma, considera, erróneamente en nuestra opinión, que un intelectual que, por definición, debe sostener una mentalidad relativista, es el nuevo fanático de nuestra era.

Así, cuando los inspiradores de la ideología se encuentran en el poder, la ideología se convierte en la fuerza coercitiva utilizada por los gobernantes para mantener la conformidad de los gobernados¹¹⁴⁷. Sin embargo, aunque Bell sostiene que no se puede defender que una determinada ideología responda a unos intereses de clase porque los autores pueden tener diferentes ideologías aun siendo de la misma clase social, admite que los estilos de pensamiento guardan relación con los intereses de las clases sociales¹¹⁴⁸. Por ello, para algunos liberales occidentales, el “desarrollo económico” se ha transformado en una ideología nueva que purifica el recuerdo de las viejas desilusiones. Sin embargo, el problema de instaurar metas económicas a la sociedad implica el riesgo de sacrificar a la generación presente en beneficio de la nueva clase explotadora¹¹⁴⁹. Y esta es la razón por la que los dirigentes comerciales, cuando sienten peligrar sus intereses

¹¹⁴² Cfr., BELL, D., “Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 491.

¹¹⁴³ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 446.

¹¹⁴⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 369-370.

¹¹⁴⁵ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 448.

¹¹⁴⁶ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 441.

¹¹⁴⁷ Cfr., BELL, D., “Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 484.

¹¹⁴⁸ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 444-445.

¹¹⁴⁹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 450.

ante los movimientos sociales, aluden a su ideología también¹¹⁵⁰. Por ello coincidimos con O'Connor cuando defiende que "En lo esencial, con el término legitimación se indican las razones que el Estado ofrece al público para ocultar los verdaderos objetivos de su propaganda de acumulación¹¹⁵¹".

Pero Bell usa el término ideología para referirse exclusivamente al pensamiento de izquierdas, por entender que fue éste quien hizo más uso de este concepto, ya que también hay ideologías de derechas. Por tanto, no lo usa para cualquier sistema de creencias¹¹⁵². Sostiene que el problema de la izquierda es que acepta el término revolución para justificar cualquier tipo de atrocidad y supresión de derechos civiles o políticos¹¹⁵³. Sin embargo, hoy en día, para Bell, las utopías están exhaustas debido a la caída de la utopía del comunismo¹¹⁵⁴. Defiende que las ideologías decimonónicas se han agotado, concretamente el marxismo, en cuanto que sistema intelectual que reclamaba la verdad para sus concepciones del mundo¹¹⁵⁵. "Resulta casi pasado de moda el admitir hoy un interés por las ideas¹¹⁵⁶". Por ello con acierto dice Bell que "Hay ciertos libros que son mejor conocidos por sus títulos que por sus contenidos, y el mío es uno de ellos¹¹⁵⁷".

Pero las ideologías no han desaparecido, como sostiene Bell. La ideología, como el instrumento de control social que legitime los actos de los que se encuentran en el poder, desde la concepción marxista del término, no puede desaparecer, como vemos, en la medida en que toda estructura de poder necesita estar respaldada por una concepción ética de la organización social. Así, al reducir la ideología al fanatismo, la equipara a la filosofía absolutista, que más tarde veremos. Por tanto, como las normas fundamentales superpositivas o los principios legitimadores necesitan ser interpretados para legitimar un ejercicio concreto del poder, ello implica fundamentar un Deber Ser, lo cual requiere

¹¹⁵⁰ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 99.

¹¹⁵¹ O'CONNOR, J., "Apéndice: La lucha de clases y la crisis fiscal en la década de los ochenta" *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, cit., p. 322.

¹¹⁵² Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 19.

¹¹⁵³ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 453.

¹¹⁵⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 449.

¹¹⁵⁵ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 19.

¹¹⁵⁶ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 18.

¹¹⁵⁷ BELL, D., "Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías", *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 455.

acudir a concepciones de ética política, es decir, de ideología. Diferente sería decir abiertamente, desde su posición política, que el marxismo está acabado, lo cual puede ser más o menos discutible.

Ahora bien, será preciso conocer cuáles son los principios legitimadores existentes en España para poder comprender el sustento ideológico en el que se encuentra el Estado social. De este modo, debemos adelantar que estos, como expondremos en el siguiente apartado, son las Ideas de Libertad e Igualdad, cuyo contenido abstracto permite las concretas manifestaciones de cada régimen político. Estas ideas son el contenido concreto que adopta la Norma Fundamental hipotética kelseniana en Occidente, resultado de la esencia de una cultura común. Sin embargo, Höffe defiende que existen unos valores universales en toda la humanidad, como la reciprocidad, poniendo como ejemplos que los mismos se dieron en Egipto, Grecia, Israel, India y China¹¹⁵⁸. Pero debemos rechazar esta postura en la medida en que estas culturas mantuvieron relaciones comerciales y bélicas entre ellas, directa o indirectamente, como la conquista de Alejandro magno hasta Asia. De este modo, Europa se define por su cultura, creada por los griegos¹¹⁵⁹. Pero la filosofía griega tiene sus raíces en Asia menor¹¹⁶⁰. Por tanto, los principios occidentales no nacieron en Europa, sino que fueron una consecuencia de las relaciones con las diversas culturas mediterráneas, y de éstas con sus colindantes¹¹⁶¹. Y esta peculiaridad explica que los principios políticos éticos en las que se basan todas las comunidades políticas mediterráneas sean similares, ya que todas ellas mantuvieron, desde antiguo, lazos comerciales o bélicos.

Ello explica también la obsesión de Occidente por convertir al cristianismo a los conquistados, especialmente a todas aquellas culturas que se mantuvieron aisladas de la influencia occidental, pues era la única manera de lograr una servidumbre voluntaria y no basada sólo en un sometimiento coactivo. Un ejemplo de ello lo encontramos en los mayas y aztecas, ya que los principios políticos éticos sobre los que se sustentaban el poder en dichas culturas se basaba en el sadismo que pudiese mantener la casta guerrera dominante, para lo cual debía de hacer numerosos sacrificios. Si no los hacía, la población

¹¹⁵⁸ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 153-154.

¹¹⁵⁹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 206.

¹¹⁶⁰ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 195.

¹¹⁶¹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 196.

se revelaba. Sin embargo, es importante entender el efecto psicológico de los mismos, pues suponía demostrar que el poderoso tenía todos los poderes sobre el débil, el esclavo, pudiendo incluso matarlo. De esta forma, el poder se legitimaba frente a la población en criterios de brutalidad. Para los aztecas, por tanto, esos principios legitimadores se basaban en la fuerza de una clase sobre otra. Por ello, no es de extrañar la necesidad de los españoles de convertir al cristianismo a sus gentes para poder gobernarlas, aunque su mezquindad con los indígenas, similar a la de sus anteriores amos, hizo que la transición de unos principios políticos éticos a otros fuese mucho más fácil y llevadera. Así, las ideas de Libertad e Igualdad no nacieron en la revolución francesa, sino que se remontan a la Antigüedad, y han ahondado en nuestra conciencia europea a través de la Historia de la Iglesia católica¹¹⁶². Por tanto, entender el Estado como instrumento de liberación de los Hombres nació con Solón, se recupera con Maquiavelo y se hace más explícito con Rousseau¹¹⁶³.

De este modo, los principios políticos son creados por los individuos de una cultura e influidos por los de otras culturas. Pero no existe una norma internacional universal, sino que deriva del contacto entre comunidades, siendo creadas por sus miembros. Ello pone de manifiesto que nuestros principios legitimadores derivan precisamente de ese intercambio de culturas. De esta forma, cabe afirmar que las normas fundamentales suprapositivas no se crean de forma aislada por los individuos de cada comunidad, sino a través de las relaciones internacionales entre los diferentes Estados. Nacen desde las comunidades sociales más pequeñas, como la familia o la vecindad, y cuanto más amplia es la comunidad, más generales serán las mismas.

Y la voluntad que los dota de ese contenido es la moral política de la comunidad, los principios de justicia política que nacen en la comunidad. Así, las ideas de Libertad e Igualdad son las que permiten dar continuidad histórica al espíritu de cada comunidad, por lo que la apelación a las mismas por el poder político es algo irrenunciable. No obstante, son las diferentes connotaciones de estos conceptos lo que explica la transformación política y social de la comunidad y, al mismo tiempo, la continuidad de la misma. Un ejemplo de ello es la diferencia entre la igualdad liberal y la igualdad

¹¹⁶² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 132-133.

¹¹⁶³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 859-860.

socialista¹¹⁶⁴. Por ello, si un gobernante occidental abandona los principios de Igualdad y Libertad, sea un autócrata o una asamblea, perderá automáticamente la condición de persona pública y se verá como un mero particular, contra el que cabría el derecho de resistencia.

Por ello, no sólo es necesario explicar la imposibilidad de prescindir de una comunidad política o la legitimidad del Estado como instrumento necesario en la actualidad para desarrollar y ejecutar el Derecho de forma eficaz, sino que también será preciso legitimar el Estado social como la expresión más moderna de los principios legitimadores de Libertad e Igualdad, ya que “En cuanto se pierde la fe en la legitimidad de la existencia del Estado concreto o del Estado como institución, puede estimarse que ha llegado su fin, ya sea para el Pueblo del Estado, ya para el correspondiente círculo de cultura, ya incluso para toda la humanidad. En este sentido, el Estado vive de su justificación¹¹⁶⁵”, como sostiene Heller. Y como está legitimidad son las ideas de Libertad e Igualdad, será preciso estudiar su evolución en el siguiente apartado.

¹¹⁶⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 132-133.

¹¹⁶⁵ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 235.

CAPÍTULO 2.

2. ORIGEN Y FUNDAMENTOS DEL ESTADO SOCIAL.

2.1. Principios legitimadores del Estado occidental.

De esta forma, podemos comprobar fácilmente como toda comunidad política debe sustentarse sobre los principios políticos éticos existentes en dicha sociedad para que la servidumbre voluntaria¹¹⁶⁶ de todos los individuos sea posible. Como vimos, para Heller, la Historia es el resultado de una realidad social (estructura social y cultural) y de la voluntad presente de los individuos¹¹⁶⁷. Así, la conciencia ética de éstos influye en la estructura social, y ésta condiciona a la vez la conciencia de los individuos, haciendo que defiendan sólo aquellas posturas socialmente aceptables. Ello explica que formas de gobierno que actualmente son popularmente aceptadas, en su tiempo fueron totalmente repudiadas. Por tanto, para conocer de donde procede la legitimidad del Estado social y, en particular, el Estado social español, será preciso plantearse cuales son, precisamente, los pilares ético-políticos en los que se ha basado Occidente a lo largo de los siglos y como ha sido su evolución.

De esta forma, como ya adelantamos, los valores occidentales que han sustentado el poder han sido las ideas de Libertad e Igualdad, aunque las mismas han ido adquiriendo un diferente significado según la época y lugar, como veremos. Sin embargo, el contenido de dichos principios es excesivamente laxo, lo cual ha servido para que en Occidente pudiesen haber surgido infinidad de regímenes políticos, sin la necesidad de cambiar sus principios éticos sobre los que sustenta el poder. Kelsen, al referirse al Estado afirmaba que “un sustantivo resulta tanto o más aprovechable cuanto más vacío es; de una calabaza puede hacerse una botella vaciándola de su contenido natural¹¹⁶⁸”. Esta expresión, sin embargo, nos parece más adecuada aplicarla a lo que sucede con el contenido de los principales fundamentos éticos del poder político, concretamente con el contenido de las

¹¹⁶⁶ Cfr., DE LA BOËTIE, E., *Discurso de la servidumbre voluntaria o el contra Uno (1576)*, Estudio preliminar, traducción y notas de Hernández Rubio, J. M., 3ª Ed., 2007, pp. 6-11.

¹¹⁶⁷ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 158-159.

¹¹⁶⁸ KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, cit., p. 3.

ideas de Libertad e Igualdad. De esta forma, cada una de las diversas interpretaciones de los mismos engendra nuevos sistemas políticos. Incluso, en una gran cantidad de ocasiones, se podrá comprobar como la defensa interesada de la interpretación de dichos principios, como instrumento táctico para llevar a cabo una rebelión contra un gobernante, llevó a la larga a servir de fundamento para realizar una revolución para instaurar un nuevo régimen político, ya que, como sostiene Pendás, “Por fortuna, las ideas escapan casi siempre del control de sus creadores¹¹⁶⁹”o, en palabras de Bell, “la Historia es un entramado de decisiones pretendidas y no queridas¹¹⁷⁰”. De esta forma, todos estos cambios interpretativos tenían como base la oposición a una interpretación diferente que sustentaba un régimen antiguo contra el que se luchaba. Así, ningún régimen político nació pacíficamente ya que, como sostiene Heller, “Ningún ideal puede afirmarse sino en la lucha de relaciones de poder existentes en una sociedad¹¹⁷¹”. Incluso muchas de esas interpretaciones son pendulares, pues van y vienen a lo largo de la Historia. Y es así como las ideas de Libertad e Igualdad se van perfilando hasta nuestros días.

Ahora bien, será preciso detenernos a examinar cual ha sido el contenido concreto que han recibido dichos principios en cada una de las épocas y cuales han sido los regímenes que dichas interpretaciones han sustentado pues, de lo contrario, perderemos, por ejemplo, cual es la esencia de la democracia, fundamento de nuestra cultura política y social, y como ha sido su evolución, ya que, sin entenderla, no se comprenderá gran parte de nuestra Historia. Por ello, analizaremos como se han interpretado y combinado los mentados principios a lo largo de la Historia hasta llegar al Estado social y cuál es la interpretación que enlaza con los mismos. No obstante, no retrocederemos hasta Asia menor para conocer como nacieron dichos principios, sino que comenzaremos en Grecia, cuando los mismos se consolidaron como los principios éticos estructurales del poder en toda cultura mediterránea.

¹¹⁶⁹ PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J. *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p.32.

¹¹⁷⁰ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 56.

¹¹⁷¹ HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 139.

2.1.1. Los principios ético-políticos en la Antigüedad.

Para Ruipérez, fue en Grecia donde se conciliaron las Ideas de Libertad y Democracia, la cual ejerció gran influencia en la democracia moderna¹¹⁷². Desde entonces hasta nuestros días se ha entendido que la Libertad exige el imperio de la Ley, tanto frente a gobernantes como gobernados¹¹⁷³. Así, en la Antigua Grecia cabe distinguir, desde Solón, el cual fue el primero en entender dicha conciliación, entre los *Nomoi*, que era la norma suprema de la *polis* que establecía los fundamentos de la comunidad, quedando excluidos de la reforma, y los *psephismata*, que eran las leyes o decretos que se podían cambiar, suprimir o derogar, estando sometidos a los *Nomoi*, no pudiendo contradecirlos jamás¹¹⁷⁴. No obstante, esos *Nomoi* no eran el resultado de la voluntad democrática del Pueblo de la *polis*, sino que se entendían como auténticas divinidades, mitos, creadas por un ente metafísico, frente a la cual los individuos carecían de cualquier derecho. Ello dificultaba conocer la voluntad real de la *polis*, pues no dependía del conjunto de ciudadanos, sino de un ente misterioso, lo que diferencia a la democracia ateniense de la democracia moderna¹¹⁷⁵. Por ello, no podemos considerar a los *Nomoi* como verdaderas constituciones, pues no respondían a la voluntad de los ciudadanos, sino de los dioses. Y lo mismo sucedía en Roma¹¹⁷⁶. Además, existía también una acción penal, los *graphe*

¹¹⁷² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 170-172 y, “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 79.

¹¹⁷³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 2-3.

¹¹⁷⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 173-174 y *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 6 y “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 80.

¹¹⁷⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 467 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 11, *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 67 y “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 865.

¹¹⁷⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 Octubre 2006, pp. 24-25 y “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo

paranomon, que podía dirigir cualquier ciudadano contra aquel demagogo que presentara un *psephismata* contrario a los *Nomoi* y que suponía, además de la responsabilidad del demagogo, la retirada de dicha propuesta¹¹⁷⁷. Dicha acción penal ateniense influyó en la creación del control de constitucionalidad por Kelsen y en la *Judicial Review*, de Marshall¹¹⁷⁸. Además, tanto en Roma como en Atenas sólo podían permitirse participar en las decisiones políticas aquellos que tenían las rentas altas, pues no tenían que ocuparse diariamente de su trabajo. Por ello, tanto Platón como Aristóteles van a defender que se restrinja la participación política a aquellos que tengan suficiente ocio como para actuar con total libertad.

Ya en la Antigüedad se llevaron a cabo reformas que hoy consideraríamos propias de un Estado social o del Bienestar, o puede que hubiera quien opinase que, de realizarse en la actualidad, serían incluso propias de un Estado comunista, pero que en el momento de realizarse fueron aceptadas dadas las circunstancias históricas del momento, pues se buscaba con ello evitar que los ciudadanos cayesen esclavos de sus mismos conciudadanos. Así destacan, por ejemplo, Pericles y lo que podemos considerar, con su sistema de dietas, la primera intervención estatal en materia de subsidios¹¹⁷⁹ y algunas reparticiones de tierra, con la finalidad de crear una unión más fuerte entre los miembros de una comunidad. Con Pericles se logra la culminación de la obra comenzada por Solón, el cual dio al Pueblo el poder de elección de los magistrados, que deben ser virtuosos, y la obligación de que rindieran cuentas de su conducta ante la Asamblea, pues sin ella el Pueblo se vuelve un esclavo hostil¹¹⁸⁰, buscando que el derecho de todos los ciudadanos a acudir a la misma no fuese sólo formal, sino también real. Y entendió que la Ley sólo puede ser obedecida si en la misma participan todos los ciudadanos¹¹⁸¹. Así, con la finalidad de garantizar que el derecho a participar en la elaboración de las leyes fuese un derecho real y efectivo de todos los ciudadanos, sin importar su linaje, creó la dieta, es

de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 467.

¹¹⁷⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 6.

¹¹⁷⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Gareta, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 84.

¹¹⁷⁹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 58.

¹¹⁸⁰ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 99 y 276.

¹¹⁸¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Gareta, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 86.

decir, una contribución pecuniaria a cada asistente con la finalidad de que pudiese costearse un esclavo que ese día trabajase las tierras por él¹¹⁸². Así cabe destacar que, citando a Montesquieu, “algunos legisladores antiguos como Licurgo y Rómulo repartieron las tierras con igualdad. Esto sólo puede hacerse en el momento de fundación de una nueva República o bien cuando la antigua está tan corrompida y los ánimos en tal disposición que los pobres se ven obligados a buscar ese remedio y los ricos obligados a sufrirlo¹¹⁸³”.

De esta forma, estas reformas sociales no respondían a una previa teorización sobre las funciones del Estado. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que como con total acierto demuestra Jellinek, es falsa la afirmación de que el individualismo fue una invención de los modernos, sino que ya era muy conocido por los antiguos, quienes ya eran individualistas, pues Platón y Aristóteles¹¹⁸⁴ no realizan teorías descriptivas, sino idealistas, buscando ese pasado perdido en el que el individuo se entregaba incondicionalmente al Estado. Por tanto, la afirmación de la moderna Teoría del Estado de que toda actividad del gobierno dirigida al individuo debe ser ejecutada únicamente por una Ley, con las limitaciones de la misma, ya era reconocida y vivida por los griegos. La única diferencia es que mientras que para los modernos la libertad del individuo tiene carácter jurídico, garantizado a través de una Constitución, la libertad de los antiguos residía en la conciencia social¹¹⁸⁵. Así, en Grecia los ciudadanos no estaban al servicio del Estado, sino que Pueblo y Estado eran un ser único. Y desde entonces, no ha vuelto a existir una forma de organización política como la griega, en las que el Estado carece de organismos propios y no hay representación ciudadana¹¹⁸⁶.

También en la Antigüedad existían constituciones que designaban los órganos supremos de la comunidad política, los modos de creación, sus relaciones mutuas y la situación de

¹¹⁸² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 56-104.

¹¹⁸³ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Técnos, Madrid, 1985, cit., p. 34.

¹¹⁸⁴ Aristóteles, precisamente, critica las teorías idealistas de su Maestro y apuesta por una metodología empirista, basada en la observación y análisis, pero al hablar de las formas de gobierno puras no puede evitar caer en el error de hablar de “los más sabios”, y en la necesidad de anteponer los intereses generales a los individuales. Por tanto, en ambos se observa la necesidad de recuperar ese romántico interés común del pasado. Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 115-183.

¹¹⁸⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 290-298 y 314-315.

¹¹⁸⁶ Cfr., GARCÍA GUAL, C., “Introducción”, ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 26-27.

cada uno de los ciudadanos respecto al orden del Estado, pero no estaban escritas porque no tenía sentido plasmarlos frente a ellos mismos¹¹⁸⁷ ya no se imponían frente a ningún otro poder¹¹⁸⁸. Para Jellinek, en Roma y Grecia existían constituciones como ordenadores del poder del Estado, la división del poder supremo y el establecimiento de los fines que la comunidad le encomendaba al poder político, sólo modificables por magistrados extraordinarios, como en Roma¹¹⁸⁹. De hecho, Aristóteles nos dice que “La constitución del Estado tiene por objeto la organización de las magistraturas, la distribución de los poderes, las atribuciones de la soberanía, en una palabra, la determinación del fin especial de cada asociación política¹¹⁹⁰”. No obstante, es necesario aclarar que este autor llama constitución al principio de ordenación por el cual se constituye y desarrolla la voluntad de una asociación permanente, actuando como límite de sus miembros dentro de la asociación y en relación con ella. Por tanto, el Estado que no tuviese constitución viviría en la anarquía, pues se necesita un mínimo de Constitución para mantener el Estado¹¹⁹¹. Así, para Jellinek, la afirmación de la moderna teoría del Estado de que toda actividad del gobierno dirigida hacia el individuo debe ser ejecutada únicamente por una Ley, con las limitaciones impuestas por la misma, ya era reconocida y vivida por los griegos¹¹⁹².

Así, cuando se habla de constitución se puede traducir también por régimen¹¹⁹³. Por tanto, no podemos caer en el error de que en la Antigua Grecia y Roma existieran Constituciones en el sentido liberal-burgués, entendidas como un instrumento cuya finalidad, además de ordenar los poderes del Estado, era establecer limitaciones al gobernante mediante la separación de poderes y el reconocimiento de unos derechos al ciudadano que no debía nunca traspasar, como veremos posteriormente. Además, el afán de recoger en un sólo libro el conjunto de leyes que ordenasen la comunidad política responde al espíritu codificador de los liberales. Por su parte, en la Antigüedad, los ciudadanos no tenían necesidad de establecer ningún límite con respecto de sí mismos, pues ningún ciudadano consideraba que, siendo el mismo parte del cuerpo soberano, pudiese existir un acto que le perjudicase. Por otro lado, las leyes que ordenaban los poderes del Estado, y que

¹¹⁸⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 459.

¹¹⁸⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, ..., pp. 457-458.

¹¹⁸⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 458.

¹¹⁹⁰ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 199.

¹¹⁹¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 457.

¹¹⁹² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 298.

¹¹⁹³ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 272.

llamamos constituciones, no estaban escritas, sino que formaban parte de los usos y costumbres de la comunidad política. Se trataba, por tanto, de una convención social no escrita.

Tampoco puede inducirnos a error, y de ahí la precisión terminológica empleada, el concepto de comunidad política en la Época Clásica. Por ello, cuando hablamos de Comunidad política, lo hacemos para referirnos al conjunto de individuos que viven en común bajo una misma organización política, pudiendo ser tanto sedentarias como nómadas. Sin embargo, el concepto Estado nace en el S. XVI con Maquiavelo¹¹⁹⁴, el cual habla por primera vez de *stato*, al decir que lo son tanto las monarquías como las repúblicas, en su obra *El Príncipe*. De esta forma, tan incorrecto sería hablar de Estado en la antigua Grecia, o Roma, al no existir una separación clara entre el poder religioso y el poder político, y donde este último estaba repartido en diferentes organismos e instituciones, como hablar de Estado feudal, pues el poder político no estaba concentrado, sino que el Rey lo compartía con los nobles, y no existía una clara diferencia entre el poder político y el poder religioso. De esta forma, será con la concentración de poderes en los monarcas absolutos y su posterior separación política de la Iglesia lo que dará lugar al nacimiento de los Estado moderno¹¹⁹⁵. Y tampoco debemos entender que la democracia de Atenas era tal, sino que en gran medida se trataba de una aristocracia tiránica gobernada por sabios y oradores, como afirma Rousseau¹¹⁹⁶. La democracia ateniense era el dominio aristocrático de una clase (ciudadanos frente a esclavos)¹¹⁹⁷. Sin embargo, responde a la esencia democrática que perdurará hasta nuestros días, donde se considerará ciudadano a aquel ser humano que cumpla unas determinadas características (nacimiento, lugar de residencia, sexo...) las cuales irán variando con el paso del tiempo.

Así, por lo que se refiere a Grecia, debemos empezar tratando a Aristóteles en la medida en que, siguiendo la opinión de Jellinek, lo consideramos como el creador de la ciencia del Estado, ya que estudió los tipos empíricos de su época y sus fundamentos¹¹⁹⁸. Sin embargo, debemos destacar de este autor como su teoría sobre la desigualdad natural de

¹¹⁹⁴ Cfr., MAQUIAVELO, N DE., *El Príncipe*, Alianza Editorial, 2010, pp. 7-14.

¹¹⁹⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 125-212.

¹¹⁹⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. 11-12.

¹¹⁹⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 555.

¹¹⁹⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 96.

los Hombres, usada para la defensa de la esclavitud y la expansión imperialista, contrasta con su defensa de un sistema democrático apoyado por una fuerte clase media, similar al modelo actual. Así, como sostiene Ruipérez, las ideas de Aristóteles siguen inspirando el moderno Estado constitucional¹¹⁹⁹.

Para Aristóteles, las estructuras de poder son naturales. Sostenía que la diferencia entre amos y esclavos era natural, siendo los primeros creados para mandar y los segundos para obedecer. Así, se formará parte de los segundos cuando el mejor provecho que se puede sacar de una persona sea su trabajo físico, mientras que formarán parte de los primeros aquellos Hombres que se puedan gobernar a sí mismos¹²⁰⁰. También considera como una especie de esclavos a los obreros libres, los cuales trabajan la tierra, ya que todo trabajo manual, para él, es una esclavitud. Por tanto, los obreros y artesanos son semi esclavos, al no poder llevar una vida ociosa que permita dedicarse a la política de la ciudad¹²⁰¹. Y serán los pobres y los esclavos quienes deban ocuparse de trabajar la tierra¹²⁰². Sin embargo, ya en su tiempo, muchos sofistas partían de la consideración de que existe una igualdad humana en la naturaleza, la cual se rompe a través de la Ley y la guerra, lo que da lugar a la esclavitud y a la nobleza. Sin embargo, tras la muerte de Pericles se intensifica la defensa de la naturaleza humana frente a la Ley, defendiéndose que el fuerte no debe someterse a los débiles a través del sometimiento a la Ley, sino que éste debe ser libre, primando sus actos sobre las Leyes.

Así, Aristóteles es plenamente consciente de que, como muchos sofistas habían defendido, la esclavitud dependía de una condición social derivada de la guerra o del nacimiento, con independencia de las cualidades con las que esté dotado cada individuo, por lo que diferencia dos esclavitudes: la justa, la que es conforme a naturaleza, es decir, aquella en la que un hombre que sabe gobernarse a sí mismo gobierna sobre aquel que no sabe, o lo que es lo mismo, cuando un griego domina sobre un bárbaro estamos ante una esclavitud conforme a naturaleza o justa; ahora bien, cuando un hombre que no sabe dominarse a sí mismo domina sobre uno que sí sabe, es decir, cuando un griego es capturado por un bárbaro, se produce una esclavitud injusta, siendo una situación, en su opinión, contraria a naturaleza. De esta forma, está justificando como natural no sólo la

¹¹⁹⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 12.

¹²⁰⁰ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 44-45.

¹²⁰¹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 60, 110-111 y 160.

¹²⁰² Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 160.

esclavitud de unos individuos sobre otros por su etnia, sino que, además, está legitimando conforme a justicia el sometimiento de los bárbaros a las naciones griegas¹²⁰³. Sin saberlo, Aristóteles es el creador de la primera teoría racista de la desigualdad social y del expansionismo nacionalista.

No obstante, para él, por lo que se refiere a los ciudadanos, Hombres libres¹²⁰⁴ con derechos y deberes en la política de la *polis*, es necesario, para que sean tal, que entre ellos exista Igualdad, como posibilidad de que todos los ciudadanos tengan los mismos deberes y derechos políticos, y Libertad, como la posibilidad de cada ciudadano de ejercer alguna vez el poder, obedeciendo para poder llegar a ser obedecido algún día, pues para mandar primero se debe aprender a obedecer¹²⁰⁵, pudiendo disfrutar cada ciudadano de su vida no política según su libre albedrío¹²⁰⁶. Y pueden ejercerlo cualquiera de los ciudadanos porque existe Igualdad en derechos y en deberes, aunque mientras exista la relación entre jefe y subordinado, debe respetarse¹²⁰⁷. Sin embargo, Aristóteles reducirá la condición de ciudadano sólo a aquellos que tengan rentas elevadas y gocen de una vida ociosa, por lo que defiende que los derechos políticos deben repartirse de forma igual entre Hombres iguales y desigual entre desiguales, aunque los pobres también deben de disfrutar de parte del poder¹²⁰⁸. Además, considera que un Estado populoso no puede estar bien gobernado y que una ciudad demasiado grande es una Nación, y sería ingobernable. De esta forma, como veremos, la democracia representativa nacerá para que una Nación pueda ser gobernada a través de un sistema democrático. De esta forma, queda patente el hecho de que, en la Grecia Antigua, la libertad privada formaba parte de la esfera de libertad de los griegos, aunque la misma careciera de carácter jurídico.

Ahora bien, entiende que es necesario, dentro de aquellos ciudadanos libres, la existencia de unidad, concordia, aprecio mutuo, siendo éste el Supremo bien del Estado, pues sin él las resoluciones políticas y jurídicas no pueden ser justas¹²⁰⁹. Por ello, critica la desproporción de fortunas y defiende que han de ser igualadas, pues sin dicha igualdad, el Estado no puede sobrevivir¹²¹⁰. Por ello afirma que “dondequiera que se encuentren

¹²⁰³ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 42-50.

¹²⁰⁴ Se excluyen las mujeres, los extranjeros y los esclavos.

¹²⁰⁵ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 107-110.

¹²⁰⁶ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 65 y 237.

¹²⁰⁷ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 58.

¹²⁰⁸ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 124 y 135-138.

¹²⁰⁹ Cfr., *Ibidem*, pp. 68 y 150.

¹²¹⁰ Cfr., *Ibidem*, pp. 79, 88-89 y 167.

grandes fortunas al lado de la extrema indigencia, estos dos excesos dan lugar a la demagogia absoluta, o a la oligarquía pura, o a la tiranía¹²¹¹”, pues cuando en el Estado no existen más que ricos o pobres “no se ven en el Estado más que señores y esclavos, ningún Hombre es libre”¹²¹², y en este caso, se rompe la benevolencia recíproca de los ciudadanos, la concordia, y el Estado camina a su destrucción¹²¹³, pues sin igualdad entre los ciudadanos, el Estado no puede sobrevivir¹²¹⁴.

Sin embargo, se opone a la abolición de la propiedad privada en beneficio de la pública, a diferencia de su Maestro Platón, ya que la considera algo natural¹²¹⁵ y ello provocaría que los ciudadanos se desentiendan de los bienes públicos y pensarán más en sus intereses particulares, esperando que sean otros ciudadanos quienes se ocupen del mantenimiento de los mismos¹²¹⁶. Además, sostiene que tampoco deben repartirse los bienes de los ricos entre la multitud, como hacen los demagogos, ya que siempre regresará la necesidad de volver a repartir dichos bienes¹²¹⁷. También se opone a la igualdad absoluta de los ciudadanos, pues siempre hay ciudadanos que destacan, debiendo tener diferentes derechos políticos¹²¹⁸. Así, para él, “la única constitución estable es la que concede igualdad en proporción del mérito y sabe garantizar los derechos de todos los ciudadanos¹²¹⁹”. Por ello, defiende que se mantenga la propiedad particular de las tierras, pero con uso común, para evitar contiendas y fomentar la concordia¹²²⁰. De esta forma, las fortunas no han de ser iguales, sino proporcionales, permitiendo límites de exceso y límites de carencias, ya que, aunque la igualdad de fortunas previene disensiones, supone un perjuicio para los hombres superiores ser igual en honores a los inferiores¹²²¹. De esta forma, ricos y pobres son iguales en libertad, pero desiguales en fortuna, debiendo ser los magistrados los más virtuosos¹²²². Así, debemos de considerar que Aristóteles era mucho más conservador que su maestro Platón, como afirma García Gual, al criticar las utopías y los avances de la democracia y defendiendo una ciudad unitaria, aferrándose a la idea de la *polis* como única forma de organización política a pesar de conocer otros modos de

¹²¹¹ *Ibidem*, cit., p. 218.

¹²¹² *Ibidem*, cit., p. 218.

¹²¹³ Cfr., *Ibidem*, p. 218.

¹²¹⁴ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 167.

¹²¹⁵ Cfr., *Ibidem*, p. 70.

¹²¹⁶ Cfr., *Ibidem*, p. 66.

¹²¹⁷ Cfr., *Ibidem*, p. 245.

¹²¹⁸ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 127.

¹²¹⁹ *Ibidem*, cit., p. 271.

¹²²⁰ Cfr., *Ibidem*, pp. 66, 69-70, 127 y 159.

¹²²¹ Cfr., *Ibidem*, pp. 79-80.

¹²²² Cfr., *Ibidem*, p. 116.

organización¹²²³. Por tanto, Aristóteles no busca adaptar la realidad a paradigmas ideales, sino que intenta explicarla a través de ideas adecuadas¹²²⁴. Además, defiende un Estado fuerte¹²²⁵, ya que sólo un tirano busca empobrecer a sus súbditos para que se preocupen antes de su subsistencia que de conspirar, buscando siempre tener al Pueblo ocupado¹²²⁶. Así, considera que el Estado debe usar los monopolios para enriquecerse¹²²⁷.

Ahora bien, en relación a las formas de gobierno diferencia varios tipos pues, como afirma el propio autor, “es, en verdad, un error grave creer, como sucede comúnmente, que no hay más que una especie de democracia y una sola especie de oligarquía¹²²⁸”. Diferencia, de este modo, formas puras de gobierno (monarquía, aristocracia y democracia), que buscan el interés general, y formas impuras (tiranía, oligarquía y demagogia), que sólo buscan intereses particulares¹²²⁹. Así, en la democracia pura¹²³⁰ aquella en la que dominan las leyes, cuanta mayor igualdad concurra, mayor democracia existirá, pues la Ley depende de la mayoría, no siendo exclusivamente soberanos ni ricos ni pobres¹²³¹. De esta forma defiende que sea la Ley quien se imponga sobre gobernantes y gobernados, no pudiendo cambiarse por ninguna de las facciones del Estado, sino por un consenso de ambas. Así, en sus palabras “las democracias en las que la Ley gobierna, no hay demagogos, sino que corre a cargo de los ciudadanos más respetuosos la dirección de los negocios. Los demagogos sólo aparecerán allí donde la Ley ha perdido soberanía¹²³²”. En la demagogia, que es una forma impura de democracia, la soberanía es de los pobres, por lo que la Ley sólo tiene en cuenta sus intereses, que son mayoría, influenciados por los demagogos, los cuales lograrán el poder sólo con declararse enemigos de los ricos, repartiendo sus tierras y haciéndoles correr con los gastos del Estado para, posteriormente, convertirse ellos mismos en tiranos¹²³³. Por ello, la demagogia tiene los mismos vicios que la tiranía¹²³⁴, ya que cuando es el Pueblo el que además de dar las leyes

¹²²³ Cfr., GARCÍA GUAL, C., “Introducción”, ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 24-25.

¹²²⁴ Cfr., GARCÍA GUAL, C., “Introducción”, ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 30.

¹²²⁵ Cfr., *Ibidem*, p. 92.

¹²²⁶ Cfr., *Ibidem*, p. 289.

¹²²⁷ Cfr., Aristóteles, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 57.

¹²²⁸ *Ibidem*, cit., p. 98.

¹²²⁹ Cfr., *Ibidem*, pp. 113-115.

¹²³⁰ Aristóteles diferencia tres clases de democracia, teniendo todas en común la soberanía de la Ley. Así, será democracia aquella en la cual solo podrán ser magistrados los que posean una determinada renta, o sólo aquellos que posean un título o cuando puedan serlo todos los ciudadanos. Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 206-207.

¹²³¹ Cfr., *Ibidem*, pp. 206-207.

¹²³² ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 207.

¹²³³ Cfr., *Ibidem*, pp. 115, 207, 243 y 264.

¹²³⁴ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 207.

supremas quiere gobernar, el cuerpo se convierte en un monarca que, en lugar de gobernar individualmente de forma tiránica, lo hace como corporación¹²³⁵, lo cual servirá de influencia a Montesquieu para equiparar todas las formas impuras con el despotismo. Así, en demagogia, la Asamblea está por encima de la Ley¹²³⁶. Así, existirá un gran peligro para el Estado si ricos y pobres defienden sus intereses por separado¹²³⁷. Por ello, distingue entre la democracia legal (en la cual el soberano es la ley) y la democracia ilegal (en la que el soberano es el Pueblo). Así, tanto la oligarquía exagerada como la demagogia son tiranías en muchas manos¹²³⁸. Y mientras que ésta nace de creer que por ser todos igualmente libres, deben serlo también en fortuna, la oligarquía nace de creer que, por ser desiguales en fortuna, también deben serlo en libertad¹²³⁹. Igualmente, en la oligarquía, como una forma impura de aristocracia, la Ley sólo tendrá en cuenta el poder de los ricos¹²⁴⁰, mientras que en la aristocracia se escoge en función de los méritos¹²⁴¹.

Y por lo que se refiere a la tiranía, ésta puede ser o no electa, pues lo que la caracteriza es que no es legal, es decir, no respeta la Ley¹²⁴². Surge cuando el rey desprecia las leyes para aumentar su poder o cuando éste no es consentido por sus ciudadanos¹²⁴³. Además, el rey busca el interés común y el tirano el interés personal¹²⁴⁴. De esta forma, tanto la oligarquía exagerada como la democracia inmoderada son tiranías repartidas en muchas manos¹²⁴⁵, por lo que, para ser estables, las democracias deben preocuparse por los intereses de los ricos y las oligarquías y aristocracias por los intereses de las masas sociales¹²⁴⁶, debiendo existir en todo Estado un punto común en sus ciudadanos en el que puedan participar de forma igual o desigual¹²⁴⁷. No obstante, Aristóteles considera a la tiranía el peor de todos los gobiernos y a la demagogia el menos malo de los gobiernos impuros¹²⁴⁸. Así, mientras que en las democracias los derechos políticos son comunes, en

¹²³⁵ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 207.

¹²³⁶ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 243.

¹²³⁷ Cfr., *Ibidem*, p. 217.

¹²³⁸ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 286.

¹²³⁹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 253-254.

¹²⁴⁰ Aristóteles también distingue cuatro clases de oligarquía: aquella que establece una renta en el censo tan alta que excluye a la mayoría de los pobres; otra en la que los propios magistrados escogen a los propios magistrados; y otra en la que los magistrados se hacen con la soberanía, lo que se convierte en una tiranía, la cual considera la peor oligarquía, porque en ella, a diferencia de las anteriores, los magistrados se imponen por encima de la Ley. Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 208-211 y 271.

¹²⁴¹ Cfr., *Ibidem*, pp. 96 y 115.

¹²⁴² Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 131.

¹²⁴³ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 287.

¹²⁴⁴ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 282.

¹²⁴⁵ Cfr., *Ibidem*, p. 286.

¹²⁴⁶ Cfr., *Ibidem*, pp. 274, 277 y 279.

¹²⁴⁷ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 154.

¹²⁴⁸ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 200.

las oligarquías están en manos de los ricos¹²⁴⁹, pero como nunca suelen darse de forma pura, habrá combinaciones¹²⁵⁰. Por otro lado, Aristóteles también critica a Platón porque para éste la monarquía pasa a tiranía, ésta pasa a aristocracia para convertirse después en una oligarquía, que se convertirá posteriormente en una democracia que acabará degenerando en una demagogia, la cual se transformará en una tiranía, lo cual inicia el ciclo de nuevo, ya que para Aristóteles no tienen por qué seguir necesariamente ese orden. Además, también lo critica porque para Platón, la causa de las revoluciones es la mala conducta y las deudas, ya que ello se debe al aumento de los ricos o de los pobres, es decir, al aumento de la desigualdad social, no por el empobrecimiento de la población, además de por otras muchas causas políticas¹²⁵¹.

Por tanto, para Aristóteles, la soberanía debe residir en las leyes fundadas en la razón, siendo el magistrado soberano sólo en aquello en que la Ley no ha dispuesto nada, ante la imposibilidad de hacer una Ley completa. Por ello, no gobiernan ni ricos ni pobres, y ni siquiera los hombres virtuosos; sólo gobierna la Ley, debiendo el magistrado someterse a la misma¹²⁵². De esta forma va a concluir que “Es preciso preferir la soberanía de la ley a la de uno de los ciudadanos, y por este mismo principio, si el poder debe ponerse en manos de muchos, sólo se les debe hacer guardianes y servidores de la Ley¹²⁵³”, para continuar diciendo que “sólo hay constitución allí donde existe soberanía de las leyes¹²⁵⁴”, ya que, para él, el mejor Estado es el que se rige por las mejores leyes¹²⁵⁵. “Es preciso que todos los ciudadanos sean tan adictos como sea posible a la constitución, o, por lo menos, que no miren como enemigos a los mismos soberanos¹²⁵⁶”, como sostiene dicho autor. Por tanto, “lo más funesto para las repúblicas y las aristocracias es la infracción del Derecho político, consagrado en la misma constitución¹²⁵⁷”. Y para él, la mejor constitución es una combinación de elementos monárquicos, aristocráticos y democráticos¹²⁵⁸. Aristóteles defiende, de este modo, que todos deben participar por igual en la vida política pero el soberano debe ser la Ley, pues cuando lo es el Pueblo es cuando

¹²⁴⁹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 156.

¹²⁵⁰ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 201-205.

¹²⁵¹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 217.

¹²⁵² Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 119-122, 132-134 y 239.

¹²⁵³ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 135.

¹²⁵⁴ *Ibidem*, cit., p. 208.

¹²⁵⁵ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 146.

¹²⁵⁶ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 244.

¹²⁵⁷ *Ibidem*, cit., p. 270.

¹²⁵⁸ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 76.

aparecen los demagogos.¹²⁵⁹, ya que en democracia sólo hay libertad cuando la misma está sometida a Derecho¹²⁶⁰. Además, para el autor, la constitución determina la identidad del Estado, que depende de quien ejerce la magistratura superior, la soberanía¹²⁶¹. Así, podemos comprobar como esa defensa de la soberanía de la Ley ejercerá una notable influencia en las ideas políticas de la cultura occidental, a lo largo de los siglos, para desembocar en la formación del Estado de Derecho. De esta forma, Aristóteles lo que hace es racionalizar y desarrollar la empresa iniciada por Solón¹²⁶². Por tanto, las instituciones de Solón y Aristóteles tuvieron influencia en el moderno Estado constitucional, al entender que la Constitución debe ser superior a las leyes ordinarias y no puede ser modificadas por el gobernante¹²⁶³. Y las reformas de Pericles influyeron notablemente en el actual Estado social.

Para Aristóteles, la República es una asociación de hombres que busca el bien supremo, es decir, la felicidad¹²⁶⁴, estando ésta por encima de los individuos ya que, como afirma este autor, “el todo es necesariamente superior a la parte, puesto que una vez destruido el todo, ya no hay partes, no hay pies, no hay manos (...) porque la mano separada del cuerpo ya no es una mano real¹²⁶⁵”. Así, en palabras de autor, “por República entiendo positivamente una masa de hombres de este género [ciudadanos] que poseen todo lo preciso para satisfacer las necesidades de la existencia¹²⁶⁶”. Diferencia, además, entre República, que es la ciudad, constituida con las leyes necesarias para su armonía y existencia, y la Nación, inferior a la anterior, que es la agregación de Hombres en un cuerpo, pero sin relaciones constantes que los mantenga políticamente unidos.¹²⁶⁷ Si sólo hay pobres y esclavos, no existe República, pues sólo existe tal cuando existen ciudadanos, que son aquellos que gozan de una cierta renta y ocio¹²⁶⁸. Por ello, en toda

¹²⁵⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 5-6.

¹²⁶⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 10.

¹²⁶¹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 106 y 112.

¹²⁶² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 85.

¹²⁶³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 83.

¹²⁶⁴ Cfr., ARISTÓTELES *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 37.

¹²⁶⁵ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 40.

¹²⁶⁶ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., pp. 103-104.

¹²⁶⁷ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 64.

¹²⁶⁸ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 124.

República deben existir jefes y subordinados¹²⁶⁹. Además, en la República sólo existen ciudadanos virtuosos¹²⁷⁰, tomando la elección de magistrados de la aristocracia, al sólo poder ser elegidos los más meritorios, y la participación de todos los ciudadanos en la elección de los mismos¹²⁷¹. Por tanto, la República es una combinación de aristocracia y democracia. Si se inclina hacia la democracia, se le llama República, y si se inclina hacia la oligarquía, se llama aristocracia. Es un término medio entre democracia y aristocracia¹²⁷². En definitiva, la República es una unión de Igualdad y Libertad, es decir, la democracia, y si se le une el mérito es una aristocracia¹²⁷³. Y una República necesita de ciudadanos iguales para existir, lo cual se encuentra en las clases medias, las cuales deben moderar entre ricos y pobres para establecer el equilibrio¹²⁷⁴. Por ello, una República en la que existen derechos comunes e igualdad necesita de la clase media¹²⁷⁵.

De esta forma, defiende Aristóteles que, para que exista estabilidad social, debe gobernar la clase media, que debe ser mayoritaria, la cual no estará muy corrompida por los privilegios de los ricos ni será muy débil frente a ellos por su pobreza¹²⁷⁶. Por tanto, será necesaria una cierta igualdad de fortunas para que la Ley pueda ser soberana a través del principio democrático de las mayorías. Las formas democráticas son las más sólidas porque en ellas la mayoría domina, y esa igualdad produce el amor a la constitución¹²⁷⁷, pues, en palabras de Aristóteles, “la única constitución estable es la que concede igualdad en proporción del mérito y sabe garantizar los derechos de todos los ciudadanos¹²⁷⁸”. Así, para él, la mejor democracia es la regida por aquella que limite la acumulación de propiedad¹²⁷⁹, pues “la ambición de los ricos ha arruinado más Estados que la ambición de los pobres¹²⁸⁰” ya que la democracia busca el bienestar permanente¹²⁸¹. Así, defiende como función la República la búsqueda de la felicidad de sus ciudadanos¹²⁸², siendo la gobernada por la clase media la más estable de todos los gobiernos, la que se acerca más

¹²⁶⁹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 166.

¹²⁷⁰ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 211.

¹²⁷¹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 219.

¹²⁷² Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 211-215 y 271.

¹²⁷³ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 213.

¹²⁷⁴ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 218.

¹²⁷⁵ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 219.

¹²⁷⁶ Cfr., *Ibidem*, pp. 217-218.

¹²⁷⁷ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 271.

¹²⁷⁸ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 271.

¹²⁷⁹ Cfr., *Ibidem*, p. 241.

¹²⁸⁰ *Ibidem*, cit., p. 227.

¹²⁸¹ Cfr., *Ibidem*, p. 246.

¹²⁸² Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 179.

a la democracia que a la oligarquía¹²⁸³.

Es inspirado en Solón¹²⁸⁴, defiende que lo que caracteriza a una democracia es que su principio de gobierno es la Libertad¹²⁸⁵, lo que supone que cualquier ciudadano puede acceder a la magistratura y participar en la elaboración de la ley, siendo el cuerpo deliberante el verdadero soberano¹²⁸⁶, por lo que vincula el poder legislativo a la soberanía. Así, el Derecho político en democracia es la Igualdad, no en relación al mérito sino al número¹²⁸⁷. Es en democracia cuando la Igualdad se concilia con la Libertad¹²⁸⁸. Mientras, en el gobierno oligárquico, sólo unos privilegiados pueden ser elegidos como magistrados y participar en la elaboración de las leyes¹²⁸⁹. Además, diferencia entre el poder legislativo, que corresponde a la Asamblea, el ejecutivo, que pertenece a los magistrados, y el poder judicial, que puede corresponder a la Asamblea o a los magistrados, según el gobierno del que se trate¹²⁹⁰. Así, las magistraturas más elevadas son las mismas en todas las formas de gobierno, pues sólo varían los electores, los elegidos y la manera de hacer los nombramientos¹²⁹¹.

Y será este autor el que, con total acierto, enuncie los principios políticos éticos en los que se basaron las constituciones, como instrumentos de gobierno que organizan el poder, desde entonces hasta nuestros días: “Hemos enunciado ya la causa primera a que debe atribuirse la diversidad de todas las constituciones, que es la siguiente: todos los sistemas políticos, por diversos que sean, reconocen ciertos derechos y una igualdad proporcional, entre los ciudadanos, pero todos en la práctica se separan de esta doctrina¹²⁹²”. Y por esta razón Ruipérez afirma que para que los Hombres sean realmente libres, deben de conciliarse las ideas de Libertad y Democracia¹²⁹³. Desde esta premisa, analizaremos todos los modelos de regímenes posteriores que tuvieron lugar en el mundo occidental.

¹²⁸³ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 256.

¹²⁸⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 87-88.

¹²⁸⁵ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 237.

¹²⁸⁶ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 224-237.

¹²⁸⁷ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 237.

¹²⁸⁸ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 237.

¹²⁸⁹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 231-232.

¹²⁹⁰ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 224.

¹²⁹¹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 230.

¹²⁹² ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 253.

¹²⁹³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 10.

Así, los romanos también eran conscientes de que el legislador tenía límites en relación con el individuo. Por ello, el ciudadano romano estaba sometido a la Ley y tenía derecho a participar en la vida del Estado¹²⁹⁴. De este modo, desde el Imperio Romano, que contaba con un poder concentrado y con una organización firme y centralizada, nunca más volvió a aparecer un Estado unitario como ese tras su caída, del que surgieron los imperios de la Edad Media¹²⁹⁵. Cicerón fue el encargado de elaborar la terminología técnica de la cultura occidental, adaptando las ideas platónico aristotélicas-estoicas al lenguaje y realidad del mundo romano. Este autor entiende que el Derecho es lo contrario a torcido, aquello que siempre permanece recto¹²⁹⁶. Por tanto, la Ley es el criterio del Hombre prudente, entre lo justo y lo injusto¹²⁹⁷. Así, La palabra *ius* se relaciona con la Justicia o la Prudencia, la posición justa, lo considerado justo por los *prudens*, y con ella se puede designar tanto a la prudencia (como estado mental) como a la norma, aunque en éste último caso es mejor usar el término *lex*. Así, la *lex* es una decisión del Pueblo y el *ius* es aquello considerado justo¹²⁹⁸.

Entiende que sólo es Derecho aquello que procede de la naturaleza del Hombre, de la Justicia¹²⁹⁹, no en el arbitrio de la voluntad de los Hombres, siendo la Ley Fundamental eterna, inmutable y válida en todo lugar, anterior a las leyes de los Pueblos¹³⁰⁰, siendo las malas costumbres lo que hace que existan diferentes Derechos, al apartarse del Derecho natural¹³⁰¹. Por tanto, usando la Ley natural como criterio para conocer lo correcto e incorrecto, las decisiones de los príncipes, jueces y de los Pueblos, deberán adaptarse a la misma, pues de lo contrario no se considerarán leyes como tal¹³⁰². Así, para Cicerón, sólo las disposiciones que buscan la salvación de los ciudadanos, la seguridad de las ciudades y el bienestar de la vida humana, pueden considerarse leyes. Por el contrario, no son tal aquellas decisiones perversas e injustas, especialmente las que buscan perjudicar al

¹²⁹⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 305.

¹²⁹⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 307.

¹²⁹⁶ *Lex* procede del latín *legere* (elegir), en relación a elegir lo correcto.

¹²⁹⁷ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 67-69.

¹²⁹⁸ Cfr., D' ORS, A., *Introducción*, en CICERÓN, M.T., "Las Leyes", Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 5-6 y 28-36.

¹²⁹⁹ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 67 y 125.

¹³⁰⁰ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 69, 77 y 121.

¹³⁰¹ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 81.

¹³⁰² Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 91 y 121.

Pueblo,¹³⁰³. De este modo, reduce el Ser (la realidad jurídica) al Deber Ser (la idealidad jurídica).¹³⁰⁴. Así, partiendo de una concepción teológica de las Leyes, Cicerón las explica como una relación de los Hombres con los dioses, no hablando de relaciones reales sino de especulación, presentando la perfección de la constitución romana sin las sombras derivadas de la realidad política, aunque narra algunos sucesos de la época que cuestionaban esa idealidad. Y, por tanto, considera que las XII Tablas se ajustan a la naturaleza. Pero se trataba de una constitución buena para dominar una ciudad y a unos pocos habitantes terratenientes rústicos, pero no para dominar un vasto imperio¹³⁰⁵.

Para Cicerón, la República exige las mismas leyes para todos los ciudadanos¹³⁰⁶, siendo la república romana una combinación de los elementos monárquicos, aristocrático y democrático¹³⁰⁷, evitando que cualquiera de los tres gobiernos se corrompa, pues de lo contrario habría motivos para la revolución¹³⁰⁸. Por tanto, la virtud de esa constitución residía en su carácter mixto: el elemento monárquico (magistrados colegiados), el elemento aristocrático (el Senado) y el elemento democrático (elección de magistrados y la creación de algunas leyes por el Pueblo)¹³⁰⁹. Así, al igual que Aristóteles, Cicerón acepta como buenos el gobierno monárquico, aristocrático y democrático, siempre que busquen el bien común, aunque considera que ninguna de esas formas de gobierno es deseable en su forma pura, pues el gobierno monárquico excluye a todos los ciudadanos del gobierno y del derecho, en el aristocrático se priva al Pueblo de lo mismo, y el democrático establece una igualdad injusta entre los mejores ciudadanos y el resto¹³¹⁰. De esta forma, al igual que para Aristóteles, defiende que la democracia es legítima si es moderada y se da unas leyes por las que se ordena¹³¹¹. Si en el gobierno popular se respetan las leyes y hay intereses comunes, entonces hay una República, o de lo contrario, una multitud puede ser igual de tirano que una sola persona¹³¹².

¹³⁰³ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 125.

¹³⁰⁴ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 184-185.

¹³⁰⁵ Cfr., D' ORS, A., *Introducción*, en CICERÓN, M.T., "Las Leyes", Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 5-26.

¹³⁰⁶ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 33.

¹³⁰⁷ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 36.

¹³⁰⁸ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 46-47.

¹³⁰⁹ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 209-211.

¹³¹⁰ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 29-30.

¹³¹¹ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 44.

¹³¹² Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 106-107.

Así, la libertad para los romanos era la participación en la vida política y carecer de un poder injusto sobre ellos¹³¹³, por lo que todos los ciudadanos debían participar en la misma, tanto eligiendo magistrados como siendo elegidos como tal¹³¹⁴, debiendo elegirse a los más virtuosos, no a los más ricos¹³¹⁵. Así, la República será aquel gobierno en el que el Pueblo pueda participar en la vida política y legislativa¹³¹⁶. “Por tanto, la libertad no reside más que en aquellas sociedades en que el sumo poder existe en el Pueblo, y ciertamente nada hay más agradable que la libertad, y que, si no es igual para todos, no es libertad¹³¹⁷”. Sin embargo, aunque defiende que el Pueblo tenga la facultad de votar, prefiere que no llegue a ejercer esta facultad con eficacia, a través del voto por comicios centuriados, pues con votar en apariencia se contenta. Por ello, considera Cicerón que lo más duradero para el gobierno es la libertad popular moderada, no desenfrenada, ya que la monarquía y la aristocracia no son estables¹³¹⁸. Por ello, admite que la república romana es de una falsa democracia, ya que las curias de los ricos prevalecían sobre la de los pobres, pero se permitía votar a todo el mundo para que no pareciese una tiranía¹³¹⁹. De esta forma, si ejerciesen la facultad de votar, lo harán a favor de un particular con autoridad o guiados por sobornos. Sin embargo, sí la tienen y no la ejercen, elegirán a los magistrados nobles. Así, se dan apariencias de libertad y se mantiene la autoridad de los mejores. Por ello, defiende el voto secreto para elegir magistrados, pero no para adoptar resoluciones por el Pueblo, ya que pueden favorecer a los traidores y sin honor, los cuales pueden apoyar decisiones injustas anónimamente¹³²⁰.

El Pueblo, además, para este autor, es jurídicamente Estado. No es toda reunión de Hombres, congregados de cualquier manera, sino una consociación de hombres que aceptan las mismas leyes y tienen intereses comunes, siendo la República la cosa del Pueblo que se administra con justicia, con independencia de cuál sea su gobierno¹³²¹. Pero la República no es el Estado sino el objeto de la actividad gubernamental¹³²². Por tanto, para que exista República es necesario que exista un Pueblo, y para que exista tal es

¹³¹³ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 69.

¹³¹⁴ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 32.

¹³¹⁵ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 34-35.

¹³¹⁶ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 32-33.

¹³¹⁷ CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, cit., pp. 31-32.

¹³¹⁸ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 33.

¹³¹⁹ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 66-67.

¹³²⁰ Cfr., CICERÓN, M. T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 231-235.

¹³²¹ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 27 y 85.

¹³²² Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 105.

necesario que exista una Ley estable ratificada de común acuerdo¹³²³. Así, igual que sostenía Aristóteles, el Estado no puede existir sin un vínculo entre sus ciudadanos, sin Justicia ni concordia entre las tres clases sociales¹³²⁴. Y para ello, es necesario que ese Estado sea fuerte, pues, aclara que “no se puede vivir bien sino es en un buen Estado¹³²⁵”. Además, cuando algún acontecimiento público provoca deudas al Pueblo, los nobles deben buscar disminuir o solucionar esos males, en virtud del interés general, si no quieren perder su autoridad y que se acabe destruyendo la República¹³²⁶ ya que “(...) si en una sociedad no se observa una equitativa repartición de derechos, de deberes y de prerrogativas, de forma que los magistrados tengan un poder suficiente, una suficiente autoridad el senado y una suficiente libertad el Pueblo, no puede esperarse una situación estable de la Constitución del Estado¹³²⁷”. Y tampoco hay República cuando existe una opresión cruel de uno solo o de una facción del Pueblo, pues ya no es cosa pública, sino del interés de algunos, pues considera que en las oligarquías los ciudadanos sólo son libres de nombre¹³²⁸. Pero hay mucha menos República cuando el poder absoluto está en manos de la multitud¹³²⁹. De este modo, para Cicerón, donde hay un tirano no existe República alguna¹³³⁰, lo que no significa que no hay Estado, sino que no hay un gobierno justo de participación popular.

Por ello, considera que “los que no eran partidarios de la potestad regia no es que no quisieran obedecer a nadie, sino que no querían obedecer siempre al mismo¹³³¹”. Y si se repudió el nombre del Rey, no fue por los defectos de la institución, sino por las personas que lo ostentaron, pues siempre subsiste un magistrado que tenga poder sobre otros¹³³². No obstante, critica la institución del tribuno de la plebe ya que permite a lo más bajo de la sociedad mezclarse con lo más alto, siendo una figura sediciosa nacida de una sedición, aunque admite que proporciona un bien mayor al mal que causan, al tener al Pueblo apaciguado, ya que permite tratar con él a través de un jefe, sin el cual sería imposible,

¹³²³ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 106.

¹³²⁴ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 83-84.

¹³²⁵ CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, cit., p. 120.

¹³²⁶ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 77.

¹³²⁷ CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, cit., p. 76.

¹³²⁸ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 32.

¹³²⁹ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 105-106.

¹³³⁰ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 105.

¹³³¹ CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, cit., p. 195.

¹³³² Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 212.

ya que éste medita sus decisiones, lo cual, a su parecer, no hace el Pueblo¹³³³. De esta forma, considerará que el *princeps rei publicae* era la solución a la reforma social que necesitaba la constitución republicana, resolviendo el problema entre los ricos poseedores, a los que les daba autoridad, y el Pueblo, al que le daba libertad¹³³⁴. Así, prefiere la monarquía de un hombre superior y virtuoso a cualquier otra forma de gobierno¹³³⁵. Por tanto, en su opinión, el Jefe Supremo del Estado debe ser un varón doctísimo, siendo sabio, justo y templado a la vez¹³³⁶. Para él, todos los Hombres, entendidos como seres humanos, son iguales porque todos poseen Razón, lo que les permite conocer la Justicia, siendo iguales en lo bueno y en lo malo¹³³⁷, por lo que la Ley debe ser igual para todos¹³³⁸. Pero al igual que Aristóteles, se opone a una igualdad absoluta entre los ciudadanos, al considerarla injusta¹³³⁹, llamando proletarios a aquellos que no tenían nada que ofrecer a la ciudad salvo darle a la misma prole¹³⁴⁰. Sin embargo, como se puede observar de todo lo dicho, se defiende que todos los seres humanos son iguales, pero de ello no se deriva que deba dárseles a todos el mismo trato. De esta forma, a diferencia de Aristóteles, defiende la igualdad natural de todos los Hombres, pero la desigualdad social establecida por las leyes, incluida la esclavitud. Pero esta concepción romana de la Igualdad, traducida en desigualdad social, va a cambiar con la aparición del cristianismo.

Así, el cristianismo habla de igualdad en el alma, como ser humano, pero se mantiene indiferente a las relaciones sociales¹³⁴¹, estableciendo el valor de que el Hombre, por el mero hecho de serlo, es persona¹³⁴². Sin embargo, esto no es del todo cierto, pues será San Pablo, precisamente, aquel que más contribuya a suavizar las ideas de igualdad social defendidas por aquel judío llamado Jesús de Nazaret de quien se decía discípulo. No obstante, es importante destacar que la idea de igualar a todo lo que es humano nació de

¹³³³ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 217-221.

¹³³⁴ Cfr., D' ORS, A., *Introducción*, en CICERÓN, M.T., "Las Leyes", Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 27-29.

¹³³⁵ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 36-37.

¹³³⁶ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 119.

¹³³⁷ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 79, 83 y 91.

¹³³⁸ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 241.

¹³³⁹ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 35-36.

¹³⁴⁰ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 67.

¹³⁴¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luis Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 134.

¹³⁴² Cfr., DE LA CUEVA, M., "Estudio preliminar", HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 53.

la mano del cristianismo. Por tanto, aunque la idea de igualdad entre ciudadanos ya existía desde la antigüedad, la ampliación universal de la consideración de persona a todo rostro humano, ese “café para todos de igualdad”, si se nos permite la expresión, es una revolución política y social defendida por el cristianismo, aunque su puesta en práctica lleve a la doctrina cristiana a llevar a cabo todo tipo de matizaciones. Así, la doctrina cristiana entenderá que el cristianismo no es incompatible con las diversas formas sociales, como la esclavitud, o con las diversas formas de gobierno, como la monarquía absoluta, mientras se respete el Derecho divino. Por tanto, no se puede defender que la democracia derive de la doctrina cristiana pues, para ella, todo fenómeno social es voluntad de Dios, por lo que no es buena ni mala y, además, la misma no se ocupa de la libertad política de los ciudadanos. Por ello, el cristianismo no es el fundamento de la democracia, ya que le es indiferente la forma de gobierno¹³⁴³.

Así, Jesús de Nazaret no rechazó expresamente la esclavitud y San Pablo la reconoció como válida, sosteniendo que servir como esclavo suponía realizar la voluntad de Dios, animando a los esclavos a servir a sus amos (cf. I Ti., vi, 1; Tit., ii, 9, 10). Incluso defendió la obediencia de un gobierno ejercido sin el consentimiento de los gobernados. No obstante, los primeros misioneros del Evangelio, hombres de origen judío, provenían de un país donde existía la esclavitud. Pero en Judea existía bajo una forma muy diferente a la Romana. La Ley Mosaica era misericordiosa con los esclavos (Ex., xxi; Lev., xxv; Deut., xv, xxi) y cuidadosamente aseguraba su salario justo al trabajador (Deut., xxiv, 15). No obstante, defendía que no comiese quien no trabajase (2 Tes 3, 10). Además, en la sociedad judía el esclavo no era objeto de desprecio, porque el trabajo no era despreciado como lo era en otros lados. Ningún hombre era considerado inferior por practicar un trabajo manual. Estas fueron ideas y hábitos de vida que los Apóstoles llevaron a la nueva sociedad que tan rápidamente creció como efecto de su prédica. Como esta sociedad incluyó, desde el principio, creyentes de toda condición – ricos y pobres, esclavos y seres libres – los Apóstoles estuvieron obligados a expresar sus creencias sobre las desigualdades sociales que tan profundamente dividían el mundo Romano. Además, en el Estado israelita, la Ley era superior al Rey. Si el rey no se sometía a la Ley, no se merecía ser rey. No obstante, aunque el monarca era sancionado por el Pueblo, cuando

¹³⁴³ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 273-286 y 292.

governaban los reyes, el Pueblo no participaba en el gobierno apenas¹³⁴⁴. Además, Weiler, Haltern, y Mayer atribuyen el origen histórico de los derechos fundamentales a la biblia y a la separación de poderes¹³⁴⁵.

En Roma, el trabajo era algo considerado despreciable, por lo que la condición del esclavo era una situación de absoluta desigualdad. Con el cristianismo se comienzan a introducir en Roma los principios de concordia y fraternidad entre amos y esclavos que desembocarán en la Igualdad universal de todos los seres humanos. Así, el cristianismo primitivo no denunciaba la esclavitud, sino que actuaba como si ésta no existiera. Tras las invasiones bárbaras, los emperadores cristianos comienzan a hacer leyes protectoras de los esclavos, facilitando su liberación. Sin embargo, los bárbaros, convirtiendo a los cautivos en esclavos, aumentaron de nuevo su número, lo que fue compensado por la Iglesia, que presionó para que fuesen liberados de nuevo. Sin embargo, cuando los bárbaros conquistadores otorgaron tierras a la Iglesia, ésta se hizo con siervos los cuales, aunque gozando de una situación más favorable que los laicos, no podían ser liberados debido a la inalienabilidad de los siervos de las tierras que trabajaban. Por tanto, la servidumbre era una sutil forma de esclavitud en la que el trabajador no pertenecía a un amo, sino a una tierra, debiéndole pagar al señor una parte de los frutos de la misma¹³⁴⁶. Así, la Iglesia entenderá la desigualdad social como la pena y el remedio al pecado¹³⁴⁷.

De este modo, todos estos pensamientos fueron heredados por la Iglesia cristiana, aunque su defensa se llevó a cabo de una forma mucho más moderada que en la primitiva. Así, la Iglesia cristiana medieval defendió la Igualdad natural de las almas de los Hombres, con independencia de la desigualdad social a la que se vieran sometidos, y también, al menos dogmáticamente, la abolición de la esclavitud en todos los países cristianos¹³⁴⁸. Y esa defensa de la Igualdad de todos los Hombres, defendida en el Nuevo testamento, comenzó a ser defendida como parte de la Ley de Dios. De este modo, se superaba la concepción de la esclavitud como algo ajeno a la Justicia Natural, como algo meramente

¹³⁴⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 285-286.

¹³⁴⁵ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 78.

¹³⁴⁶ Cfr., ALLARD, P., "Esclavitud y cristianismo", Traducido por Luis Alberto Alvarez Bianchi, http://www.mercaba.org/FICHAS/Enciclopedia/E/esclavitud_y_cristianismo.htm

¹³⁴⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 133-134.

¹³⁴⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 133-134.

terrenal, político. Así, partiendo de la existencia de la Ley natural, el Deuteronomio, a la que debían someterse las leyes terrenales, todos los ordenamientos jurídicos deberían intentar acabar con la esclavitud en sus territorios¹³⁴⁹, aunque sí se permitían figuras jurídicas de semiesclavitud (como la servidumbre o la encomienda¹³⁵⁰). Así, la escolástica entendía que una ley injusta no es Ley¹³⁵¹. Por otro lado, aunque si es verdad que se prohibía la esclavitud, dicha prohibición sólo se limitaba a los Hombres blancos, o al menos los que aceptasen el cristianismo, pero se permitía esclavizar al resto. Ya no se habla de que la desigualdad social sea ajena a la Ley natural, sino que son los honores, derivados del nacimiento, los que crean Igualdad y Justicia, pues siguiendo erróneamente a Aristóteles y a Cicerón, quienes defienden la desigualdad por méritos, se sostendrá la desigualdad por nacimiento. De esta forma, la Iglesia cristiana modera el espíritu del pensamiento primitivo cristiano que defendía la fraternidad universal, el reparto de riquezas y la igualdad social. Por ello, el Estado debe buscar esa Igualdad, entendida por desigualdad social y jurídica en base a privilegios y honores concedidos a los “mejores” Hombres, a la aristocracia. Por tanto, en la sociedad feudal todos los Hombres eran iguales “a los ojos de Dios”, siempre y cuando fuesen cristianos, e incluso en este caso, jurídicamente estaban sometidos a leyes diferentes. Así, la sociedad estamental es internamente estable y su delimitación en capas es clara y firme. Nació por una necesidad militar y política que ostentaban los nobles, lo que explica que se produjera su declive cuando estos abandonaron sus funciones¹³⁵². Por tanto, en la Edad media solamente existieron privilegios estamentales y libertades corporativas, poseyéndose según el nacimiento y la tradición¹³⁵³.

¹³⁴⁹ Es conocido el caso de la protección jurídica que la Reina Isabel la Católica, en su testamento, buscaba brindarle a los indígenas americanos (al menos a los que se convertían al catolicismo) para garantizar que no fueran sometidos a esclavitud, aunque es bien conocido que, debido a la lejanía de los territorios americanos, la eficacia de sus medidas fueron anecdóticas.

¹³⁵⁰ Vid., MARGADANT S., G. F., *Introducción a la Historia del Derecho mexicano*, 18° Ed., Grupo Editorial Esfinge, México, 2001.

¹³⁵¹ Cfr., D' ORS, A., *Introducción*, en CICERÓN, M.T., “Las Leyes”, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 32-33.

¹³⁵² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 129.

¹³⁵³ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 121.

2.1.2. Los principios ético-políticos en la Edad Media.

En la Baja Edad Media se afirmaba que sólo serían libres aquellas sociedades en las que gobernantes y gobernados se sometieran a la Ley¹³⁵⁴, pero ese principio de supremacía no era efectivo porque se hablaba de “Leyes fundamentales” como una remisión a algo ambiguo e inexacto, cuya definición era muy imprecisa, pues en ocasiones se refería a la Ley divina y en otras a la Ley del reino¹³⁵⁵, y cuando el monarca la violaba, siempre se justificaba teóricamente¹³⁵⁶. Así es como las concepciones griegas influyeron en las concepciones políticas medievales¹³⁵⁷. Se buscaba con ello establecer la Ley a la que debía de someterse el gobernante, pero ésta tenía una mínima eficacia, por lo que no era superior, ni se sabía en qué consistía. Y con razón afirma Jellinek que la literatura cristiana medieval no es verdadera ciencia del Estado, preocupándose por el Deber Ser, el Estado ideal, pero no por el Ser, es decir, las relaciones políticas existentes o la construcción del Estado¹³⁵⁸. De esta forma, también para Laski, los hugonotes no perseguían dar una aplicación política a su teoría, sino sólo religiosa¹³⁵⁹. Posteriormente, en la Alta Edad Media, la Democracia pasa a formar parte de la Libertad, aunque se limita al plano teórico, pues no recibe plasmación práctica¹³⁶⁰. Así, el principio democrático fue un principio teórico antes de las revoluciones liberal-burguesas, en cuyo momento se llevó a la práctica, pero ya había sido teorizado mucho antes¹³⁶¹. La reducción de los preceptos jurídicos a unos pocos principios jurídicos materiales que se crean inmutables, por abstracción, en los que se va a inspirar el constitucionalismo, procede del Derecho natural¹³⁶², lo que llevará a Pérez Serrano a afirmar que el Derecho público debe mucho

¹³⁵⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 14.

¹³⁵⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 705.

¹³⁵⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 866.

¹³⁵⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 30.

¹³⁵⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 96-97.

¹³⁵⁹ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 278.

¹³⁶⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 16.

¹³⁶¹ Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 104.

¹³⁶² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 292.

al Derecho natural, el cual comenzó siendo teológico y acabó siendo racional, como los derechos fundamentales y el sometimiento del gobernante a la Ley¹³⁶³.

En la Edad media, al entenderse el Estado como nacido de la celebración de un contrato entre el Rey y el Pueblo, no se buscaba fundamentar el Estado, sino el poder¹³⁶⁴. Así, la doctrina del contrato era la doctrina del Estado de sujeción¹³⁶⁵. Por ello, para Heller, aunque la doctrina del contrato social tiene precedentes antiquísimos, remontándose al mismísimo mito del Paraíso, fue en el siglo XVII cuando esta teoría se popularizó¹³⁶⁶. Ahora bien, a diferencia de lo que sucedía en Grecia y Roma, no existe unidad entre gobernantes y gobernados¹³⁶⁷, sino que están divididos, por lo que se produce un dualismo, similar al que se da entre el Estado y la Iglesia¹³⁶⁸. No obstante, no es posible hablar de “Estado” medieval como tal, pues en la Edad media no existió el Estado como unidad de dominación independiente tanto en lo exterior, por el Emperador y la Iglesia como en el interior, por los señores feudales, las corporaciones, los municipios, y la propia Iglesia, a través del clero¹³⁶⁹, que actuase por medios propios y que gozase de soberanía, ya que se consideraban formaciones políticas sometidas al emperador¹³⁷⁰. En él, las diferentes asociaciones (Iglesia, feudos, gremios...) tenían poder originario, según Jellinek, sin que procediese del Estado, pudiendo incluso ir en contra del propio Estado¹³⁷¹. Además, en el Estado estamental medieval, el señor feudal ejercía su administración sobre un territorio y, en caso de desobedecer a su superior, se volvía independiente, por lo que el poder exterior del Estado se encontraba privatizado¹³⁷². El

¹³⁶³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 23.

¹³⁶⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 212-213.

¹³⁶⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 213.

¹³⁶⁶ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 11

¹³⁶⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 306.

¹³⁶⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 310.

¹³⁶⁹ La Iglesia limitaba la organización política medieval tanto en lo exterior, a través del Estado Vaticano, como en lo interior, a través del poder y representación del que gozaban los miembros de la iglesia dentro de los centros de toma de decisiones.

¹³⁷⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 142-143.

¹³⁷¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 398.

¹³⁷² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 146.

poder político (justicia, administración, guerra...) y el poder económico eran también poderes privados, en manos de los señores feudales¹³⁷³.

Así, el Estado estamental estaba formado por diversas unidades políticas de dominación, unidas unas a otras a través de vínculos débiles feudales. Entre ellos existía independencia, pero no había un único orden jurídico ni poder estatal superior, y el súbdito podía serlo de diferentes señores a la vez. Además, los príncipes trataban con sus estamentos no como superiores sino como aliados, en plano de igualdad. Y para poder imponerse sobre sus súbditos necesitaban su ayuda. Ello daba lugar a diversas luchas entre los nobles, como entre estos y el príncipe. Además, los nobles tenían un absoluto poder estatal (tribunales, finanzas, funcionarios...) ¹³⁷⁴.

Además, en la época feudal, basada en esos principios aristotélicos de desigualdad social según razas, honores y cargos, se mantuvo la defensa de la desigualdad jurídica y la representación por sufragios estamentales, con la finalidad de evitar que la “democracia feudal” se convirtiese en un dominio del mayor número sobre “los mejores”. Como explica Althusius sobre el voto por estamentos y el mandato imperativo, cada orden de la provincia tiene un voto o un sufragio, aunque en él existan muchos diputados, y cada diputado debe de actuar conforme al mandato de sus principales, a los que están obligados y deben rendirles cuentas¹³⁷⁵. Así, en la representación medieval, el representante recibía un mandato del representado al que representaba, pero no al Pueblo en su conjunto, sino de su señor, a través de la *traslatio*. Estaba delimitado por los límites del mandato y podía ser revocado por el representante¹³⁷⁶. En los Estamentos, nobleza y clero hablaban por voz propia mientras que el Pueblo estaba representado en Corporaciones y municipios. No obstante, ya más avanzado esta etapa de la Historia, el mandato imperativo empezaba a ser molesto, incluso para los privilegiados¹³⁷⁷. En Inglaterra, los nobles y el clero no estaban representados, sino que hablaban con voz propia en el Parlamento, mientras que el Pueblo sí estaba representado en corporaciones y municipios, aunque ese mandato imperativo cayó paulatinamente en desuso. En Francia, posteriormente, también estaban

¹³⁷³ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 143.

¹³⁷⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 143-144.

¹³⁷⁵ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 111.

¹³⁷⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, pp. 181-182.

¹³⁷⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 510-513.

representados los tres estamentos, y antes de la revolución, el monarca francés terminó anulando el mandato imperativo, aunque algunos siguieron afirmándolo¹³⁷⁸. Por ello, en cuanto a la libertad política, en la Edad Media, los señores se comportaban como representantes de sus súbditos en las asambleas. Posteriormente, los procesos revolucionarios burgueses establecieron el mandato representativo, en el cual el representante representaba al conjunto del Pueblo y no a la demarcación o al señor que lo había elegido. Su representación era ilimitada y no podía ser revocado¹³⁷⁹. No obstante, ese paso se dio primero en Inglaterra, debido al desarrollo de la democracia representativa y las disfuncionalidades del mandato imperativo y posteriormente en Francia como consecuencia de la revolución y la teoría de la soberanía nacional¹³⁸⁰.

En el absolutismo, la unidad jurídica lograda supone que tanto nobles como plebeyos carecen de derechos frente al rey, siendo súbditos por igual, por lo que sus leyes son obligatorias para todos¹³⁸¹. Sólo se sometían a Derecho las relaciones privadas¹³⁸². Así, siguiendo la idea propuesta por Cicerón de *princeps rei publicae*, se volverá a retomar en Europa la defensa de un poder soberano que se imponga sin resistencia frente a todos los demás poderes existentes en un territorio. Y ello será crucial para el nacimiento de los Estados modernos, las guerras de religión y el principio democrático, que cambiarán para siempre el pensamiento político europeo. De esta forma, durante el feudalismo, la política y la economía eran atribuciones privadas de los señores feudales. Sin embargo, con la implantación del absolutismo, ese poder soberano, como poder absoluto e ilimitado, se va a hacer cada vez más centralizado, lo que va a permitir que se vaya haciendo cada vez más público. Además, también partiendo de esas mismas ideas aristotélicas, se va a defender como medidas de justicia social aquellos contratos feudales que daban al colono el uso de tierras mientras que el Señor mantenía su propiedad. Sin embargo, por

¹³⁷⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 510-513.

¹³⁷⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 183.

¹³⁸⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 511-512 y DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 184.

¹³⁸¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 153.

¹³⁸² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 152.

lo que se refiere a las prestaciones sociales, ya en esta época, Flandes, Holanda y Zelanda daban educación pública a los hijos de pobres¹³⁸³.

Pero fue después de la guerra de los 30 años cuando el Estado adquirió el monopolio sobre la legislación y la jurisdicción desde el punto de vista del Derecho Público y se convirtió en el único sujeto protagonista del Derecho internacional¹³⁸⁴. De este modo, en el Renacimiento, con el moderno Estado soberano, comienza la lucha de los príncipes territoriales por la consecución del poder absoluto dentro de su territorio, contra el Emperador y la Iglesia en lo exterior, y contra los poderes feudales organizados en estamentos en el interior. Así, en un inicio, cuando los príncipes reclamaban el poder de imponer sus creencias espirituales a sus súbditos, esa lucha tiene un notable carácter religioso, requiriendo los monarcómanos la libertad religiosa, basada en la soberanía popular, entendida en sentido corporativo, usando para ello concepciones jurídicas de origen hebreo, grecorromano, cristiano y germano, como se hiciera antes. En dichas disputas, lo que se discute es si la soberanía pertenece al Pueblo o al monarca. Se abandonan, de este modo, en ese momento, las luchas entre el poder espiritual y el terrenal y comienza a plantearse el problema del poder entre el monarca y el Pueblo¹³⁸⁵. De esta forma, la concepción monarcómana del poder popular no cambió, sino que lo único que cambio fue el concepto de Pueblo, que se extendió del conjunto de nobles al conjunto de todos los ciudadanos.

Así, la Edad Moderna se caracteriza por la disolución del imperio medieval en Estados independientes¹³⁸⁶. Pero para Jellinek, el Estado moderno es el Estado constitucional¹³⁸⁷, entendiendo constitución como instrumento de gobierno. Así, entiende que las Constituciones, en sentido estricto, comienzan a escribirse cuando se concede derecho a un poder exterior, ajeno al Pueblo, lo que influyó en las Constituciones modernas, tanto en las monárquicas, como pacto entre Rey y Pueblo, como en las populares, como acto

¹³⁸³ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 110.

¹³⁸⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 495.

¹³⁸⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 32.

¹³⁸⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 31.

¹³⁸⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 427.

unilateral. Así, la constitución en sentido formal es la Constitución escrita¹³⁸⁸. Se buscaba con ello fijar los derechos y libertades de los ciudadanos en un contrato. Por tanto, la Constitución escrita nació como la necesidad de fijar algo permanente¹³⁸⁹; cuando no sólo es necesario someter a Derecho las relaciones privadas sino también las públicas es cuando nacen las primeras constituciones escritas en las que se recoge el carácter organizador de la unidad política¹³⁹⁰. De esta forma, en la Alemania del siglo XVIII los derechos eran vistos como una concesión graciosa de los señores a sus súbditos¹³⁹¹.

Así, el Estado moderno se ha encontrado combatido desde sus comienzos, por lo que necesitó afirmar su existencia, primero frente a la Iglesia, después frente al Imperio romano y, por último, frente a los señores feudales¹³⁹². Se caracteriza por instaurar la unidad en el Estado, superando el dualismo de la Edad Media entre príncipes y estados del reino, así como entre el Estado y la Iglesia¹³⁹³. Pero diferencia de la doctrina antigua, que la entendía como una comunidad de ciudadanos, el Estado moderno se vincula al territorio, el cual no pertenece al Estado, sino que es un elemento de su personalidad, es lo que le otorga el Ser al Estado¹³⁹⁴. Por ello, el Estado es una unidad indivisible¹³⁹⁵. Es el único principio de poder originario, teniendo las asociaciones poder derivado¹³⁹⁶ ya que “El Estado moderno ha nacido como unidad de asociación organizada conforme a una constitución, gracias a haber dominado el doble dualismo que forman rey y Pueblo y poder espiritual y temporal¹³⁹⁷”, en palabras de Jellinek. Además, puede imponerse límites si así lo decide él mismo, dominando a través del poder y del Derecho todos los aspectos de la vida en comunidad. En palabras de este autor, “La unidad, su organización, conforme a la constitución y a la autolimitación del Estado frente al individuo, son los

¹³⁸⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 459.

¹³⁸⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 462.

¹³⁹⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 152.

¹³⁹¹ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 123.

¹³⁹² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 405.

¹³⁹³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 316.

¹³⁹⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 370-371.

¹³⁹⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 374-375.

¹³⁹⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 398.

¹³⁹⁷ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 312.

caracteres esenciales de lo que denominamos Estado moderno, y lo que lo separa de todas las formas que el Estado ha revestido en el pasado¹³⁹⁸. Por ello, lo que no puede reconocer es un Derecho extraestatista que lo limite a él o a uno de sus miembros, pues de lo contrario se volvería al antiguo dualismo entre Rey y Pueblo¹³⁹⁹. Como afirma De Vega, el Estado moderno se entiende como una creación racional del Hombre, en la que la voluntad del Pueblo se transforma en voluntad de poder, pues anteriormente la forma de organización era una gestación misteriosa de los dioses¹⁴⁰⁰.

Así, Maquiavelo fue el primero en darse cuenta de la aparición de los Estados de su época, entendiéndolos como únicos espacios en los que se puede desarrollar la Democracia¹⁴⁰¹, y de que para salvar a ésta de los misticismos era necesario bajarla de los cielos de la abstracción, para poder convertirla en una creación de la voluntad humana¹⁴⁰². Por tanto, el Estado de Maquiavelo no es un ente abstracto sino la comunidad humana que posee un poder interno supremo, ejercido por el Pueblo, Príncipe o Senado. De esta forma, la soberanía no se entendía como un atributo del Estado sino del poder¹⁴⁰³. Ello se deduce de su afirmación acerca de que la fortuna del Estado depende de una obra humana fruto de todos los Hombres que conforman la comunidad política¹⁴⁰⁴, considerando al Pueblo capaz para el gobierno¹⁴⁰⁵. Por ello, entendía la democracia como proceso¹⁴⁰⁶, a diferencia de las concepciones iusnaturalistas racionalistas medievales del contrato social, que la consideraban como un ente místico y abstracto¹⁴⁰⁷. Y entender la Democracia como un

¹³⁹⁸ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., pp. 313-314.

¹³⁹⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 314.

¹⁴⁰⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 494.

¹⁴⁰¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 478.

¹⁴⁰² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 477.

¹⁴⁰³ Cfr., DE LA CUEVA, M., “Estudio preliminar”, HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 17.

¹⁴⁰⁴ Cfr., MAQUIAVELO, N. DE, *El Príncipe*, Alianza Editorial, 2010, p. 12.

¹⁴⁰⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 92-93.

¹⁴⁰⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 476.

¹⁴⁰⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 471.

proceso se abandona la idea del bien común, defendida por Aristóteles y seguida por los pensadores medievales, por el concepto del interés general¹⁴⁰⁸.

Así, Maquiavelo, influido por Solón y Aristóteles,¹⁴⁰⁹ consideraba que el Hombre sólo sería realmente libre con el establecimiento de un sistema político articulado en torno a las ideas del “*vivere libero*” (según el cual la libertad de los Hombres sólo será eficaz cuando todos los miembros de la comunidad política obedezcan a las leyes, evitando de esta manera que unos dominen a través de la imposición de unos intereses particulares sobre otros, por lo que la Libertad se vinculaba a la Igualdad) y el “*vivere civile*” (según el cual la Ley debe ser obra de todos los ciudadanos a través de su participación en los asuntos públicos para que el individuo sea libre, impidiendo que unos Hombres gobiernen sobre otros, ya que los sometidos a la Ley de otros Hombres adquieren la condición de esclavos¹⁴¹⁰). Por tanto, la Libertad requiere obediencia de la Ley (*vivere libero*) y para que el Hombre sea libre, esa Ley debe ser obra suya, es decir, debe ser democrática (*vivere civile*)¹⁴¹¹. Por ello, con Maquiavelo, el Pueblo deja de tener ese carácter mítico y atemporal de la época clásica y del medievo para convertirse, por primera vez en la Historia, en un sujeto concreto, real e histórico, como sostiene Ruipérez¹⁴¹². Entendía que no puede existir Democracia sin Libertad ni Libertad sin Democracia¹⁴¹³. De esta forma,

¹⁴⁰⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 477.

¹⁴⁰⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 89.

¹⁴¹⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 472-473 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 23-27, “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 90 y “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 685.

¹⁴¹¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 177.

¹⁴¹² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 27-28.

¹⁴¹³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 491.

el pensamiento de Maquiavelo influyó en los procesos revolucionarios liberal-burgueses a través de Montesquieu y Rousseau¹⁴¹⁴.

Por otro lado, siguiendo a Polibio, Maquiavelo crea un régimen mixto, estableciendo un régimen con elementos monárquicos, aristocráticos (que suponía un reconocimiento de los poderosos sobre los demás) y democráticos (como gobierno de todos). Pero a diferencia de Polibio, el cual se encuentra en la misma línea de pensamiento que Cicerón, habla del Pueblo como un ente concreto y real y no como un concepto mítico y eterno¹⁴¹⁵. Así, Maquiavelo posee una mayor confianza en el Pueblo que Montesquieu o Rousseau¹⁴¹⁶. Además, elimina todos los obstáculos morales al poder¹⁴¹⁷. Así, pese a las innumerables críticas contra su persona, muchos de sus detractores acababan abrazando lo más polémico de su obra como si fuese suya¹⁴¹⁸ pues, como sostiene Mario de la Cueva, “los gobernantes repudiaron verbalmente las máximas del florentino, pero actuaron de conformidad con sus consejos¹⁴¹⁹”. Y aunque también tanto católicos como protestantes despreciaron sus premisas, se puede observar claramente como están influidos en su proceder por las mismas.

Pero será con la reforma protestante cuando la Libertad y la Igualdad defendida por el protestantismo va a desbordar el ámbito religioso y va a buscar asaltar el poder político para, posteriormente, buscar irradiar esos principios al ámbito económico, lo cual dará lugar al liberalismo¹⁴²⁰. Sin embargo, a pesar de que la reforma protestante comenzó manteniéndose ajena a cuestiones políticas, defendiendo que el poder político debería permanecer ajeno a las convicciones de sus súbditos -lo que explica que los hugonotes se mantuvieran en una posición de defensa de la tolerancia religiosa, aunque respetando la autoridad regia- pronto abandonó esa posición. Así, tras la famosa matanza de San

¹⁴¹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 38.

¹⁴¹⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 469-470.

¹⁴¹⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 475.

¹⁴¹⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 32.

¹⁴¹⁸ Ejemplo de ello lo encontramos en Althusio. Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 310-332.

¹⁴¹⁹ DE LA CUEVA, M., “Estudio preliminar”, HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, cit., p. 19.

¹⁴²⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 134-135.

Bartolomé, entre las noches del 23 al 24 de agosto de 1572, los hugonotes adoptaron una posición de ataque a la potestad real, justificando que el poder pertenecía al Pueblo. Dicha matanza desquebrajó los cimientos del Estado, pues puso en cuestión el hecho de si éste tenía como fundamento la protección de sus súbditos y no cumplía dicha función, el Estado quedaba sin fundamento¹⁴²¹. Así, como afirma Laski, “Y, al día siguiente de San Bartolomé, Europa despertó a una nueva era en la historia de sus teorías políticas¹⁴²²”.

Así, los monarcómanos fueron los primeros en defender la separación abstracta del gobierno del gobernante, el cual, además, no puede considerarse propietario del patrimonio público¹⁴²³, lo cual influyó en el pensamiento constitucional europeo¹⁴²⁴. Así, con los monarcómanos, inspirados en la tradición griega, romana y hebrea, se inicia un periodo en la Historia del Pensamiento político occidental que, por razones ajenas a sus autores, y muy posiblemente en contra de su voluntad, dará lugar al nacimiento del pensamiento político constitucional. De este modo, los hugonotes van a defender la doctrina del contrato social, el tiranicidio, la defensa de las libertades locales y el gobierno representativo de los Estados Generales¹⁴²⁵. Todas sus teorías partían de la idea de “Pacto”, como pacto entre Dios y el Pueblo, y entre Dios y el Rey. Por ello, entendiendo que la Ley Suprema (la Ley de Dios), está por encima de los Reyes, lo cual les da legitimidad como tal, el incumplimiento de la misma por los gobernantes les privaría de su cargo, por lo que llegaron a defender el derecho de resistencia e, incluso, el tiranicidio. Y será precisamente esta oposición a la monarquía absoluta y su defensa del tiranicidio lo que les otorgue el nombre de monarcómanos. Así, por primera vez en la Historia se habla de un derecho por encima del Rey, la libertad religiosa, pues el monarca que quisiera intervenir en la conciencia de sus súbditos se volvía inmediatamente despótico. Y de esta forma, respondiendo a la necesidad de la existencia de una Ley a la que debe someterse toda monarquía, será en el siglo XVIII cuando aparezca el concepto de Ley Fundamental, como supuestamente opuesta al poder real absoluto. Sin embargo, cuando se alude a ella, no está claro si se hace referencia a la Ley divina, Pactos de Reinos, Leyes políticas de la

¹⁴²¹ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 243-244.

¹⁴²² Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 243.

¹⁴²³ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 14.

¹⁴²⁴ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 25.

¹⁴²⁵ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 18.

monarquía, etc... y en modo alguno contribuye a limitar el poder real¹⁴²⁶. Según Jellinek, el concepto de Ley Fundamental aparece en el siglo XVI como opuesto al Poder Real, como un pacto entre Rey y Pueblo¹⁴²⁷. Y aunque algunos autores consideran que, hasta Rousseau, ningún intelectual había negado la obediencia incondicional al Estado, ante el deseo de seguridad¹⁴²⁸, en realidad los primeros en elaborar teorías políticas sobre el tiranicidio basadas en el poder popular fueron los monarcómanos.

No obstante, es preciso tener en cuenta que no defendían el establecimiento de la república, entendida como ausencia de Rey, sino que sólo sería considerado como gobernante legítimo el que obedeciese la Ley divina, siendo por tanto tirano aquel que la incumpliese, con independencia del respeto a la voluntad popular. De este modo, en ese caso, el poder pasaría al Pueblo, quien queda obligado a combatir al tirano para instaurar un nuevo monarca. Por tanto, los hugonotes no defendían el derecho de resistencia contra la tiranía, sino como medio para lograr la libertad religiosa¹⁴²⁹. Por tanto, los monarcómanos no combaten al rey, sino a su religión¹⁴³⁰, por lo que no eran contrarios a la monarquía absoluta, ni los católicos ni los protestantes, pues no veían a ésta como una tiranía, siempre y cuando respetase la fe verdadera pues, de lo contrario, lo sería¹⁴³¹. Pero una vez que lograban el poder, los hugonotes abandonaban sus ideas de tolerancia religiosa y se volvían defensores a ultranza del poder regio. Así, una vez que se lograba la tolerancia, se abandonaba la teoría de la soberanía popular¹⁴³². Era entonces cuando los católicos asumían el papel de ataque al poder real y de tolerancia religiosa, hasta volver a tomar el poder. De este modo, ni los católicos ni los protestantes querían la libertad religiosa, sino que una vez que lograban el poder, instauraban su religión y buscaban eliminar cualquier tipo de libertad religiosa. Entonces los que pasaban a ser perseguidos, comenzaban a defenderla¹⁴³³, copiando los católicos la teoría de la *vindiciae* cuando el

¹⁴²⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 459.

¹⁴²⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 459.

¹⁴²⁸ Cfr., CANDELA, J. E., “Estudio preliminar” en ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. XXIX.

¹⁴²⁹ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 258.

¹⁴³⁰ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 52.

¹⁴³¹ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 61.

¹⁴³² Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 222-223.

¹⁴³³ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 248 y PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS,

monarca era protestante¹⁴³⁴. Así, católicos y protestantes pasarán a defender la soberanía regia o la soberanía popular según las circunstancias¹⁴³⁵. Por tanto, no se trataba de una lucha de religiones sino de facciones de la aristocracia¹⁴³⁶. De esta forma, para Laski, la tolerancia religiosa nació ante la intolerancia religiosa¹⁴³⁷. Realmente, como afirma este último, los protestantes defienden los viejos límites que se le imponían a la Corona y un cierto grado de consulta popular¹⁴³⁸. Pero no será hasta el Estado constitucional cuando la tiranía se relacione con la monarquía absoluta¹⁴³⁹. Y como las teorías religiosas cambiaban sus premisas según les fueran más favorables a sus intereses, es por lo que Jellinek sostiene que no se pueden sacar conclusiones políticas de las mismas¹⁴⁴⁰.

Por otro lado, de los monarcómanos también nació la distinción entre sociedad civil y religiosa, lo que dará lugar a la idea de que los Estados son independientes, soberanos e iguales, derivando en la emancipación de todos los Estados del poder de la Iglesia, incluidos los católicos¹⁴⁴¹. También dará lugar a la comprensión de que la sociedad civil nace de los Hombres y que el poder es de origen popular, debiendo perseguir los fines buscados por la sociedad¹⁴⁴². Así, el contrato social no es muy relevante para los monarcómanos, pues sólo vale para limitar al monarca, pero lo importante es que éste no incumpla la Ley natural, la cual está por encima del pacto social¹⁴⁴³, convirtiendo la soberanía del Pueblo en la base de todo sistema político¹⁴⁴⁴, pudiendo el Pueblo nombrar

S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 29 y 39-50.

¹⁴³⁴ Cfr., LASKI, H.J, “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 279-282.

¹⁴³⁵ Cfr., LASKI, H.J, “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 226.

¹⁴³⁶ Cfr., LASKI, H.J, “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 238.

¹⁴³⁷ Cfr., LASKI, H.J, “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 249.

¹⁴³⁸ Cfr., LASKI, H.J, “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 230-231.

¹⁴³⁹ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 61.

¹⁴⁴⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 201-202.

¹⁴⁴¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 143.

¹⁴⁴² Cfr., LASKI, H.J, “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 284.

¹⁴⁴³ Cfr., LASKI, H.J, “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 284.

¹⁴⁴⁴ Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 24.

a un administrador que lo represente, a través de un contrato entre el Señor y el Pueblo¹⁴⁴⁵. Y aunque defienden una soberanía popular, ésta posee carácter aristocrático, pues temen tanto el poder del Rey como el del Pueblo, como en Francia, donde el Pueblo era mayoritariamente católico. Sin embargo, no ocurría lo mismo en Escocia, donde los protestantes eran mayoría¹⁴⁴⁶.

Por ello, consideran que no puede haber un rey *legibus solutus* porque el mismo es una criatura del Pueblo¹⁴⁴⁷. Así, cuando los monarcómanos hablan de que el rey debe ser consentido por sus ciudadanos y su poder debe estar limitado por la Ley, están influidos en gran parte por Aristóteles¹⁴⁴⁸. Por tanto, los defensores de Calvino, defensor de la sumisión al magistrado, no innovaron apenas nada políticamente, pero considerar tirano a aquel se opone a Dios y derivar de ello su derecho a resistirle, dio lugar a una serie de teorías innovadoras cuyas consecuencias no pudieron predecir sus creadores¹⁴⁴⁹. Así, los monarcómanos defendían la obediencia a la autoridad, salvo que el rey actuase en contra de la verdadera religión, lo cual sería una tiranía intolerable¹⁴⁵⁰. Por tanto, para los monarcómanos, la tiranía del monarca absoluto no dependía de que este ejerciese un poder absoluto y arbitrario, sino de que respetase o no la Ley de Dios, que según se fuese católico o protestante, sería diferente, aunque se partiesen de las mismas Escrituras. De este modo, se empieza a cuestionar, según Laski, la obediencia pasiva y se pierde la fe en el absolutismo¹⁴⁵¹.

Así, en palabras del autor, “La Reforma, en suma, estableció la perspectiva de las tradiciones políticas modernas. La tarea principal de las épocas posteriores, sin duda hasta la revolución industrial, fue determinar las instituciones más aptas para dar forma a sus hallazgos¹⁴⁵²”. Así, la reforma fue el punto de partida de las ideas democráticas, pues al buscar una teoría de la verdad religiosa, fueron derribadas muchas instituciones y los

¹⁴⁴⁵ Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 26.

¹⁴⁴⁶ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 30-33.

¹⁴⁴⁷ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 52.

¹⁴⁴⁸ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 287.

¹⁴⁴⁹ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 227-228.

¹⁴⁵⁰ ¹⁴⁵⁰ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 29-30.

¹⁴⁵¹ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 244.

¹⁴⁵² LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 224.

Hombres tuvieron que indagar sobre la naturaleza de la obediencia¹⁴⁵³. El contrato social fue un esfuerzo por proporcionar un cauce institucional que asegurase el consentimiento de la mayoría y no la voluntad arbitraria de unos pocos, como medio para asegurar la tradición social¹⁴⁵⁴. De este modo, el contractualismo parte de que la política, la religión y la moral son productos humanos, por lo que la filosofía política debe buscar al Hombre tal y como es, no la perfección del mismo, haciendo teorías reales¹⁴⁵⁵. Y aunque la doctrina de la soberanía popular no era nueva, fue en los conflictos religiosos cuando dejó de ser un mero ejercicio académico para ser apoyado políticamente¹⁴⁵⁶. Así, para Laski, los hugonotes querían dar a su revolución una teoría social sólida, dotada no sólo de cañones, sino también de una filosofía política¹⁴⁵⁷. Y es que como afirma Pendás, la teoría monarcómana es muy atractiva en tiempos de crisis¹⁴⁵⁸.

Pero al verse obligadas las comunidades luteranas a elaborar una teoría del Estado para justificar su derecho a existir¹⁴⁵⁹, derivó en teorías que fundamentarían posteriormente el constitucionalismo. Si el luteranismo hubiera triunfado sin resistencia en Europa, es posible que la libertad política se hubiese extinguido¹⁴⁶⁰, por lo que Laski afirmará que “Por tanto, el siglo XVI supone ante todo una larga pesquisa acerca de los límites de la obediencia política¹⁴⁶¹”. Así, todas las teorías relevantes, salvo el igualitarismo, surgieron en la reforma¹⁴⁶². La Reforma de Lutero dio lugar a la libertad religiosa, la cual necesitaba a una teoría política reformadora para resistir a la religión dominante. Sin esa necesidad, puede que nunca llegasen a aparecer esas ideas liberales y democráticas¹⁴⁶³, ya que esas nuevas teorías darán lugar a las instituciones jurídicas y políticas actuales, las cuales no

¹⁴⁵³ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 216.

¹⁴⁵⁴ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 288.

¹⁴⁵⁵ Cfr., LÓPEZ CASTELLÓN, E., *Prólogo*, en ROUSSEAU, J.J., “El contrato social”, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 33.

¹⁴⁵⁶ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 230-231.

¹⁴⁵⁷ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 255.

¹⁴⁵⁸ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 18.

¹⁴⁵⁹ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 219-220.

¹⁴⁶⁰ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 216.

¹⁴⁶¹ LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 219.

¹⁴⁶² Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 225.

¹⁴⁶³ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 32.

hubieran sido imaginadas, ni posiblemente queridas, por sus autores. Así, las ideas pueden evolucionar a otras ideas insospechadas o que sus creadores no pueden controlar¹⁴⁶⁴, pues uno puede querer cercar sus ideas a unos parámetros ideológicos, “pero las ideas tienen vida propia¹⁴⁶⁵”. Así, las teorías monarcómanas, siguiendo cauces insospechados, acaban dando lugar al Estado constitucional¹⁴⁶⁶. Pero esas teorías políticas no eran más que premisas en las que ninguno de sus defensores creía realmente, pero servían de ataque para conquistar el poder, aunque a la larga consolidaron el sistema democrático occidental. Quién sabe lo que hubiera sido de Europa sin esos incrédulos teóricos del Poder popular¹⁴⁶⁷.

Juan de Salisbury fue continuador de esa tradición de la defensa de la supremacía de la Ley al decir que el buen rey se somete a la misma. Así, defendió que “se arma con razón el Derecho contra el que desarma las leyes, y el poder del Pueblo se ensaña con el que se empeña en anular el poder público”¹⁴⁶⁸. De esta forma, este autor fue pionero entre los protestantes en defender el tiranicidio¹⁴⁶⁹. Por ello, no es de extrañar que Ruipérez lo considere como el primer defensor de la supremacía constitucional y del tiranicidio, al decir que el Rey se debe someter a la Ley, y aquel que no lo haga, debe ser muerto¹⁴⁷⁰. Así, “la autoridad del príncipe depende de la autoridad del Derecho, y realmente más importante que el poder es someter el principado a las leyes¹⁴⁷¹”. Posteriormente, bajo el pseudónimo de Stephanus Junius Brutus, en referencia a una familia romana patricia que siempre estuvo a favor de la plebe, Duplessis-Mornay, realizó una obra, en 1579, cuya autoría, según varios autores, le pertenece¹⁴⁷², la *Vindiciae contra Tyrannos*, que se va a

¹⁴⁶⁴ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 83.

¹⁴⁶⁵ PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p.83.

¹⁴⁶⁶ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 83.

¹⁴⁶⁷ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico”, en Junius Brutus, Stephanus, *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008.

¹⁴⁶⁸ DE SALISBURY, J., *Policraticus o de las frivolidades de los cortesanos y de los vestigios de los filósofos*, Libros I-IV, Traducción por Palacios Royan, José, Servicio de publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Málaga, Málaga, 2008, cit., p. 210.

¹⁴⁶⁹ Cfr., *Ibidem*, pp. 210-211.

¹⁴⁷⁰ Cfr., DE SALISBURY, J., *Policraticus o de las frivolidades de los cortesanos y de los vestigios de los filósofos*, Libros I-IV, Traducción por Palacios Royan, José, Servicio de publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Málaga, Málaga, 2008, pp. 211-212.

¹⁴⁷¹ DE SALISBURY, J., *Policraticus o de las frivolidades de los cortesanos y de los vestigios de los filósofos*, Libros I-IV, Traducción por Palacios Royan, José, Servicio de publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Málaga, Málaga, 2008, cit., p. 213.

¹⁴⁷² Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 289-294 y PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 36-37.

convertir en una referencia para los autores de su época, curiosamente tanto para católicos como para protestantes. Sin embargo, pocos años antes, en 1576, De la Boëtie, en su *Discurso de la servidumbre voluntaria*, defenderá que lo único que sostiene al tirano es la obediencia de sus subordinados pues, sin ellos, su poder se derrumbaría¹⁴⁷³. Considera que Dios creó a unos Hombres fuertes y a otros débiles no para que unos dominen sobre otros, sino para que los protejan, mediante la fraternidad¹⁴⁷⁴. Además, entiende que la libertad es natural porque todos los animales la defienden cuando van a perderla, por lo que es legítimo cualquier acto para recuperarla¹⁴⁷⁵. En ésta obra el autor se cuestiona cómo es posible que una comunidad política entera soporte el maltrato de un solo individuo.

Así, el autor de la *Vindiciae contra tyrannos* es monarcómano¹⁴⁷⁶. El título completo es *Vindiciae contra tyrannos o Del poder legítimo del príncipe sobre el Pueblo y del Pueblo sobre el príncipe*¹⁴⁷⁷. La obra es un texto adecuado para el análisis de los orígenes del derecho de resistencia¹⁴⁷⁸, poniendo en cuestión las doctrinas de la obediencia absoluta al príncipe¹⁴⁷⁹. Así, en palabras de Pendás, “La *Vindiciae* ofrece un argumentario perfecto para la resistencia contra cualquier poder que disguste a quien invoca su derecho a rebelión¹⁴⁸⁰”. Además, para Laski, el atractivo de la *Vindiciae* es que proporciona un instrumento de resistencia a todo grupo que vive en represión¹⁴⁸¹. No obstante, aunque esta obra no hace una teoría del Estado, pues no ahonda en sus orígenes y usa al Pueblo como instrumento para justificar la resistencia, pero sin participar en el gobierno¹⁴⁸², ejerció una gran influencia en autores como Locke o Rousseau¹⁴⁸³.

¹⁴⁷³ Cfr., DE LA BOËTIE, E., *Discurso de la servidumbre voluntaria o el contra Uno (1576)*, Estudio preliminar, traducción y notas de Hernández Rubio, J. M., 3ª Ed., 2007, pp. 11-17.

¹⁴⁷⁴ Cfr., DE LA BOËTIE, E., *Discurso de la servidumbre voluntaria o el contra Uno (1576)*, Estudio preliminar, traducción y notas de Hernández Rubio, J. M., 3ª Ed., 2007, p. 17.

¹⁴⁷⁵ Cfr., DE LA BOËTIE, E., *Discurso de la servidumbre voluntaria o el contra Uno (1576)*, Estudio preliminar, traducción y notas de Hernández Rubio, J. M., 3ª Ed., 2007, p. 19.

¹⁴⁷⁶ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 13.

¹⁴⁷⁷ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 38.

¹⁴⁷⁸ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 38.

¹⁴⁷⁹ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 53.

¹⁴⁸⁰ PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 45.

¹⁴⁸¹ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 276.

¹⁴⁸² Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 278.

¹⁴⁸³ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 286-287.

Ahora bien, en las teorías monarcómanas se puede apreciar un paralelismo entre el poder del soberano y de Dios. Así, para Junius Brutus, el poder de Dios es ilimitado en su voluntad, pudiendo establecer y deponer a los reyes¹⁴⁸⁴. Dios no se desprende jamás de su poder absoluto, que se manifiesta en deponer a los gobernantes y a las leyes contrarias a su voluntad¹⁴⁸⁵. Por ello, para Junius Brutus, la Ley no procede de los reyes, sino que estos deben protegerlas y observarlas, siendo injusto si las incumple o actúa en fraude de ellas¹⁴⁸⁶. Por tanto, la gloria de los príncipes depende de la defensa que haga de las mismas¹⁴⁸⁷. De esta forma, los reyes reinan por Dios, pero a través del Pueblo y a causa del mismo¹⁴⁸⁸. Así, el rey legítimo será aquel nombrado por el Pueblo¹⁴⁸⁹. No obstante, las leyes pueden ser actualizadas para evitar su desuso por el rey reunido con los notables del Pueblo en asamblea, y una vez promulgada la nueva Ley, ésta obliga al príncipe¹⁴⁹⁰, pues debe obedecer, además, las leyes que él mismo dicta, no debiendo obligar a otros a someterse a leyes que él desprecia¹⁴⁹¹. De esta forma, el Pueblo tiene la capacidad jurídica para pactar con el gobernante, por lo que no hay sometimiento, sino pacto¹⁴⁹². Es el Pueblo en su conjunto y no como individuos, el que tiene la obligación de observar la Ley de Dios¹⁴⁹³. Pero para Junius Brutus, el Pueblo está conformado por el conjunto de los magistrados inferiores al rey, los elegidos por el Pueblo o de otra forma, con capacidad de poder y de ejercer autoridad¹⁴⁹⁴, aunque más adelante dice que sólo lo serán aquellos nombrados directamente en asamblea pública, hasta que sean cesados¹⁴⁹⁵, pues considera al Pueblo como conjunto de ciudadanos como "bestia de innumerables cabezas"¹⁴⁹⁶. Sin

¹⁴⁸⁴ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 20-22.

¹⁴⁸⁵ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 24.

¹⁴⁸⁶ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 115.

¹⁴⁸⁷ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 118.

¹⁴⁸⁸ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 83.

¹⁴⁸⁹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 84.

¹⁴⁹⁰ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 118.

¹⁴⁹¹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 119.

¹⁴⁹² Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 49.

¹⁴⁹³ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 43.

¹⁴⁹⁴ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 55.

¹⁴⁹⁵ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 90.

¹⁴⁹⁶ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 54.

embargo, establece una idea acerca de la permanencia del Estado retomada por Jellinek, cuando afirma que “el Pueblo, como toda colectividad, no muere nunca, aunque los reyes vayan muriendo¹⁴⁹⁷”.

Además, para Junius Brutus, el magistrado que dirija al Pueblo contra el tirano puede surgir dentro del propio Pueblo por destacar, siendo superiores a cualquier magistrado, por ser llamados por Dios. No obstante, precauciona acerca del peligro de seguir a quien no lo es realmente, por lo que pide prudencia¹⁴⁹⁸. Así, explica que Cristo tampoco cogió las armas porque era un particular¹⁴⁹⁹. De este modo, los particulares no pueden ni deben tomar las armas contra el príncipe. Sólo puede hacerlo el Pueblo como corporación, a través de sus representantes, que son aquellos que desempeñan un cargo público¹⁵⁰⁰. Pero entiende como Pueblo a los nobles, a los Estamentos reunidos¹⁵⁰¹, en la que cada uno manda diputados suyos en su representación para deliberar¹⁵⁰². “Y porque representan a todo el Pueblo, se dice que se habían reunido todo el Pueblo¹⁵⁰³”. En su opinión, los magistrados, en su individualidad, son inferiores al rey, por separado, pero en conjunto son superiores al monarca¹⁵⁰⁴. Por ello, una vez que los magistrados se alcen, el Pueblo debe apoyarlos¹⁵⁰⁵. Si los magistrados no se levantan, aunque la causa sea justa, los particulares no deben levantarse, pues si lo hacen cometen sedición¹⁵⁰⁶. Sin embargo, cuando los magistrados no se levanten contra los tiranos, será debido a un castigo de Dios por los pecados del Pueblo, por lo que deben resignarse y soportarlo¹⁵⁰⁷. “Concluyamos, pues, que todo el Pueblo, siguiendo a quienes tienen en sus manos la autoridad del mismo, o a la mayoría de ellos, puede y debe reprimir al príncipe que ordena cosas injustas o que

¹⁴⁹⁷ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 103.

¹⁴⁹⁸ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 73-74 y 192-193.

¹⁴⁹⁹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 75.

¹⁵⁰⁰ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 70.

¹⁵⁰¹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 86.

¹⁵⁰² Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 98.

¹⁵⁰³ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 92.

¹⁵⁰⁴ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 55.

¹⁵⁰⁵ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 71-72 y 190-192.

¹⁵⁰⁶ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 190.

¹⁵⁰⁷ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 191.

prohíbe las justas¹⁵⁰⁸”. Por tanto, en un Estado totalmente cristiano, no está claro cuando el tirano es un castigo divino y cuando no lo es, para que sea o no legítimo levantarse contra él.

Además, Junius Brutus diferencia entre el patrimonio público, que procede del Pueblo, y el patrimonio del príncipe, que procede de sus antepasados¹⁵⁰⁹. Así, el rey no puede vender ni ceder partes del Estado, porque ser rey no otorga derechos de propiedad¹⁵¹⁰. Añade que el buen rey administra el patrimonio público, no lo dilapida¹⁵¹¹, ya que no puede reducir los bienes públicos del Estado sin el consentimiento de la Asamblea Popular, salvo para pagar deudas o comprar territorios, para lo cual también necesita el consentimiento de la asamblea¹⁵¹². Así, en sus palabras, “que no está permitido al rey menoscabar el Estado a su antojo, y que el que hace lo contrario ya no debe ser considerado rey, sino tirano¹⁵¹³”. Por tanto, para Junius Brutus, el reino no es patrimonio del rey, sino del Pueblo¹⁵¹⁴. Y en relación a la propiedad, Junius Brutus considera que un rey puede reclamar un reino, pero no expulsar a un Hombre de su finca, sino es por ley, pues el rey tiene el imperio y el particular el dominio¹⁵¹⁵.

Para Jellinek, no fue la doctrina del Althusio quien inició la doctrina del contrato social, ya que no habla de individuos, sino de corporaciones (ciudades, municipios...), sino Hobbes¹⁵¹⁶. De esta forma, mientras que todos los autores anteriores partían del pacto social para elaborar sus teorías del Estado, no lo concebían como una creación exclusivamente humana, sino que lo hacían teniendo en cuenta el componente divino. Y aunque es verdad que Althusio también prescinde del elemento divino, habla de la formación del Estado desde las corporaciones, prescindiendo del individuo en el componente social. Así, la teoría de Althusio es una teoría sociológica, en opinión de

¹⁵⁰⁸ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 69.

¹⁵⁰⁹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 130-131.

¹⁵¹⁰ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 133.

¹⁵¹¹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 137.

¹⁵¹² Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 143-145.

¹⁵¹³ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 133.

¹⁵¹⁴ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 64 y 88-89.

¹⁵¹⁵ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 128.

¹⁵¹⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 214-215.

Trujol y Serra, ya que parte de la necesidad del ser humano de asociarse, formando corporaciones¹⁵¹⁷. Además, también es monarcómano porque busca limitar el poder absoluto del monarca, influido por la *Vindicae contra tyrannos*¹⁵¹⁸. Defiende el ideal político oligárquico-aristocrático que se presenta en las Provincias Unidas.

Así, Althusio, influido por la Escuela de Salamanca, parte de que la soberanía es del Pueblo, haciéndose el monarca soberano a través de la cesión de la soberanía de aquel¹⁵¹⁹. También busca otorgar al Estado fines de bien material y espiritual, afirmando la soberanía popular, limitación de poderes y proclamando libertades y, aunque no es un revolucionario, su teoría no es tan anacrónica¹⁵²⁰. Así, para él, la soberanía es causa y fin del Estado¹⁵²¹. De esta forma, influyó en la Historia del pensamiento político, contribuyendo a la formación de una doctrina del constitucionalismo, la Democracia, el Estado de Derecho y del federalismo¹⁵²². Sin embargo, no ofrece un sistema de Derecho natural ni de Derecho constitucional, ni tampoco una obra totalmente jurídica, sino que supone el intento de crear un sistema racional de una doctrina general de la sociedad¹⁵²³.

“La consociación pública es aquella con la que muchas consociaciones privadas se unen para construir un politeuma: Se puede llamar universidad¹⁵²⁴”, en palabras de Althusio. La universidad podemos relacionarla con el Estado, la ciudad, formada por consociación, la cual no varía por la muerte o cambio de personas, sino que se perpetúa a través de la sucesión de las otras¹⁵²⁵. Así, el politeuma es el Derecho público por el cual todos los

¹⁵¹⁷ Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 19.

¹⁵¹⁸ Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 35.

¹⁵¹⁹ Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 28-29.

¹⁵²⁰ Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 50.

¹⁵²¹ Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 31.

¹⁵²² Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 14-15 y 50.

¹⁵²³ Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 50.

¹⁵²⁴ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 41.

¹⁵²⁵ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 41.

ciudadanos participan de los bienes públicos y comparten un fin necesario¹⁵²⁶. Por tanto, debe existir un fin común, un provecho común en aquello que participen todos los miembros, para que exista concordia entre los consociados¹⁵²⁷. De este modo, Althusio afirma que el Pueblo es el señor de todo el imperio, a quien pertenece su propiedad y usufructo¹⁵²⁸, distinguiendo entre bienes de la República y bienes del rey¹⁵²⁹. El magistrado es administrador de los bienes públicos, pero no propietario¹⁵³⁰, debiendo realizar su administración con diligencia, rindiendo cuentas por la misma ante el Pueblo¹⁵³¹. Por ello, no puede enajenar el poder, territorio o bienes de la República, ni someter el reino a servidumbre ni enajenar su soberanía¹⁵³². Por tanro, el patrimonio público no puede ser violado ni enajenado¹⁵³³. “Pues la propiedad del Reino es del Pueblo [como conjunto de territorios] y la administración del rey¹⁵³⁴”, afirma el autor. Por ello, toda enajenación del reino, del territorio o de su soberanía es un acto nulo.

Así, ya para Althusio, debe existir un fin común, un provecho común en aquello que participen todos los miembros, para que exista concordia entre los consociados¹⁵³⁵. De esta forma, considera que es necesario la caridad y la benevolencia con los más desfavorecidos para que los ciudadanos promuevan la utilidad común, ya que de este modo sentirán que son socios de algo y no sólo que deben obedecer por coacción¹⁵³⁶. De este modo, siguiendo a Aristóteles y a Cicerón, defiende que es necesario fomentar la concordia entre los ciudadanos para sostener el bien público, a través de la caridad, lo cual evitará la discordia entre los vecinos¹⁵³⁷. Va a defender, así, como el anterior autor,

¹⁵²⁶ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 41.

¹⁵²⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 15.

¹⁵²⁸ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 231.

¹⁵²⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 173-174.

¹⁵³⁰ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 195 y 545.

¹⁵³¹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 326-328 y 606.

¹⁵³² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 324-325.

¹⁵³³ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 326.

¹⁵³⁴ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 116.

¹⁵³⁵ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 15.

¹⁵³⁶ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 66.

¹⁵³⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 71-72.

que el magistrado deba tolerar otras religiones, no debiendo perseguir a los ciudadanos por razones de pensamiento, pues ello es ámbito de Dios¹⁵³⁸. También va a justificar, para lograr dicha concordia, la intervención pública en el comercio con el fin de evitar el excesivo poder de un particular, derivado del mercado, en utilidad de la República, en tiempos de carestía¹⁵³⁹. Sin embargo, entiende como lícito aquel monopolio estatal que se ejerce por utilidad pública, cuando los particulares sacan grandes cantidades de dinero o no proporciona beneficio a la República¹⁵⁴⁰. Así, Althusio defiende que el magistrado debe controlar el comercio para evitar la usura, el fraude, monopolios y establecer los modos de hacer contratos y adquirir la propiedad. Además, éste también pueda arrebatar los bienes a los súbditos cuando las necesidades de la República así lo requieran, porque la utilidad pública es superior a la privada¹⁵⁴¹ y para hacer a una ciudad más próspera deben fomentarse las obras públicas y promover la formación pública de los obreros¹⁵⁴². Y en cuanto al ámbito laboral, Althusio defiende que debe pagarse lo justo a los trabajadores y no explotar a los inmigrantes¹⁵⁴³. Además, considera que tanto la excesiva riqueza como la excesiva pobreza perjudican a la República, pues ello empuja al cambio de estado¹⁵⁴⁴. Así, defiende que “Dos son las pestes más abominables de las buenas y santas costumbres de la República: la permisividad pública de desenfreno y placer, y el afán de acumular dinero por cualquier modo, alabado como honesta¹⁵⁴⁵”.

Sin embargo, Althusio entiende uniformidad de los ciudadanos como la igualdad de derechos y deberes según la dignidad y estado, lo que supone la igualdad aristotélica de tratar igual lo que es igual y diferente lo que es diferente, frente a la igualdad democrática, por la que los ciudadanos se hacen desiguales y se produce la discordia, al tratar a todos de la misma manera, cuando en realidad, para él, son diferentes¹⁵⁴⁶. Se opone así a la

¹⁵³⁸ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 407 y 412-413.

¹⁵³⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 179.

¹⁵⁴⁰ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 459-460.

¹⁵⁴¹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 566-567.

¹⁵⁴² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 110-111 y 397.

¹⁵⁴³ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 200.

¹⁵⁴⁴ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 433.

¹⁵⁴⁵ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 430.

¹⁵⁴⁶ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 72.

igualdad político-social de los ciudadanos. Considera que la Ley común a toda consociación, y que sirve a la dirección y al gobierno, es la existencia de la desigualdad entre aquellos que mandan y aquellos que deben obedecer, sin la cual no podría existir disciplina, pues nadie querría ser regido y obedecer, comportándose cada uno según su libertad. Así, claramente influido por Aristóteles y Cicerón, considera que deberán ser los poderosos los que manden sobre los débiles o inferiores, por lo que no debe existir igualdad¹⁵⁴⁷. De esta forma, la ciudad funciona correctamente si cada uno desempeña su función: los nobles se dedican a la guerra, los eclesiásticos a salvar las almas y los plebeyos a lograr la suficiencia de la ciudad¹⁵⁴⁸. No obstante, las inmunidades y privilegios, como no pagar impuestos, deben ceder en casos de extrema necesidad, pues el buen ciudadano no debe anteponer sus ventajas privadas a las necesidades de la República¹⁵⁴⁹. De esta forma, la ciudad sólo funcionará correctamente si existe la desigualdad social. Por ello, el Pueblo no debe equiparar su libertad a la del príncipe¹⁵⁵⁰, “Pues una excesiva libertad no es libertad, sino libertinaje¹⁵⁵¹”.

De este modo, una República no se define, para él, por cómo se administra, sino por quien posee la potestad suprema¹⁵⁵². “Por tanto, la potestad de mando se dice universal, y no reconoce ésta otra superior, igual o compañero¹⁵⁵³”, o de lo contrario no es soberanía¹⁵⁵⁴, lo cual recuerda al concepto de Bodín de soberanía. Así, el supremo magistrado puede ser monárquico, cuando es uno sólo, o poliárquico, cuando son varios¹⁵⁵⁵, en cuyo caso puede ser o bien aristocrático, cuando gobiernan los éforos, o democrático, cuando gobiernan los comicios por estamentos¹⁵⁵⁶. Para él, los comicios son la imagen de la democracia, el senado o los consejeros son imagen de aristocracia y la ejecución del supremo magistrado

¹⁵⁴⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 7-12.

¹⁵⁴⁸ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 103-106 y 113.

¹⁵⁴⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 163.

¹⁵⁵⁰ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 319.

¹⁵⁵¹ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 319.

¹⁵⁵² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 629.

¹⁵⁵³ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 120.

¹⁵⁵⁴ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 120.

¹⁵⁵⁵ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 612-614.

¹⁵⁵⁶ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 619-621.

es imagen de la monarquía¹⁵⁵⁷. Ahora bien, en cualquier caso, la soberanía siempre es del Pueblo¹⁵⁵⁸. Este poder del Pueblo es propio, incommunicable y permanente, mientras que el del rey es ajeno, ya que se le ceden unas competencias, comunicable, pues puede delegar el ejercicio de los derechos de la soberanía (pero no la propiedad de la soberanía, que es del Pueblo) y temporal, pues una vez muerto el rey, el derecho de soberanía vuelve al Pueblo¹⁵⁵⁹. Así, el príncipe es mortal y el Pueblo es inmortal¹⁵⁶⁰. De esta forma, para Althusio, el Pueblo, como conjunto de territorios, es anterior y superior a sus gobernantes, existiendo el magistrado por la República y no la República por el magistrado. Con ello, el Pueblo se unió en cierto cuerpo con unas leyes determinadas, y delegó su administración a un magistrado, elegido por él, ante la imposibilidad de administrarse a sí mismo¹⁵⁶¹. Además, lo que se hace en nombre de todos requiere la mayoría, pero lo que se hace en nombre de cada uno requiere la unanimidad¹⁵⁶² “Pues, como es todo el cuerpo respecto de cada ciudadano, y como todo el cuerpo puede mandar, prohibir e imponer a cada miembro, así el Pueblo manda sobre cualquier ciudadano¹⁵⁶³”. Por ello, siguiendo la superioridad del Pueblo frente al monarca, particularmente a la hora de establecer impuestos, afirma que “a nadie le es lícito sin consentimiento del Pueblo exigir dinero al Pueblo¹⁵⁶⁴”. Por ello, cuando Althusio afirma que el soberano es el emperador, el cual posee plena soberanía, se refiere a que posee su ejercicio, no la titularidad, “Y el constituido [conde, duque...] es menor que el Constituyente [emperador] y tiene potestad especial y limitada, prescrita por el constituyente (...) y la tiene por el beneficio del constituyente, como si hiciera las veces de aquél, y al abusar de esta su potestad, puede ser privado de ella por el constituyente y no viceversa¹⁵⁶⁵”. Salvando distancias, pues en la actualidad el soberano y constituyente es el Pueblo, los límites de los gobernantes en relación al soberano siguen vigentes. Esta forma de entender el Pueblo, aunque en su

¹⁵⁵⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 373.

¹⁵⁵⁸ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 612.

¹⁵⁵⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 219, 232-233 y 328.

¹⁵⁶⁰ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 328.

¹⁵⁶¹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 194-195.

¹⁵⁶² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 54.

¹⁵⁶³ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 122.

¹⁵⁶⁴ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 372.

¹⁵⁶⁵ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 109.

concepción está formado por territorios y no por individuos, ejercerá una gran influencia en la concepción rousseauiana.

Así, el magistrado debe ser elegido por la propia República, representando al Pueblo en su conjunto, de quien reciben la potestad, por lo que es inferior al Pueblo (como conjunto de territorios) pero superior a cada miembro¹⁵⁶⁶. Además, el magistrado debe estar sometido a la Ley (Decálogo), siguiendo a Aristóteles, la cual está por encima de él, para evitar que tenga poder absoluto y se convierta en tirano, en cuyo caso debe obedecerse al magistrado para que pueda cumplir su función, que es servir al Pueblo a través de su administración¹⁵⁶⁷. En este sentido, deben ser apartados aquellos magistrados que vulneren las leyes para hacer negocio, obteniendo beneficios privados de los bienes públicos, ya que terminan logrando que una democracia pase a una aristocracia, destruyendo la República¹⁵⁶⁸. De este modo, el reino va bien mientras su Derecho esté vigente, pero si se suprime, el reino se derrumba¹⁵⁶⁹, pues obedecer a la Ley (entendida como Decálogo), para Althusio, nos hace libres¹⁵⁷⁰. Así, ésta debe preceder al magistrado y no al revés¹⁵⁷¹, lo cual constituirá la máxima del Estado de Derecho. De este modo, las leyes no deben apartarse demasiado de la Ley natural, debiendo adaptarse a cada tiempo y lugar, pero nunca ser contrarias a ésta¹⁵⁷². Por tanto, el prefecto superior de la ciudad es elegido por consentimiento de los ciudadanos, debiendo gobernar y administrar los asuntos de la universidad (Reino), ejerciendo el derecho sobre cada súbdito, llevando a cabo la ejecución de la Ley, pero no sobre todos, ya que todos los súbditos en su conjunto pueden destituirlo de su cargo¹⁵⁷³. Además, entiende que la Ley (Decálogo) no obliga a establecer solamente reyes, sino sólo a darse magistrados, que o bien pueden ser reyes o

¹⁵⁶⁶ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 195 y 199.

¹⁵⁶⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 195, 199-201.

¹⁵⁶⁸ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 627.

¹⁵⁶⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 121-122.

¹⁵⁷⁰ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 276.

¹⁵⁷¹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 571.

¹⁵⁷² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 129-130.

¹⁵⁷³ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 46 198.

no serlo¹⁵⁷⁴. Y ello supone una novedad, ya que por primera vez en esta época se teoriza sobre la posibilidad de gobernar un Reino sin una monarquía.

No obstante, en democracia, para este autor, el Pueblo es el supremo magistrado a cuyo arbitrio se administran los derechos de soberanía por los representantes del Pueblo, haciéndolo todo por mandato popular. Funciona bien mientras el Pueblo actúe como unidad, para lo que es necesario que exista igualdad de honores y libertad, con igualdad de derechos, mandando y obedeciendo todos alguna vez, tomando a los magistrados, que son temporales, con independencia de la clase social¹⁵⁷⁵. Así, no se trata sólo de que el Pueblo sea su titular, sino que también es necesario que se encargue de su ejercicio. En ella no gobiernan los ricos sobre los pobres, sino que gobierna la mayoría¹⁵⁷⁶. Sin embargo, la misma es perniciosa a la autoridad continuada de los magistrados, que deben ser elegidos entre los mejores¹⁵⁷⁷, y al honor de los ciudadanos poderosos y avaros¹⁵⁷⁸. Por ello considera Althusio que, si se le da demasiado poder al Pueblo, se tendrán más en cuenta las necesidades de los pobres que la utilidad de la República, produciéndose la anarquía, al nadie querer regirse por otros¹⁵⁷⁹.

Por ello, en relación a la demagogia, o a los a veces mal llamados hoy populismos¹⁵⁸⁰, Althusio entiende que deberían ser separados del poder a aquellos que den esperanzas de libertad y de un gobierno más suave y justo al Pueblo, porque el vulgo prefiere la calaña que le promete premios al buen magistrado¹⁵⁸¹, ya que, como sostiene, en un rudimentario materialismo histórico, “La pobreza empuja hacia lo novedoso¹⁵⁸²”. Ello se debe a que considera al Pueblo, como conjunto de individuos, como una masa promiscua, voluble, inconsciente e ingrata, que premia a los incultos y castiga a los virtuosos y sabios,

¹⁵⁷⁴ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 197.

¹⁵⁷⁵ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 623.

¹⁵⁷⁶ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 624-629.

¹⁵⁷⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 626.

¹⁵⁷⁸ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 625.

¹⁵⁷⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 628.

¹⁵⁸⁰ Se llamaba populismo a los movimientos políticos de tendencia marxista o comunista que surgieron durante la Revolución rusa. Ahora se usa tal denominación con fines deslegitimadores.

¹⁵⁸¹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 449-450.

¹⁵⁸² ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p.450.

imputándole al magistrado todos los males que suceden en la República¹⁵⁸³. Además, prefiere lo propio a lo que es público¹⁵⁸⁴ y no sabe tener libertad con moderación, pues o bien sirve humildemente o domina con soberbia, por lo que necesita al magistrado para llevarlo a término medio¹⁵⁸⁵. El Pueblo es, para él, en definitiva, “una bestia de muchas cabezas, que sin un buen magistrado no puede descansar¹⁵⁸⁶”. Sin embargo, entiende Althusio que es perjudicial que la plebe no tenga nada de poder en la República, debiéndosele dar parte de poder para que ésta sea sana y duradera¹⁵⁸⁷. Además, en relación con la capacidad de la plebe para elegir a representantes, en un claro antecedente a la concepción popular de Montesquieu, defiende que “el juicio de los pobres sobre la virtud del Hombre hay que tenerla en cuenta más que la de los ricos¹⁵⁸⁸”.

Como consecuencia de la Reforma y la Contrarreforma, la Iglesia católica comienza a perder poder e influencia sobre una gran parte de Europa occidental. Así, el protestantismo defendía la autonomía política de los príncipes respecto de cualquier autoridad religiosa, al tiempo que los monarcas católicos reclamaban mayor autoridad respecto del Papa, lo que puso las bases del absolutismo monárquico. Es en este momento cuando Bodín, que formaba parte de los llamados *políticos*, en *Los seis libros de la República*, comienza a teorizar un concepto de soberanía como un poder absoluto y perpetuo de una República, no sometido ni en lo interior ni en lo exterior por ninguna Ley o autoridad, sino sólo únicamente a la Ley divina. Los llamados “políticos” defendían que la autoridad civil debe estar por encima de la religiosa, siendo lo relevante mantener la unidad nacional, defendiendo la tolerancia por utilidad¹⁵⁸⁹. Por su parte, los llamados anabaptistas y milenaristas fueron el germen del movimiento revolucionario social, buscando fusionar ética y política, al defender que al igual que todos los Hombres eran iguales ante Dios, lo cual derivaba de la Reforma protestante, también debían ser iguales

¹⁵⁸³ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 292, 296 y 298.

¹⁵⁸⁴ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 298.

¹⁵⁸⁵ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 300.

¹⁵⁸⁶ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 314.

¹⁵⁸⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 329.

¹⁵⁸⁸ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 478.

¹⁵⁸⁹ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 256-271.

en la Tierra, eliminando la diferenciación entre amos y esclavos. Así, atacaron al orden social existente y fueron influyentes en revoluciones posteriores¹⁵⁹⁰.

Hobbes, como autor destacado de finales de esta época, es el considerado fundador de las modernas ciencias políticas, al fundamentar el poder del Estado y del soberano sin acudir a argumentos ético-religiosos. De esta manera, fundamenta al Estado de forma inmanente, en el seno de la totalidad social y, con ello, renuncia a que el soberano sea una institución divina¹⁵⁹¹. No buscaba explicar el origen histórico del Estado, pues se limitó a afirmar la necesidad de que un poder político absoluto derive de la esencia misma del Estado¹⁵⁹². Para él, los ciudadanos ceden sus derechos y su libertad individual a favor del Leviathan, pasando la soberanía de cada Hombre a ese representante, que se convierte en soberano, siendo el resto súbditos¹⁵⁹³. Además, considera que la Ley debe obedecerse siempre, salvo que el Estado no asegure la paz, seguridad, convivencia...es decir, los fines para los que se creó¹⁵⁹⁴.

2.1.3. Los principios ético-políticos en las revoluciones liberal-burguesas.

Derivada de toda la doctrina religiosa y política que resultó de las guerras de religión, las Constituciones populares aparecieron en las colonias inglesas, siguiendo las doctrinas cristianas según las cuales, al igual que los Hombres gozan de libertad para crear la comunidad religiosa, también la tienen para crear la comunidad política. Así, en ellas se recogen cuales han de ser los derechos del Pueblo y los del Parlamento¹⁵⁹⁵. De esta forma, la Democracia moderna no nació en la Edad Media, sino que la idea de que la comunidad debía organizarse a sí misma procede de los colonos calvinistas¹⁵⁹⁶. Y, partiendo de las tesis calvinistas y luteranas, los miembros de una comunidad religiosa, al igual que eran libres para decidir los modos y formas en que querían llevar a cabo su culto a Dios,

¹⁵⁹⁰ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 312.

¹⁵⁹¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 33.

¹⁵⁹² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 33-34.

¹⁵⁹³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 72.

¹⁵⁹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 77.

¹⁵⁹⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 461.

¹⁵⁹⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 626-627.

también lo eran para organizar los modos y formas en los que querían ser gobernados, lo que dio lugar a que los peregrinos del *Mayflower* se convirtieran en los *Pilgrim Fathers* del pacto de gobierno que llevaría el nombre del barco y por el que se iba a organizar la recién fundada colonia de Plymouth en 1620¹⁵⁹⁷. De esta forma, nace por primera vez un documento de gobierno creado por los propios gobernados. Había nacido, de este modo, el principio democrático en la Historia. Se parte de que el Estado democrático, por ser propio de la naturaleza del Hombre, es el único conforme a Derecho¹⁵⁹⁸.

También tiene lugar, en esta época, la aparición de la Ilustración, movimiento por todos conocidos, que a través del *sapere aude* propio del movimiento, pondrá en cuestión todos los dogmas defendidos hasta ese momento tanto por la ciencia natural como por la ciencia social, inexistente en ese tiempo. Así, progresivamente, el aumento del poder de la burguesía por el auge del comercio y la obsolescencia del sistema absolutista para responder a los avatares de dicho momento histórico hicieron que las ideas de la ilustración cobraran fuerza, pasando de la retórica y el juego teórico a plantear su aplicación práctica. De esta forma, en el Renacimiento desaparece la fuerza legitimadora del Derecho natural cristiano. Todos los poderes pasan a legitimarse a través del Pueblo y la búsqueda de la libertad y la igualdad se convierten en un derecho innato del Hombre. Pero ese Pueblo se identifica con la clase burguesa, y la Libertad e Igualdad se vinculan estrechamente a la que ellos buscaban¹⁵⁹⁹. De esta forma, derivada de la Reforma protestante, esa Igualdad religiosa pasó a un plano jurídico y político, basado en un Derecho de la Razón¹⁶⁰⁰.

Fruto de todo ello, en 1628 las colonias inglesas crean por primera vez las declaraciones de una esfera jurídica del individuo frente al Rey, a través de las declaraciones de derechos y libertades. Así, las mismas aparecen como un pacto entre los ciudadanos por el cual deciden otorgarse un gobierno con la única finalidad y legitimación de dar permanencia y garantía a esos derechos, al tiempo que se consolida la supremacía de la Constitución como esencia del constitucionalismo. Sin embargo, no debemos olvidar, como ya se

¹⁵⁹⁷Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 2 y *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 36-59.

¹⁵⁹⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 627.

¹⁵⁹⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 135.

¹⁶⁰⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 134-135.

señaló anteriormente, que la existencia de una esfera jurídica del individuo ya era respetada y valorada en la Antigüedad por los legisladores, sobre todo a medida que los ciudadanos de Grecia, y posteriormente los de Roma, van perdiendo su libertad política. Así, cuando los ciudadanos de las *polis* y las *civitas* conservaban plenamente su libertad en lo público, no se preocupaban por su esfera de individualidad, pues sabían que estaba garantizada por su intervención en la Asamblea. No obstante, por acontecimientos políticos en los que ahora no debemos detenernos por ser de todos conocidos, a medida que los ciudadanos se iban viendo privados de su libertad en lo público, comenzaban a hacerse celosos en la defensa de su libertad individual.

Posteriormente, tendrán lugar las primeras revoluciones liberal-burguesas que darán origen al nacimiento de las primeras Constituciones en la Historia occidental. Además, la Ley de pobres isabelina de 1610, que contaba ya con precedentes antiguos, se convirtió en algo más que en un medio para aliviar la miseria y acabar con los vagabundos, buscando un bienestar social con ciertas reminiscencias a derechos sociales más primitivos, procedentes de la comunidad (gremios, comunidades de campesinos...), organizando la beneficencia por parroquias. Se trataba de un sistema de economía planificada que no buscaba crear un nuevo orden, sino que ponía de manifiesto que la economía de libre competencia no era tan eficaz como se esperaba. De esta forma, autores como Marshall defienden que los derechos sociales se extrajeron de dicha ley, los cuales derivaban de los derechos sociales procedentes de cada comunidad social. Fue un último vestigio legislativo que intentó ajustar el salario a las necesidades y estatus del ciudadano, y no sólo al valor de mercado de su trabajo. Este sistema ofrecía salario mínimo, ayudas familiares o manutención, pero terminó fracasando por la presión de las clases dominantes¹⁶⁰¹. Sin embargo, existieron leyes precedentes, como las de los Tudor, que regulaban dicha materia. Y ello pone de manifiesto el enraizamiento en la conciencia social del papel ético del Estado para con los ciudadanos necesitados, como parte del acervo de los principios de legitimidad en los que se basa el Estado moderno.

Destacados de este movimiento son Montesquieu y Rousseau, quienes pertenecían al iusnaturalismo contractualista. Según Jellinek, la escuela de Derecho natural no fundamentó el Estado en un origen divino, sino que la base era jurídica, es decir, el

¹⁶⁰¹ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 32-33.

contrato¹⁶⁰², aunque considere Montesquieu que la Ley civil no debe contradecir la Ley natural¹⁶⁰³. Además, como sostiene Ruipérez, tanto para Montesquieu como para Rousseau la libertad sólo es efectiva cuando se concilia con la idea de Democracia¹⁶⁰⁴. Para ambos, el Hombre es bueno por naturaleza y malo en sociedad¹⁶⁰⁵, aunque el primero defiende la democracia representativa y el segunda la democracia de la identidad. Entre estos autores destacaremos a Rousseau por enlazar con nuestro objeto de estudio. Toman de Roma, además, la idea de que el poder constitucional ilimitado descansa en la colectividad soberana de los ciudadanos, es decir, toman la idea de que la constitución del Estado sólo puede modificarse por el Pueblo¹⁶⁰⁶.

Montesquieu fue el primero en presentar los postulados del Estado de Derecho, aunque condicionados por la geografía, clima...¹⁶⁰⁷ Además, este autor parece anticipar la defensa de un Tribunal Constitucional como órgano esencial en un Estado de Derecho regido por el mandato representativo cuando sostiene que, en la Aristocracia, debe existir un órgano por encima de los aristócratas que los controle¹⁶⁰⁸. Y aunque Montesquieu es por todos conocidos por la importante aportación al liberalismo de su doctrina de la división de poderes, cabe destacar, aunque muchas veces se olvida, la defensa que este autor se preocupa por hacer de la Igualdad como elemento esencial de la Democracia, además de la Libertad, y en los argumentos que ofrece para sostener el mantenimiento de esa igualdad. Sin embargo, como defiende Ruipérez, las malinterpretaciones de las teorías de Montesquieu produjeron graves consecuencias en la efectividad de la libertad civil, al volver a convertir al Pueblo en un ente mítico y atemporal, dejando de ser histórico y real para volver a ser abstracto¹⁶⁰⁹. Así, sus teorías volvieron a subir la democracia a los ámbitos de la metafísica, de los cuales Maquiavelo se había preocupado de bajarla anteriormente, al defender la libertad-autonomía, en el que cada ciudadano no se obliga

¹⁶⁰² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 98-99.

¹⁶⁰³ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, pp. 324-325.

¹⁶⁰⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p.31.

¹⁶⁰⁵ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 9.

¹⁶⁰⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 458.

¹⁶⁰⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 35.

¹⁶⁰⁸ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 41.

¹⁶⁰⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 33.

a lo que no quiera, pero rechazando la libertad-participación, como intervención de los ciudadanos en las leyes¹⁶¹⁰.

Defiende que la libertad reside en el acatamiento de las leyes por magistrados y particulares, sosteniendo que “La libertad política no consiste en hacer lo que uno quiera [sino en] hacer lo que las leyes permiten¹⁶¹¹. (...) La libertad consiste principalmente en la imposibilidad de verse forzado a hacer una cosa que la ley no ordena; solo se alcanza este estado [libertad] cuando se está gobernado por leyes civiles: así pues, nosotros somos libres porque vivimos sujetos a leyes civiles¹⁶¹²”. Pero mientras que las leyes políticas aseguran la libertad, las civiles aseguran la propiedad¹⁶¹³. Sin embargo, ambas leyes no se encuentran, para el autor, en posición de jerarquía, sino de igualdad, regulando las primeras el Estado y las segundas la sociedad, por lo que no deben contradecirse¹⁶¹⁴. De esta forma, Montesquieu defiende una nítida separación entre el Estado y la Sociedad civil y no una posición de jerarquía. Así, para él, la libertad se da en los tres gobiernos moderados (monarquía, aristocracia y democracia), pero si se corrompen, se produce el despotismo, convirtiéndose en la tiranía de uno, de varios o de la mayoría¹⁶¹⁵. De esta forma, lo que diferencia a la monarquía y a la aristocracia del despotismo es que en los primeros se obedecen las leyes y en el segundo se hace todo de forma arbitraria¹⁶¹⁶, por lo que defiende que “Toda clase de asilo contra la ejecución de las leyes pierde a la aristocracia, acercándola a la tiranía¹⁶¹⁷”. Por ello, va a defender que los gobernantes tengan un poder sometido y fiscalizado por las leyes ya que “Nada da más fuerza a las leyes que la subordinación extremada de los ciudadanos a los magistrados¹⁶¹⁸”. Así, en un Estado libre todos los ciudadanos participan activamente en política, mientras que en el Estado despótico se debe evitar esa participación para que no cambie la forma de

¹⁶¹⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 482-483.

¹⁶¹¹ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, cit., p. 106.

¹⁶¹² MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, cit., p. 336.

¹⁶¹³ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 333.

¹⁶¹⁴ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 335.

¹⁶¹⁵ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 83 y 106.

¹⁶¹⁶ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, pp. 81-83.

¹⁶¹⁷ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 41.

¹⁶¹⁸ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, cit., pp. 38-39.

gobierno¹⁶¹⁹. Por ello, considera que en democracia el voto debe ser público “para orientar al populacho¹⁶²⁰”, y aunque Montesquieu defiende el sufragio censitario, considera que deben ser los menos los que no puedan votar¹⁶²¹.

Sin embargo, para lograr y mantener la igualdad son necesarias leyes precisas que eviten lagunas por las que penetre la desigualdad, como sostiene el autor. Pero esa igualdad no debe ser total, sino que sólo debe buscar reducir las desigualdades¹⁶²². La República debe evitar tanto la desigualdad como el exceso de igualdad, es decir, que los gobernantes quieran ser iguales a los gobernados¹⁶²³. “Para que las riquezas estén repartidas con igualdad es preciso que la ley no dé a cada uno más de lo necesario para subsistir. El lujo está siempre en proporción con la desigualdad de las fortunas¹⁶²⁴”, en palabras de autor. De esta forma, Montesquieu defiende que la existencia de lujo supone desigualdad, y la única finalidad del lujo es distinguirse de los demás¹⁶²⁵. Por ello, añade que “Cuanto menos lujo haya en una República, más perfecta será¹⁶²⁶”. De esta forma, entiende que el lujo viene de vivir de los demás sin trabajar y la virtud tiene su origen en el trabajo y el comercio¹⁶²⁷, cuya idea influirá también en Rousseau. Por ello defiende que en la República y en la aristocracia hacen falta leyes que impidan el lujo o lo moderen, mientras que en las monarquías y en los Estados despóticos el lujo es un elemento esencial¹⁶²⁸. Por tanto, la democracia se corrompe cuando se rompe el principio de igualdad y cuando el Pueblo quiere tomar decisiones como los gobernantes, lo cual sucede cuando estos vician al Pueblo para ocultar su corrupción¹⁶²⁹. Y sin Igualdad, la Democracia no puede subsistir,

¹⁶¹⁹ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 220.

¹⁶²⁰ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, cit., p. 14.

¹⁶²¹ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 17-18.

¹⁶²² Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 34-36.

¹⁶²³ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 80.

¹⁶²⁴ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, cit., p. 69.

¹⁶²⁵ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 69.

¹⁶²⁶ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, cit., p. 70.

¹⁶²⁷ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 69.

¹⁶²⁸ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, pp. 70-71.

¹⁶²⁹ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 80.

y viceversa¹⁶³⁰. Así, en palabras del autor, “Las Repúblicas se acaban cuando se apodera de ellos el lujo; las monarquías cuando entra la pobreza¹⁶³¹”. Por ello, en la República las leyes deben amparar a los deudores y protegerlos de la usura¹⁶³². Además, en la aristocracia los aristócratas deben buscar eliminar las desigualdades y mezclarse con el Pueblo, debiendo distribuirse las herencias para suprimir los medios de perpetuación de la grandeza de las familias y garantizar que sea respetada la institución de la que forman parte, como el senado, no debiendo pertenecer ese respeto a los aristócratas¹⁶³³. Así, como afirma el autor, “La aristocracia será más perfecta cuanto más se acerque a la democracia, cuanto más se acerque a la monarquía será menos perfecta¹⁶³⁴”. Sin embargo, “Si el Pueblo entero es, en la República, dueña del poder soberano, estamos ante una democracia; si el poder soberano está en manos de una parte del Pueblo, se trata de una aristocracia¹⁶³⁵”.

Rousseau, siguiendo la división de poderes de Montesquieu, como sostiene Jellinek, aceptó la idea de que el gobierno debe someterse al poder del Pueblo, al Parlamento, influyendo en la Revolución francesa, aunque también estuvo influido por Solón y Aristóteles. Recibió una gran influencia, además, de Maquiavelo, por quien sentía un profundo respeto y admiración al sostener que “El príncipe de Maquiavelo es el libro de los republicanos¹⁶³⁶”. Con ello en realidad se refiere a que Maquiavelo fue el primer humanista en recuperar el entender las instituciones políticas como fruto de la voluntad humana. De esta forma, consideraba que la Asamblea, como conjunto real de todos los ciudadanos del Estado, estaba por encima del Rey¹⁶³⁷, razón por la cual sostiene Ruipérez, que Rousseau es el padre de la democracia moderna¹⁶³⁸. Rousseau entendió que el poder político debe estar limitado por la ley, la cual debe ser fruto de la voluntad del soberano,

¹⁶³⁰ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 36-37.

¹⁶³¹ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, cit., p. 72.

¹⁶³² Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, pp. 140-141.

¹⁶³³ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 39-40 y 50.

¹⁶³⁴ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, cit., p. 16.

¹⁶³⁵ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, cit., p. 12.

¹⁶³⁶ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 111.

¹⁶³⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 536.

¹⁶³⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 20.

que sólo puede ser el Pueblo. Laski, además, entiende que Rousseau sustituye los derechos de los individuos de Locke por una teoría de la personalidad corporativa del Estado¹⁶³⁹. Y para López Castellón, la aportación más novedosa de Rousseau es la legitimación democrática del poder, pues otros autores hablaron del pacto social, pero sólo Rousseau hizo residir la soberanía en el Pueblo, sin posibilidad de delegación¹⁶⁴⁰, aunque considera que Rousseau es más ideal que utópico¹⁶⁴¹. Así, muchos autores se pronuncian acerca de Rousseau; pocos se quedan indiferentes frente a su genio.

Pero, muy al contrario de lo que se cree, Rousseau no defiende un concepto de igualdad absoluta, sino que esto fue defendido por sus seguidores¹⁶⁴². Para Rousseau, la igualdad supone que todos tengan los mismos derechos y deberes¹⁶⁴³. Por ello defendemos, junto con Candela, que Rousseau es uno de los fundadores del socialismo, al defender la intervención del Estado para impedir el desarrollo de la desigualdad y asegurar la satisfacción de las necesidades, aunque dichas medidas de intervención fueron moderadas debido al respeto al sagrado derecho de la propiedad privada¹⁶⁴⁴. Sin embargo, sostiene que no aporta conocimiento sobre el capitalismo, pues se mantiene en las ideas antiguas de Platón y Aristóteles, sin llevar a cabo un análisis de la producción ni de la circulación de capitales, manteniéndose en un estado intuitivo. Además, prohíbe la acumulación de riqueza, lo cual es el principal motor económico en esos momentos¹⁶⁴⁵. Sin embargo, no podemos mantener esta opinión, desde nuestra perspectiva siempre mejorables, claro está, al entender que Rousseau aporta unas importantes hipótesis sobre el origen del capitalismo y pone de manifiesto los problemas derivados de la acumulación de riquezas, por lo no sólo no introduce novedades respecto al tema, sino que realiza una gran aportación. Además, el capitalismo de esa época no se encontraba tan avanzado como en

¹⁶³⁹ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 286-287.

¹⁶⁴⁰ Cfr., LÓPEZ CASTELLÓN, E., *Prólogo*, en ROUSSEAU, J.J., “El contrato social”, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 28.

¹⁶⁴¹ LÓPEZ CASTELLÓN, E., *Prólogo*, en ROUSSEAU, J.J., “El contrato social”, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 42.

¹⁶⁴² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 209.

¹⁶⁴³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 135.

¹⁶⁴⁴ Cfr., CANDELA, J. E., “Estudio preliminar” en ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. XL.

¹⁶⁴⁵ Cfr., CANDELA, J. E., “Estudio preliminar” en ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. XLII.

la actualidad, por lo que sus conclusiones guaran relación con la época en la que fueron formulados.

Rousseau ve en el nacimiento de la propiedad el origen de la desigualdad, que se da entre los que poseen la tierra y los que no, percibiendo el Estado como una creación de los ricos para esclavizar a los pobres a través de las leyes. Así, el rico crea el Estado para asegurar sus bienes mientras que el pobre no gana nada con ello¹⁶⁴⁶. Y al igual que sostuvo en su momento Junius Brutus, “Así pues, cuando las palabras MIO y TUYO entraron en el mundo y surgieron disputas entre los ciudadanos sobre la propiedad de los bienes, y enseguida también [guerras] entre los Pueblos vecinos a causa de sus fronteras, el Pueblo empezó a buscar a alguien que cuidara justa y valerosamente de que los más débiles no fueran víctimas de los ricos, ni el Pueblo padeciera la violencia de sus vecinos¹⁶⁴⁷”, en una línea similar, escribirá Rousseau que “El primero que, habiendo cercado un terreno, se le ocurrió decir: Esto es mío, y encontró gentes lo bastante simples para creerlo, ése fue el verdadero fundador de la sociedad civil¹⁶⁴⁸”. Pero diferencia entre desigualdad natural (“que consiste en la diferencia de edades, de salud, de las fuerzas del cuerpo¹⁶⁴⁹”) y desigualdad moral o política, que también llama *cualidades de espíritu* (“dependen de una especie de convención y está establecida, o cuando menos autorizada, por el consentimiento de los Hombres¹⁶⁵⁰”). Y nada justifica la desigualdad moral si no va acompañada de desigualdad física¹⁶⁵¹ pues, aunque la desigualdad sea inevitable, debe regularse para reducirla¹⁶⁵², ya que “Está manifiestamente contra la Ley de la naturaleza, como quiera que se defina, el que un niño gobierne a un anciano, que un imbécil conduzca a un hombre sabio y que un puñado de gente rebose de cosas superfluas mientras que la multitud hambrienta no tiene lo necesario¹⁶⁵³”.

¹⁶⁴⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p. 177 y 183.

¹⁶⁴⁷ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 107.

¹⁶⁴⁸ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 161.

¹⁶⁴⁹ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., pp. 117-118.

¹⁶⁵⁰ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 119.

¹⁶⁵¹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p. 204.

¹⁶⁵² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 93.

¹⁶⁵³ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 205.

Por ello, entendió que el Estado no procede de la Naturaleza, sino que es fruto de una convención entre los Hombres¹⁶⁵⁴. Sin embargo, éste no fue creado contractualmente por éstos por la necesidad de conservación y paz que se buscaba que existiera entre ellos, como sostenía Hobbes, sino que se construye para asegurar la Libertad y la Igualdad entre ellos, la cual desapareció con la creación de la sociedad civil¹⁶⁵⁵. Por tanto, son las miserias humanas, nuestras insuficiencias, lo que da lugar a la creación de la sociedad, lo que hace al Hombre sociable¹⁶⁵⁶. Además, a diferencia de Hobbes, considera que el soberano será siempre el Pueblo, no siendo posible la delegación¹⁶⁵⁷. De esta forma, Rousseau no sólo desecha cualquier fundamento trascendental del Estado, sino que, además, considera que un Estado cristiano, deseado como el Deber Ser de la época, sería imposible, ya que si alguien usurpase el poder se diría que es voluntad de Dios y que hay que soportarlo¹⁶⁵⁸. En concreto, dice que “República cristiana” son términos contradictorios¹⁶⁵⁹. Así, el Estado nacido del Pacto social no tiene interés en las creencias de sus súbditos mientras estos cumplan sus deberes terrenales¹⁶⁶⁰.

Y es, precisamente, el Estado quien ha de contribuir a restablecer o paliar la igualdad que eliminó la sociedad civil, por lo que defiende un Estado fuerte¹⁶⁶¹, que participe activamente en el proceso económico, para lograr su finalidad, consistente en cuidar y asegurar la subsistencia de sus ciudadanos, así como su igualdad, prestando servicios como la educación, alimento o existencia social. Así, en palabras del ginebrino, “en vez de destruir la igualdad natural, el pacto fundamental sustituye, por el contrario, por una igualdad moral y legítima (...) y que, aunque pueden ser desiguales en fuerza y talento, acaben siendo todos iguales por convención o derecho¹⁶⁶²” y “El pacto social establece entre los ciudadanos una igualdad tal que todos se comprometen bajo las mismas

¹⁶⁵⁴ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 52.

¹⁶⁵⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 75.

¹⁶⁵⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 252.

¹⁶⁵⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 76.

¹⁶⁵⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 170-171.

¹⁶⁵⁹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 171

¹⁶⁶⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 172.

¹⁶⁶¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 212-213.

¹⁶⁶² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., 68.

condiciones [...] y todos deben gozar de los mismos derechos¹⁶⁶³”. Por tanto, siguiendo la opinión de López Castellón, “al oponer “la igualdad que la naturaleza había establecido” a “la desigualdad que los hombres han instituido”, Rousseau exponía todos los males que la propiedad privada ha introducido en las colectividades humanas y formulaba un alegato contra la vida en sociedad similar al que antes había realizado contra la civilización de su tiempo¹⁶⁶⁴”.

Por ello, Rousseau defiende que los ciudadanos deben ser dependientes del Estado y no dependientes unos de otros, porque la fuerza del Estado es lo que permite la libertad de sus miembros¹⁶⁶⁵, pues “Precisamente porque la fuerza de las cosas tiende siempre a destruir la igualdad es por lo que la fuerza de la legislación debe tender siempre a mantenerla¹⁶⁶⁶”. De esta forma, siguiendo a Ruipérez, Rousseau incorpora la idea de Libertad e Igualdad de los hombres al contenido del propio contrato social¹⁶⁶⁷. Ello le llevará a sostener que en época de crisis deben repartirse los productos agrícolas, dinero y mercancías, en justa proporción entre los ciudadanos, creando graneros públicos para evitar los malos años y utilizándolo como fuente de riqueza¹⁶⁶⁸. Además, el deber del Estado es hacer que “el trabajo sea siempre necesario y jamás inútil¹⁶⁶⁹”, en opinión de Rousseau, siendo los oficios honrados aquellos que son útiles para la sociedad (agricultura, artesanía...), por lo que serán esclavos de la opinión pública los que se avergüenzan de realizar trabajos manuales¹⁶⁷⁰, ya que considera que aquel que obtiene unos bienes sin haberlos ganado por sí mismo (es decir, que los obtuviese por herencia) es un ladrón, refiriéndose con ello a los rentistas¹⁶⁷¹. “Por tanto, trabajar es un deber indispensable al Hombre social. Rico o pobre, poderoso o débil, todo ciudadano ocioso

¹⁶⁶³ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 75.

¹⁶⁶⁴ LÓPEZ CASTELLÓN, E., *Prólogo*, en ROUSSEAU, J.J., “El contrato social”, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 13.

¹⁶⁶⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 95.

¹⁶⁶⁶ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 93.

¹⁶⁶⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 27.

¹⁶⁶⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. 40-41.

¹⁶⁶⁹ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, cit., p. 34.

¹⁶⁷⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, pp. 226-230.

¹⁶⁷¹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 224.

es un bribón¹⁶⁷²”. De esta forma no sólo destaca la importancia del reparto de la riqueza, especialmente en época de crisis, sino también la necesidad de que el Estado disponga de medios propios para controlar los vaivenes de la economía.

Por ello, para él, todos los bienes de los particulares son del Estado, mediante el contrato social. Los particulares disfrutan de sus bienes privados en la medida en que lo permite el soberano, por lo que el derecho de propiedad está sometido al derecho de la comunidad sobre el todo¹⁶⁷³. Así, Rousseau hace depender el derecho de propiedad privada de la voluntad soberana del Pueblo, pero no del derecho de individuos particulares, al defender que “el soberano carece de derecho para afectar al bien de un particular, ni de varios, pero puede legítimamente señorearse del bien de todos¹⁶⁷⁴”. Sin embargo, nunca llegó a defender su total eliminación, sino sólo ponerle límites. Y aunque en un inicio Rousseau defendía la propiedad privada como un derecho sagrado, a veces incluso por encima de la libertad, siempre entendió que debía estar sometida a soportar los gastos del Estado¹⁶⁷⁵.

Y para él, el medio más eficaz para lograr la obediencia a las leyes es el amor a la patria¹⁶⁷⁶, debiendo los gobernantes dirigirse a favorecer a los gobernados¹⁶⁷⁷. Y el amor a la patria sólo se logra si el Estado proporciona unas ventajas a los ciudadanos que hagan amarlo¹⁶⁷⁸, ya que “El amor al bienestar es el único móvil de las acciones humanas¹⁶⁷⁹”. “No basta con tener ciudadanos y protegerlos; es preciso además cuidar de su subsistencia¹⁶⁸⁰”. Pero los ciudadanos no pueden amar su patria si las leyes se hacen para beneficio de sus poderosos¹⁶⁸¹. Así, lo más necesario para el gobierno es la protección del pobre contra la tiranía del rico, previniendo la extrema desigualdad de fortunas, no

¹⁶⁷² ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 224.

¹⁶⁷³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 66-69.

¹⁶⁷⁴ ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 533.

¹⁶⁷⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. 34-35.

¹⁶⁷⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. 22-23.

¹⁶⁷⁷ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p.p. 189-190.

¹⁶⁷⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. 27-28.

¹⁶⁷⁹ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 164.

¹⁶⁸⁰ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, cit., p. 34.

¹⁶⁸¹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. 24-25.

logrando aumentar los tesoros de los que no poseen, sino impidiendo que se acumulen¹⁶⁸². Se trata de satisfacer las necesidades públicas manteniendo la abundancia al alcance de todos¹⁶⁸³ de tal manera “que ningún ciudadano sea lo bastante opulento para poder comprar a otro, y ninguno lo bastante pobre para tener que venderse¹⁶⁸⁴”. De esta forma, Rousseau defiende, siguiendo a Aristóteles, que la fuerza de las leyes reside en las clases medias, pues el rico las elude y el pobre se escapa de ellas¹⁶⁸⁵, por lo que el Estado debe procurar hacer a ésta lo más amplia posible. Por tanto, entiende que no deben ser alabados los Pueblos que han conseguido la paz con la esclavitud sino a aquellos que han logrado sacarse el yugo de la opresión de los ricos¹⁶⁸⁶, ya que “Los súbditos alaban la tranquilidad pública; los ciudadanos, la libertad de los particulares; uno prefiere la seguridad de las posesiones y otro la de las personas¹⁶⁸⁷”. Es plenamente consciente de que no se logra la mejora social con crecimiento económico sino impidiendo la acumulación de capital en pocas manos. Lo que no puede obtenerse con el crecimiento económico sin mecanismos políticos es la libertad. Así, para Rousseau, el mayor bien de todos y la finalidad de toda legislación es la Libertad y la Igualdad¹⁶⁸⁸.

Pero Rousseau considera que ya no existen, en su tiempo, los conceptos de patria y ciudadanos, pues no existe la institución pública, y sin ella no hay patria, y sin patria no hay ciudadanos¹⁶⁸⁹. Así, el ciudadano debe ser una fracción del cuerpo social, por lo que considera que las mejores instituciones son aquellas que han logrado desnaturalizar al Hombre para crear la unidad común¹⁶⁹⁰. Sin embargo, no está defendiendo un Estado totalitario, sino un Estado en los que todos los ciudadanos representen el mismo poder e influencia y donde se busque el beneficio común y no el propio, lo que sería más natural de animales y no de seres humanos, para él. Entenderá, de este modo que, en los Estados

¹⁶⁸² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 28.

¹⁶⁸³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 34.

¹⁶⁸⁴ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 93.

¹⁶⁸⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 28.

¹⁶⁸⁶ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos, (1753)*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p. 186.

¹⁶⁸⁷ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., 122.

¹⁶⁸⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 92.

¹⁶⁸⁹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación, (1762)*, traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 40.

¹⁶⁹⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación, (1762)*, traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 38.

bien constituidos, los intereses públicos prevalecen a los privados¹⁶⁹¹. Por todo ello, exhortará su famosa afirmación, que compartimos plenamente de que “Hubiese querido nacer en un país donde el soberano y el Pueblo no pudiesen tener más que un mismo interés (...) lo cual no se podría hacer a menos que el Pueblo y el soberano fuesen la misma persona (...). Hubiese querido vivir y morir libre, es decir, sometido de tal modo a las leyes que ni yo ni nadie hubiese podido sacudir su honorable yugo, este yugo saludable y dulce que las cabezas más soberbias llevan tanto más dócilmente cuanto que no fueron hechas para soportar ningún otro (...). Hubiese querido, pues, que nadie en el Estado se pudiese decir por encima de la Ley y que nadie desde fuera pudiese imponer algo que el Estado se viese forzado a reconocer (...) y si existe un jefe nacional y otro jefe extranjero, cualquiera que sea la partición de autoridad que puedan hacer, es imposible que uno y otro sean bien obedecidos y que el Estado está bien gobernado¹⁶⁹²”. Así, pues, en la República nadie podrá quedar exento de la Ley al no poder existir privilegios¹⁶⁹³.

También para Rousseau, al igual que para Platón, la democracia degenera en *acloracia*, la aristocracia en oligarquía y la monarquía en tiranía¹⁶⁹⁴. Y aunque para él, el gobierno monárquico es el más vigoroso porque no necesita deliberación, pone en mayor peligro a la voluntad general, porque puede dominar con mayor facilidad¹⁶⁹⁵. Así, considera que en el gobierno republicano “la voz pública casi nunca eleva a los primeros puestos más que a hombres inteligentes y capaces que los desempeñen con honor¹⁶⁹⁶” mientras que en la monarquía “los que llegan a ellos [los primeros cargos] no son, las más de las veces, sino pequeños enredadores, bribonzuelos e intrigantes, a quienes sus pequeñas aptitudes, (...), no sirvan más que para mostrar públicamente su ineptitud tan pronto como llegan a

¹⁶⁹¹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 131-132.

¹⁶⁹² ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., pp. 96-97.

¹⁶⁹³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 15.

¹⁶⁹⁴ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 126.

¹⁶⁹⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 111.

¹⁶⁹⁶ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 112.

ellos¹⁶⁹⁷”. Y concluye afirmando que es tan difícil ver a un sabio en un gobierno monárquico como a un necio en uno republicano¹⁶⁹⁸.

También sostiene que el voto público era bueno en época de los romanos, cuando los ciudadanos eran honrados y se avergonzaban de apoyar una decisión injusta o a un sujeto indigno, pero cuando se corrompieron los ciudadanos, el voto secreto sirvió para que los compradores no tuvieran garantizado el cumplimiento del trato¹⁶⁹⁹. No obstante, es consciente de que las deliberaciones públicas no son siempre justas, ya que una República bien gobernada puede llevar a una guerra injusta, promulgar malos decretos o condenar inocentes, ya que una cosa es la deliberación pública y otra la voluntad general¹⁷⁰⁰. Así, el cuerpo social se divide en otros cuerpos cuyos miembros adoptan una voluntad general que es buena y justa en esos cuerpos, pero injusta y mala respecto del todo del que todos ellos se desvinculan¹⁷⁰¹. De esta forma, está defendiendo que sólo el Estado regido por leyes, el Estado de Derecho, es el único legítimo. La República se caracteriza, de esta forma, no por la ausencia de Rey sino por la ausencia de súbditos, pues una República está formada por ciudadanos libres e iguales, con o sin Rey. El que en su momento fue Rey, puede ser elegido democráticamente como cargo público, en la República. El problema residiría en una república, como ausencia de Rey, pero con súbditos, sometidos a otros particulares, de forma expresa o tácita. Y sin Hombres libres, no puede existir República, sino sólo un Estado. Por tanto, Rousseau llama República a ese Estado que contribuye a garantizar la Igualdad y la Libertad de todos sus ciudadanos mediante la distribución de riquezas, fomentando la clase media; el bien común. Para Rousseau, en definitiva, la República es el Estado socialista.

Pero no será hasta la independencia de EEUU cuando se establezca una verdadera teoría democrática, en la cual la soberanía del Pueblo no se podía delegar ni representar, por lo que la Constitución debía ser ratificada por el Pueblo¹⁷⁰². Así, el art. 2 de la Declaración

¹⁶⁹⁷ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 112.

¹⁶⁹⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 112.

¹⁶⁹⁹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 156.

¹⁷⁰⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 11.

¹⁷⁰¹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 12.

¹⁷⁰² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 29-31, RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 46 y *El*

de Virginia declara que el poder emana del Pueblo y el art. 3 dice que el poder del gobierno emana de la mayoría popular, siendo su fin garantizar su protección y seguridad. Además, la Convención de Filadelfia fue la primera en consagrar el principio de rigidez en los textos constitucionales, elevándola a la consideración de Ley Suprema. De este modo, en la Constitución estadounidense se plasmará la idea de la superioridad de la Constitución, tras su independencia, en el siglo XVIII, por ser la expresión de la voluntad del Pueblo. En ella se establece la división de poderes, soberanía popular, declaraciones de derechos y responsabilidad de los cargos públicos¹⁷⁰³. Además, también, en ese momento y lugar, comienza a comprenderse que las Constituciones han de ser reformadas a través de un procedimiento determinado y diferente a las leyes ordinarias¹⁷⁰⁴. Y es en ese momento y lugar, con la aparición del constitucionalismo rígido, donde se hizo realmente efectiva la condición de Pueblo como soberano¹⁷⁰⁵. Y aunque un rasgo distintivo de EEUU es su tradición democrática, los padres fundadores temían los excesos democráticos que las clases pobres y desposeídas podían descargar contra los propietarios. Por ello, los que crearon la Constitución buscaban asegurar la propiedad y limitar la participación electoral del Pueblo. Ello se muestra en un senado elegido por los estados, una judicatura de carácter vitalicia elegida por designación y un presidente elegido a través de un procedimiento indirecto. Así, fue con la victoria de Jefferson cuando se estableció en EEUU el sufragio universal¹⁷⁰⁶.

De este modo, los protagonistas de las revoluciones liberal-burguesas pusieron en marcha, junto con la utopía de la Libertad, la utopía de la Igualdad, aunque esta última tuvo dificultades para llevarse a la práctica, lo que derivó en el conflicto entre la igualdad formal y la igualdad real, el cual sólo cabe resolver en un sistema democrático, no siendo posible resolverlo en ningún otro tipo de sistema¹⁷⁰⁷. Además, se esforzaron por lograr la racionalización de la estructura de poder y la imposición de límites al mismo, continuando

constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 92-99.

¹⁷⁰³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 462-468.

¹⁷⁰⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 469.

¹⁷⁰⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 30-31.

¹⁷⁰⁶ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 117.

¹⁷⁰⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo", Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 480-481.

la ordenación unitaria de la realidad social que el absolutismo había iniciado¹⁷⁰⁸. Así, la codificación constitucional buscaba una ruptura con la falta de racionalidad de la dispersión legislativa del sistema anterior. De esta forma, la Constitución, como obra codificada, se presentaba como una novedad, al constituir el conjunto de dogmas que debían aplicarse a todas las esferas¹⁷⁰⁹. Difieren de las constituciones medievales o absolutistas, en que éstas sólo enumeraban los procesos de elaboración de las leyes, ya que las Constituciones liberales, regidas por los principios democráticos y de Estado de Derecho, también vinculan al legislador por unos contenidos determinados, lo cual, como veremos, será su principal característica. Y también será en la democracia moderna, como sostiene Jellinek, cuando surge la idea de igualdad política absoluta de todos los individuos, aunque esa idea no se desarrolló en las instituciones, ya que para realizar funciones políticas se valoraban las cualidades, lo cual era contrario a la idea de democracia¹⁷¹⁰.

Por tanto, el Estado de Derecho es una conquista tardía de Occidente. hundiendo sus raíces en el Renacimiento. Se defiende que el Hombre es libre cuando obedece a leyes y no a otros Hombres¹⁷¹¹. Se dio en unas circunstancias concretas relacionadas con la búsqueda de la emancipación de la burguesía, por lo que la misma supone la autonomía de la sociedad respecto al Estado¹⁷¹². Así, la idea liberal del Estado de Derecho reduce al Estado a mantener el Derecho, dar seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad¹⁷¹³. Por tanto, no defienden el dominio burgués del Estado sino la idea de Libertad frente al Estado¹⁷¹⁴. El Estado de Derecho supone el sometimiento de toda la vida del Estado a Derecho, buscando evitar la arbitrariedad de los gobernantes¹⁷¹⁵. Así, según Heller, “Se llama Estado de Derecho a aquella forma de gobierno en la que la esfera del poder de los órganos del Estado respecto del ciudadano está de algún modo delimitada por medio de

¹⁷⁰⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 291.

¹⁷⁰⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Constitucionalismo y codificación”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 721-723.

¹⁷¹⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 628.

¹⁷¹¹ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 286.

¹⁷¹² Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 81-82.

¹⁷¹³ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 79.

¹⁷¹⁴ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 71.

¹⁷¹⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 779.

un preceptivo jurídico-formal, independientemente de que del mismo derive mayor desigualdad y sujeción¹⁷¹⁶. Es el único capaz de sujetar a las Leyes democráticas (voluntad de las masas), a los gobernantes, así como a la fiscalización ante los tribunales. Sin embargo, el Estado de Derecho no parlamentario no puede impedir el abuso de clases¹⁷¹⁷, ya que no puede existir el Estado de Derecho si ni gobernantes ni gobernados quieren cumplir el Derecho¹⁷¹⁸. Por tanto, como veremos, el Estado de Derecho necesita indiscutiblemente de la supremacía constitucional y la reforma constitucional para ser real. Así, el mismo se basa en que toda individualidad sin excepción debe estar sometida a una norma jurídica¹⁷¹⁹. Además, en el Estado de Derecho, los gobernantes son elegidos por los gobernados, sometidos ambos a la Ley. Y el Poder Legislativo prevalece sobre el Ejecutivo y el Judicial, lo que garantiza la separación de poderes y los derechos fundamentales, que son límites para el legislador, consagrados en la Constitución¹⁷²⁰, pues éstas buscan limitar la arbitrariedad del Ejecutivo¹⁷²¹. Necesita además un Poder Ejecutivo fuerte, que no se reduzca a la mera ejecución de las leyes, sino que se convierta en la base de la vida política¹⁷²². El Estado de Derecho interviene en todos los actos de la vida¹⁷²³. En él, la norma precede al acto¹⁷²⁴.

De este modo, los revolucionarios se dieron una Constitución, con división de poderes y declaración de derechos, como una solución más civilizada y racional para expulsar del gobierno al magistrado que se convierte en tirano que tener que, cada vez que ello sucediese, iniciar una revuelta que terminase con la cabeza del desgraciado en lo alto de una pica. De este modo, el liberalismo estableció constituciones para acabar con la arbitrariedad del absolutismo, establecer la división de poderes y la representación

¹⁷¹⁶ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 65.

¹⁷¹⁷ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 130.

¹⁷¹⁸ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 55.

¹⁷¹⁹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 87.

¹⁷²⁰ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 54.

¹⁷²¹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 65.

¹⁷²² Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 58.

¹⁷²³ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 131-132.

¹⁷²⁴ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 57.

popular¹⁷²⁵, logrando someter al gobernante a través de la Constitución¹⁷²⁶. Se trata de una forma de juridicalizar los conflictos de poderes existentes en una sociedad en pugna por el control del poder con la finalidad de asegurar la estabilidad del Estado. Así, la Constitución liberal persigue juridicalizar dichos conflictos con la finalidad de lograr la libertad de sus ciudadanos.

Pero fue en el contexto de la Revolución francesa, en 1789, cuando se gesta la idea de que toda Constitución democrática debe contener los elementos de *liberté, égalité, fraternité*. De esta forma, es con la revolucionaria *fraternité* cuando comienza a gestarse el principio de solidaridad¹⁷²⁷, y con él, los derechos sociales, bajo la influencia de los jacobinos, fruto del precedente pensamiento político rousseauiano, pues hasta el momento, como vimos, sólo se había teorizado sobre la necesidad del Estado de cubrir la mendicidad, ya que, en palabras de Pérez Serrano, “todo periodo de transformación revolucionaria [es] un intento de positivización de anhelos iusnaturalistas¹⁷²⁸”. Y es que como sostiene De la Cueva, “La Revolución francesa encendió en Europa y en América las antorchas rousseauianas de la soberanía del Pueblo¹⁷²⁹”. Así, según Tajadura Tejada, “en los orígenes del constitucionalismo contemporáneo (...) la solidaridad se presentaba como la traducción jurídica en forma de deber de un valor moral (la fraternidad)¹⁷³⁰”. La visión ideológica de la revolución francesa era la transformación total de la sociedad. Así, será en este momento cuando gane relevancia la idea de que el Estado asuma funciones asistenciales.

Ejemplo de ello son algunos de los derechos consagrados en la Declaración de Derechos del Acta Constitucional del 24 de junio de 1793. De esta forma, el art. 23, por ejemplo, establecía que “La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de sus derechos; esta garantía reposa sobre la soberanía nacional”; por su parte, el art. 21 establecía que “Las ayudas públicas son una deuda

¹⁷²⁵ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 80.

¹⁷²⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 705.

¹⁷²⁷ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 69.

¹⁷²⁸ PÉREZ SERRANO, N., “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programa del Derecho político español, comparado con el extranjero”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 25.

¹⁷²⁹ Cfr., DE LA CUEVA, M., “Estudio preliminar”, HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 30.

¹⁷³⁰ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 70.

sagrada. La sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, ya sea procurándoles trabajo, ya sea proporcionándoles los medios de existencia a los que no estén en condiciones de trabajar”; y el art. 22 versaba de la siguiente manera: “La instrucción pública es una necesidad para todos. La sociedad debe favorecer con todas sus fuerzas los progresos de la razón pública, y poner la instrucción al alcance de todos los ciudadanos”. Por otra parte, ya anteriormente, en la Declaración de Independencia de Estados Unidos de 4 de Julio de 1776 se había declarado “que cuando una forma de gobierno es perjudicial para estos fines [derechos individuales inalienables, igualdad y poder derivado de los gobernados] el Pueblo tiene derecho a cambiarlo o abolirlo”. Por su parte, en 1795, en Inglaterra, la Ley Seenhamland estableció que, si los salarios descendían por debajo del mínimo, el gobierno garantizaría esa diferencia, con la finalidad de detener la expansión de la revolución francesa a Inglaterra. Pero los empresarios bajaron los salarios con la intención de que el gobierno asumiese parte de la carga de los salarios que pagaban en ese momento y los obreros no querían complacer a los empresarios, lo que terminó por hacer atractiva a la indigencia¹⁷³¹.

La Constitución francesa de 1791 establecía, además, en su art. 2, que la finalidad del Estado es la conservación de los derechos naturales del Hombre, el art. 3 establecía la soberanía nacional, mientras que el art. 6 disponía que la Ley debe ser expresión de la voluntad general a la que pueden concurrir los ciudadanos personalmente o por medio de representantes, sin que puedan existir más distinciones que las derivadas de las virtudes y los talentos, cuya idea se recoge también en el art. VI de la Declaración del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789. También el art. 16 refuerza esta idea, expresando que no existe Constitución allá donde no hay declaración de derechos ni división de poderes. Además, el art. IV de la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 establece que “La libertad consiste en el poder de hacer todo aquello que no perjudique a los demás”. Todos estos preceptos aquí enunciados constituyen el germen del Estado de Derecho, la columna vertebral del Estado constitucional, la esencia que asegura que exista una Constitución. Sin embargo, como veremos, la misma ha necesitado engrosarse con determinadas garantías.

Posteriormente, en la Asamblea Constituyente de 1792-1793, Roberpierre, junto con sus

¹⁷³¹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 280.

jacobinos, defendiendo las ideas de Rousseau de crear un Estado fuerte e interventor, propuso someter la propiedad privada al interés general, proposición que fue rechazada. La Convención desestimó las ideas de Rousseau convencidos de que la simple implantación de las ideas de Libertad e Igualdad daría lugar a una sociedad justa y equitativa¹⁷³². Pero, como bien señala Burgoa, “años después de la implantación del individualismo como régimen económico y jurídico, los políticos franceses se dieron cuenta de que los postulados inmaculados de libertad e igualdad resultaban en realidad puras paradojas, pues la sociedad presentaba una desigualdad cada vez más marcada entre sus diversos componentes¹⁷³³”. Pero la Constitución francesa de 1789-1791 no fue obra de una Asamblea popular, sino del Parlamento, por lo que en realidad era éste el que poseía la soberanía y no el Pueblo¹⁷³⁴. Por ello, las constituciones revolucionarias posteriores exigieron que la obra del Poder Constituyente fuera sancionada por el Pueblo¹⁷³⁵. Así, los constituyentes franceses de 1789-1791 fueron elegidos como Nación en su totalidad, no por distritos, siguiendo los esquemas de la democracia representativa de mandato libre. Dicha Constitución influyó en la Constitución española de 1812, partiendo ambas de la soberanía popular¹⁷³⁶. De esta forma, inspirada en la Revolución francesa, la Constitución española de 1812 buscaba crear un Estado fuerte y centralizado en defensa de la igualdad social¹⁷³⁷, intentando reducir las diferencias económicas, tanto de la sociedad del Estado español como entre los diferentes territorios del mismo¹⁷³⁸. También influyó en la Constitución de Apatzingán, la cual prohibía la esclavitud, buscaba moderar la opulencia y la indigencia, aumentando el jornal del pobre, además de perseguir acabar con la ignorancia¹⁷³⁹.

¹⁷³² Cfr., BURGOA, I., “Las garantías sociales”, *Las garantías individuales* (1944), Editorial Porrúa, México, 2002 (34 Ed), p. 697.

¹⁷³³ BURGOA, I., “Las garantías sociales”, *Las garantías individuales* (1944), Editorial Porrúa, México, 2002 (34 Ed), cit., p. 647.

¹⁷³⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 472.

¹⁷³⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 472.

¹⁷³⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 472-473.

¹⁷³⁷ En relación a como las Diputaciones Provinciales sirvieron como instrumento liberal cuyo objetivo era lograr esa igualdad social Vid., CABANAS VEIGA, M., “Las Diputaciones provinciales gallegas en la recesión económica actual y la crisis del principio de autonomía local”, *Anuario da facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 18, 2014.

¹⁷³⁸ Cfr., CANO RUBIO, M. D., “Cómo el liberalismo económico influye en la regulación socio-económica de un país: El papel de las Diputaciones provinciales”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012p. 557 y SALVADOR CRESPO., M. I., “Las Diputaciones provinciales en la Constitución de Cádiz de 1812”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p. 563.

¹⁷³⁹ Cfr., AYLLÓN GONZÁLEZ, M. E., *Manual de Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2014, p. 17.

Por otra parte, en relación a la representación política, fue en la Constituyente francesa de 1791 la que afirmó el mandato representativo y la imposibilidad de revocación. El mandato se sustituye por la representación, dando libertad a los representantes para deliberar con libertad, al entender que toda la Nación estaba representada socialmente en el Parlamento. Así, aunque el Parlamento estaba formado socialmente por un grupo social en su mayoría, la oligarquía burguesa, sus decisiones, desde el punto de vista jurídico, lo serán de toda la Nación o del Pueblo como unidad, con independencia de su contenido, aunque sea manifiestamente contrario a la voluntad general¹⁷⁴⁰. Así, los trabajadores tenían que obedecer unas leyes que no eran obra suya sino de la burguesía¹⁷⁴¹. De esta forma, como sostiene Jellinek, fue la Constituyente francesa de 1789-1791 la que acaba separando la voluntad de los diputados de la de los electores, declarando que la Asamblea tiene la soberanía nacional. Así, se niega la posibilidad de revocar a los diputados y se rechaza que se puedan dar instrucciones a los mismos. De este modo, el Parlamento representa al Pueblo como unidad¹⁷⁴². No obstante, en teoría, cuando un representante se alejase bastante de la voluntad del Pueblo, la fuerza de la opinión pública le haría perder su cargo, lo cual casi nunca sucedía¹⁷⁴³. De esta forma, se sustituía al Pueblo, como entidad histórica y real, por la Nación, que es una entidad metafísica, de tal forma que era la burguesía y no los ciudadanos quienes determinaban el destino del conjunto de la ciudadanía¹⁷⁴⁴. Y en el futuro, cuando se aluda a la Nación como un conjunto de generaciones pasadas, presentes y futuras, será utilizada por los totalitarismos para negar el Estado constitucional democrático¹⁷⁴⁵.

De este modo, en la Europa de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, era la oligarquía burguesa, que justificaba representar a la Nación a través del Parlamento, y no los ciudadanos, quienes decidían las leyes¹⁷⁴⁶. De esta forma, la burguesía pasará a ocupar

¹⁷⁴⁰ Cfr., Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, ..., pp. 513-523.

¹⁷⁴¹ ¹⁷⁴¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 815.

¹⁷⁴² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 513-516.

¹⁷⁴³ Cfr., Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, ..., p. 521.

¹⁷⁴⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 48, *El constitucionalismo democrático ...*, p. 151 y *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 117-121.

¹⁷⁴⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 31-36 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 48-49.

¹⁷⁴⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 34.

la posición de la antigua aristocracia, debiendo la mayor parte de los habitantes del Estado tener que observar unas leyes que no eran obra suya, que no servían a los intereses generales ni evitaban el dominio de unos Hombres sobre otros¹⁷⁴⁷. De este modo, la idea liberal, temerosa de las consecuencias de sus propios fundamentos, y para frenar la conciencia democrática, redujo la aspiración de igualdad al ámbito formal, como igualdad ante la Ley. Así, la “igualdad ante la Ley” se convirtió en un artículo fundamental en todas las constituciones liberales¹⁷⁴⁸. Pero cuando los liberales defendían que debían gobernar las leyes se referían a lo racional y a lo justo¹⁷⁴⁹, que en realidad se trataba de sus intereses. Así, los liberales, a pesar de su defensa de la Libertad y la Igualdad del Hombre, creaban situaciones en las que, bajo sus premisas, falseaban estas ideas para lograr la más subrepticia de las esclavitudes¹⁷⁵⁰. Por ello, es fácilmente comprensible que, para De Vega, los liberales usaron la teoría de Rousseau para legitimar sus decisiones¹⁷⁵¹.

Por tanto, en el Estado liberal se configuró la democracia representativa, en la cual la Nación se convierte en un ente abstracto y el ciudadano quedaba apartado de la toma de decisiones, optándose por el sufragio restringido por el temor y la desconfianza que se tenía hacia el Pueblo¹⁷⁵². De esta forma, durante todo el siglo XIX se mantuvo el principio democrático, pero como una ficción, pues se afirmaba en teoría y se negaba en la práctica¹⁷⁵³. Así, si el gobierno del Pueblo se presentaba como una realidad histórica, y el gobierno del Pueblo se transformaba en gobierno por el Pueblo, la democracia y la

¹⁷⁴⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 35.

¹⁷⁴⁸ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 64-65.

¹⁷⁴⁹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 8.

¹⁷⁵⁰ Un ejemplo histórico de la primacía de la libertad económica sobre la dignidad humana la encontramos en 1884, con la emigración de remesas de gallegos a Cuba debido a una epidemia que asoló la región gallega. Así, los gallegos se vieron forzados a firmar unos contratos que no entendían y que establecían férreos sistemas disciplinarios que anulaban su libertad, para poder dar de comer a sus familias, así como el sometimiento a deplorables condiciones de vida, colocándolos en una posición de semiesclavitud. Sin embargo, cuando la cuestión llegó a las Cortes españolas, se produjo una paradoja política que no se debe olvidar: Los abolicionistas defendieron que los contratos celebrados eran absolutamente válidos, ya que habían sido firmados en el uso pleno de la autonomía de la voluntad. Por otro lado, los defensores de la esclavitud se opusieron, al considerar que ningún hombre libre puede verse sometido a las mismas condiciones que un esclavo. Finalmente, por falta de recursos económicos para indemnizar al empresario cubano que promovió la empresa de contratación de gallegos por rescisión del contrato, las Cortes decidieron que los contratos siguieran vigentes. Vid., CAMBRÓN INFANTE, A., “Emigración gallega y esclavitud en Cuba (1854). Un problema de Estado”, *Anuario da facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 4, 2000.

¹⁷⁵¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 17.

¹⁷⁵² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 856-857.

¹⁷⁵³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 713.

libertad eran consideradas incompatibles por los liberales¹⁷⁵⁴. “De esta forma (...) decretaron los dioses del Olimpo liberal del siglo XIX el acuerdo de que la democracia y la libertad eran términos compatibles, siempre y cuando se entendiera como simple gobierno del Pueblo (...). Mientras se entendiera el Pueblo como una entidad metafísica, el liberalismo estaba dispuesto a reconocer que el gobierno del Pueblo (...) resultaba compatible con la libertad¹⁷⁵⁵”. De esta forma, al separar el liberalismo la libertad de la democracia, el *vivere libero* se transforma en la imposición de los intereses de los más poderosos sobre los débiles¹⁷⁵⁶. Así, en palabras de De Vega, “La imposibilidad de basar la institución parlamentaria en la voluntad de todos, en una democracia de sufragio restringido en la que el derecho de voto se convierte en una simple *función*, conduciría entonces a sustituir la idea de soberanía democrática por la idea de soberanía de la Razón, de la justicia y de la verdad, en un prodigioso raptó, en nombre de grandes principios, de único principio democrático fehaciente que el de la voluntad popular. El representante deja de representar al representado para transformarse en mandatario de la verdad y la justicia”¹⁷⁵⁷. Defienden el sufragio restringido (censitario¹⁷⁵⁸) ya que consideran que el Pueblo carece de habilidad para gobernarse. De esta forma, se trataba del “gobierno de la razón”, donde la “razón” no dejaba de ser la voluntad de una Parte del Pueblo, la burguesía, y no la voluntad de todos los ciudadanos¹⁷⁵⁹. Así, en el sistema democrático liberal no hay contradicciones porque se encuentran representados los mismos intereses, pero con la democratización, se produce la entrada de nuevos intereses en la escena política, lo que hace tambalear el sistema¹⁷⁶⁰.

¹⁷⁵⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 484.

¹⁷⁵⁵ DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, cit., p. 484.

¹⁷⁵⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 491.

¹⁷⁵⁷ DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, cit., p. 21.

¹⁷⁵⁸ Recordemos que el sufragio censitario no deja de ser lo que Aristóteles denominaba la primera clase de oligarquía. Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 208.

¹⁷⁵⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 153.

¹⁷⁶⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 159.

En esta época, la relación entre Democracia y Libertad pasa de armonización a confrontación, lo que supone confrontación entre liberalismo y democracia¹⁷⁶¹. De este modo, el liberalismo se convirtió en heredero del humanismo renacentista y, al mismo tiempo, en su atacante¹⁷⁶². Así, para Constant, la democracia se equipará a la libertad política, como la participación de todos los ciudadanos en los asuntos públicos, quedando el individuo sometido a esa multitud, aunque la decisión sea injusta. Frente a ello, el liberalismo supone una alternativa viable en el que se asegura la libertad del individuo frente al Estado. Así, el liberalismo desarrolla la libertad del individuo frente al Estado mientras que la Democracia es la Libertad del individuo sobre el Estado, siendo la primera la libertad de los modernos y la segunda la libertad de los antiguos. Para él, debe prevalecer la libertad individual, pues la democracia reduce al individuo a un mero resorte de la maquinaria estatal¹⁷⁶³.

Además, mientras que, en la Edad Media, los mandatarios cobraban por su representación, con el Parlamentarismo, sin embargo, sus titulares no recibían ningún tipo de retribución, lo cual suponía que sólo los ricos podrían ser parlamentarios, por lo que la representación dejaba de ser democrática. Para solucionar dicha circunstancia, se establece un sistema de retribución parlamentaria por sesión, las dietas, que terminan siendo motivo de abusos, por lo que posteriormente, en Francia, se decide establecer un sueldo mensual. Finalmente, ante las desventajas de ese sistema, se decide establecer un sistema que descuente una cantidad por no asistir a una sesión, comisión... aunque se corre el peligro de que los parlamentarios asistan sólo por estímulo económico¹⁷⁶⁴.

Como sostiene Laski, la soberanía popular nace para dar respuesta a necesidades religiosas, pero será con la Revolución Francesa cuando se comprenda que esa teoría vale también para necesidades políticas y sociales¹⁷⁶⁵. No obstante, aunque la doctrina de la soberanía popular es francesa, la práctica institucional fue americana¹⁷⁶⁶, ya que fue en EEUU donde se aceptó desde un inicio el sometimiento de los gobernantes a la

¹⁷⁶¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 41.

¹⁷⁶² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 491.

¹⁷⁶³ Cfr., CONSTANT B., “Sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, *Revista de estudios públicos*, Nº 59, 1995

¹⁷⁶⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La Constitución francesa de 5 de octubre de 1958”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 958.

¹⁷⁶⁵ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. *J Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 222-223.

¹⁷⁶⁶ Cfr., PÉREZ ROYO, J. F., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, pp. 24-25.

Constitución, consolidada a través de la famosa sentencia del Juez Marshall *Marsbury vs Madisón*, de 1803, convirtiéndose en patrimonio común del pensamiento constitucional rígido, y que en Europa no se logró hasta después de la Segunda Guerra Mundial, con la creación de los tribunales constitucionales, al entenderse como norma política, pero no como norma jurídica y, por tanto, como fuente de derechos y libertades¹⁷⁶⁷. De este modo, en Europa y en América, los procesos constitucionales fueron diferentes. Así, mientras que en América se afirmó el principio democrático, en Europa, por la existencia del Antiguo Régimen, se adoptó la fórmula de la delegación de la soberanía del Pueblo al Parlamento, lo que suponía la negación de la teoría democrática del Poder Constituyente en la práctica¹⁷⁶⁸. Pero después de la I Guerra Mundial, al ascender las fuerzas democráticas al poder, se equiparó el constitucionalismo europeo al americano, y las Constituciones se consolidaron como normas supremas¹⁷⁶⁹. De esta forma, aunque la idea de supremacía constitucional es anterior a Marshall, como vimos, es a él a quien se le debe el mérito de haber colocado a la Constitución en una posición de superioridad respecto a los poderes constituidos, a través del examen judicial de la constitucionalidad, convirtiendo el principio ético-político de la supremacía de la Constitución en un principio jurídico y creando, por vez primera en la Historia, y para siempre, en Norteamérica, la justicia constitucional¹⁷⁷⁰. Así, para la doctrina norteamericana, el Poder Constituyente es un poder originario, y por tanto inalienable, debiendo ser ejercido directamente por el Pueblo, por lo que todo proyecto de Constitución debe ser sometida a ratificación popular. De esta forma, es en América donde se presenta por primera vez la Carta Magna como auténtica *Lex Superior*, favorecida por la ausencia de los elementos políticos, económicos y sociales del Antiguo Régimen, lo cual no sucede en Europa¹⁷⁷¹. Es decir, tanto en América como en Europa se reconocían los mismos principios, pero en Europa carecían de eficacia práctica¹⁷⁷².

¹⁷⁶⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 49.

¹⁷⁶⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 46-52.

¹⁷⁶⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 52-53.

¹⁷⁷⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)", *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 771-772, 789 y 806-809.

¹⁷⁷¹ Cfr., PÉREZ ROYO, J. F., "La reforma de la constitución". *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 13.

¹⁷⁷² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 703.

Sin embargo, mientras que las revoluciones liberal-burguesas se consolidaron y extendieron por América, en el Viejo Continente se produjo lo que se conoce como la Restauración, que abarca desde la caída de Napoleón, en 1815, hasta que comienzan las revoluciones de 1848. Se vuelve, por tanto, a las instituciones políticas del absolutismo monárquico y a la estructura social del Antiguo Régimen. Sin embargo, ninguno de los monarcas restaurados pudo excluir de sus legislaciones aparentes reconocimientos de derechos y libertades, también conocidas como “Cartas otorgadas”, ya que la revolución francesa, y posterior invasión napoleónica, contribuyeron a expandir y enraizar en el pensamiento de la ciudadanía europea la esencia del liberalismo, cuyos principios se convirtieron, en adelante, en la base legitimadora de todo poder político, incluido el gobierno monárquico. Así, la Carta Constitucional de Luís XVIII de 1814, que parte del principio monárquico, empezó a ejercer influencia en Europa, dejando las Constituciones de inspirarse en el modelo americano para inspirarse en el modelo francés, en el cual la Constitución se entiende como un acuerdo entre el Rey y el Parlamento, y no como creación del Pueblo¹⁷⁷³. Esta Carta Constitucional influyó en la Constitución española de 1834¹⁷⁷⁴, en la de 1845 y en la de 1876. Pero las Cartas Otorgadas no eran verdaderas constituciones al darle soberanía al monarca¹⁷⁷⁵. Al ser el rey anterior y superior a la Constitución, al final era quien decidía si mantenerla o no, pudiendo cambiarla como la ley ordinaria¹⁷⁷⁶. Así, al no existir procedimiento de reforma, se equiparaban a la legislación ordinaria, siendo Constituciones flexibles, por lo que no aseguraba la voluntad popular ni la supremacía de la Constitución. De esta forma, desaparece para siempre la legitimación trascendental del poder para convertirse en una legitimación inmanente¹⁷⁷⁷.

Como afirma De Vega, a lo largo de la historia del constitucionalismo, se ha producido una tensión entre la democracia representativa y la democracia de la identidad. Así, en las primeras fases de constitucionalismo, la soberanía popular se desarrollará como requisito indispensable, posteriormente será abandonado por la teoría que entendía al

¹⁷⁷³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 474-475.

¹⁷⁷⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 476.

¹⁷⁷⁵ Cfr., Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 43 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 38 y *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 100-120.

¹⁷⁷⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 46-52.

¹⁷⁷⁷ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 45.

Parlamento como soberano, para volver a ser más tarde recuperada la democracia semidirecta con la crisis del liberalismo¹⁷⁷⁸. En la segunda mitad del siglo XIX, Europa gobernaba militar y económicamente el mundo, organizada en núcleos nacionales que representaban el máximo grado de condensación estatal. El individuo estaba por encima de los grupos sociales, los únicos derechos eran los liberales, había más monarquías que repúblicas y se establecía el sufragio censitario como criterio electoral¹⁷⁷⁹. Así, el sufragio era visto como algo selectivo, a través del cual elegían y se elegían sólo a los más ricos, que siempre eran considerados los más aptos. Se descartaba, por tanto, el sufragio universal y el referéndum, pues la participación sólo servía para elegir magistrados¹⁷⁸⁰. Además, al mantener la estricta separación entre Estado y Sociedad, el Derecho Público no interfería en el Derecho civil.

Por otra parte, los liberales defienden la separación entre poder económico y el poder político, en donde el primero se relaciona con la Sociedad y el segundo con el Estado, entendido como absolutista. Por ello, la visión liberal-fisiócrata del mundo establecía que la Sociedad y el Estado eran realidades distintas, existiendo una esfera de libertad, en las declaraciones de derechos, en la que el Estado no debía entrar, salvo para asegurar los intereses burgueses¹⁷⁸¹. Así, van a entender que la Sociedad es lo natural y el reino de la bondad mientras que el Estado es artificial, y el reino de la arbitrariedad y la maldad¹⁷⁸².

Por ello, como sostiene Hayek, el principio fundamental liberal es permitir lo máximo posible a las fuerzas espontáneas de la sociedad y recurrir lo menos posible a la coerción¹⁷⁸³. La Sociedad es un concepto que nació unida al Estado, con la forma de economía capitalista y la muerte de la sociedad estamental de la mano de la burguesía,

¹⁷⁷⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 octubre 2006, pp. 7-8 y *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 104-111.

¹⁷⁷⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 874.

¹⁷⁸⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 900.

¹⁷⁸¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el “federalising process” español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 38-39.

¹⁷⁸² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, pp. 720-721 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 150-152 y *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 40.

¹⁷⁸³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 60.

por las tensiones que existían entre esta clase y la nobleza, derivada de las reclamaciones de los derechos de libertad, igualdad y personalidad liberales. Por tanto, para el liberalismo, la sociedad es la esfera del libre juego natural de las fuerzas sociales a las que el Estado deja libertad¹⁷⁸⁴. De esta forma, el concepto económico de sociedad civil defiende que la sociedad es el resultado de las relaciones de mercado, partiendo de la libertad, como autorresponsabilidad, y la igualdad jurídica. En ella, los individuos soberanos contratan libremente con la única norma de buscar su interés egoísta, no debiendo intervenir el Estado¹⁷⁸⁵. Así, la Libertad para los liberales es la libertad económica, de no intromisión del Estado en la vida de los ciudadanos, y la Igualdad no es lo contrario a injusticia, sino que es una generalidad, para Heller¹⁷⁸⁶. De este modo, también se protege el derecho de los ciudadanos a la igualdad, pero restringida al ámbito formal¹⁷⁸⁷. Así, las declaraciones del siglo XVIII establecieron la Igualdad en contraposición a las relaciones sociales existentes, ya que el modelo normativo de igualdad se centró en el sujeto varón, blanco, propietario y ciudadano, siendo los únicos sujetos que se suponían como iguales¹⁷⁸⁸. La oposición entre el Estado y la Sociedad civil se encontraba en la latente contradicción entre la Libertad e igualdad en el sentido forma y la Libertad e Igualdad en el sentido material¹⁷⁸⁹.

Además, también defienden un concepto de propiedad privada absoluta e ilimitada, entendido como un derecho natural, la Libertad como libertad económica y la democracia como gobierno de los representantes¹⁷⁹⁰. Así, en palabras de Heller, “El liberalismo económico abandona la economía, sin someterla a la reglamentación del Derecho y del Estado, a sus propias leyes naturales inmutables¹⁷⁹¹”. También defiende la ciudadanía

¹⁷⁸⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 123-125.

¹⁷⁸⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 126-127.

¹⁷⁸⁶ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 9.

¹⁷⁸⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 154.

¹⁷⁸⁸ Cfr., FERRAJOLI, L., “Igualdad y diferencia”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 80.

¹⁷⁸⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 137.

¹⁷⁹⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 640 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 82-84 y “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 168-170.

¹⁷⁹¹ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 78.

universal, el pacifismo y la separación Iglesia-Estado¹⁷⁹². Defienden, además, que sólo la búsqueda del interés propio, a través de la actividad individual, logra el progreso moral, político y económico¹⁷⁹³. Así, en palabras de Heller, “El capitalismo disuelve la antigua organización social en una masa de individuos aislados, cada uno de los cuales persigue su propio interés¹⁷⁹⁴”. Para Hayek, el liberalismo carece de reglas incuestionables, es decir, absolutas, debiendo renovar esas reglas con la finalidad de mejorar y favorecer la competencia¹⁷⁹⁵. Pero aquí se contradice porque luego habla de ideas del liberalismo no abandonables, como veremos posteriormente. Sin embargo, como afirma Judt, “Un liberal es alguien que se opone a la intromisión en asuntos ajenos: que es tolerante con la disconformidad y el comportamiento no convencional¹⁷⁹⁶”.

La sociedad capitalista, que es la sociedad de clases, a diferencia de la sociedad feudal, afirma la igualdad jurídica, pero se basa en la desigualdad económica. Se trata de una sociedad dinámica cuya delimitación es confusa, pues las personas ya no están adscritas por nacimiento o estamento, sino que es posible ascender o descender según la riqueza que se posea. Se caracteriza no tanto por un poder débil del Estado, sino por “la movilización privada del poder estatal para una poderosa intervención en el campo económico¹⁷⁹⁷”. “Fue, pues, la Libertad e Igualdad políticas, que hoy llamamos democracia formal, en un tiempo, una exigencia material de igualdad contra las clases que gozaban del privilegio de nacimiento¹⁷⁹⁸”, como sostiene Heller. En el sistema capitalista, la clase social no depende de las leyes o costumbres sino de la riqueza, existiendo apenas diferencias entre las diversas culturas de clase. Así, la desigualdad social se considera necesaria como incentivo para el esfuerzo y la estructura de la distribución de poder. Se entiende la riqueza como símbolo del éxito social y a la pobreza como marca de fracaso, como un estigma. Sin embargo, cuando surge la conciencia de

¹⁷⁹² Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 80.

¹⁷⁹³ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 77.

¹⁷⁹⁴ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 79.

¹⁷⁹⁵ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 60-61.

¹⁷⁹⁶ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 20.

¹⁷⁹⁷ HELLER, H., *Teoría del Estado* (1934), Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 128.

¹⁷⁹⁸ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 63 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 705.

clase se busca reducir estas desigualdades sociales, lo cual no suponía necesariamente un ataque al sistema¹⁷⁹⁹.

Por ello, los burgueses veían en el Estado un mal menor cuando carecían de poder político, pero les garantizaba su poder económico, defendiendo la democracia para hacerse como ese poder político¹⁸⁰⁰. Por tanto, el rechazo a la formación de un Estado fuerte no es un ideal propiamente liberal, sino sólo coyuntural, es decir, derivado de razones de táctica política. Por tanto, para los liberales, el Estado es un mal útil para conseguir la felicidad de la mayor parte de los Hombres¹⁸⁰¹. De esta forma, el liberalismo situaba la Libertad en el campo de la Sociedad y la Democracia en el campo del Estado¹⁸⁰². Así, en el Estado liberal, el poder político estaba centralizado, pero la economía seguía siendo privada¹⁸⁰³. Sólo manda, prohíbe o permite, a los ciudadanos, pero carece de normas eficaces para proteger a los mismos de las consecuencias del libre mercado¹⁸⁰⁴. Pero el capitalismo, al llevar a cabo la privatización de la economía, conduce también a la privatización del poder político¹⁸⁰⁵.

Y en relación a las Declaraciones de Derechos, la eficacia de los derechos fundamentales se hacía depender de la voluntad de los poderes constituidos, a través de las normas de desarrollo, lo cual los hacía disolverse en la retórica de las buenas intenciones. De esta forma, el liberalismo decimonónico se convirtió en el heredero del humanismo renacentista y en el atacante del mismo¹⁸⁰⁶. Así, el liberalismo se basaba en la igualdad jurídica, pero manteniendo la desigualdad económica¹⁸⁰⁷, defendiendo la libertad en lo

¹⁷⁹⁹ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 40.

¹⁸⁰⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 52.

¹⁸⁰¹ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 79.

¹⁸⁰² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 491.

¹⁸⁰³ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 143.

¹⁸⁰⁴ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 51.

¹⁸⁰⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 130.

¹⁸⁰⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 469-479 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 177 y *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 491.

¹⁸⁰⁷ Cfr. HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 130.

privado, pero siendo indiferente en la esfera pública. Sin embargo, como afirma Ruipérez, “el ciudadano que es libre en lo público, no podrá ser esclavo en lo privado¹⁸⁰⁸”. Así, el liberalismo defendió un concepto de propiedad privada como derecho natural absoluto e ilimitado, un concepto de Libertad como libertad económica y un concepto de Democracia como democracia de los representantes¹⁸⁰⁹. Por tanto, como afirma Heller, “el liberalismo económico abandona la economía, sin someterla a la reglamentación del Derecho y del Estado, a sus propias leyes naturales inmutables¹⁸¹⁰”. En resumen, se consolida el poder político como público, pero la economía todavía sigue siendo privada.

En relación a la asistencia social por parte del Estado, con la libertad económica del *laissez faire, laissez passer*, el Estado no debería intervenir en las relaciones económicas, salvo para solucionar las amenazas al orden público burgués¹⁸¹¹. El credo político liberal es *trade not aid* (comercio, no ayuda). Es decir, el libre mercado¹⁸¹². Se abandona así la idea de que el Estado debe prestar funciones asistenciales. Como consecuencia del individualismo y de la idea del liberalismo que suponía la total abstención por parte del Estado en las relaciones sociales, salvo que se produjeran alteraciones al orden público, se prohibió cualquier tipo de asociacionismo o coalición de gobernados para defender sus intereses mutuos, pues se creía que no deberían existir intermediarios entre el Estado y los ciudadanos.¹⁸¹³ De este modo, se abandona la *fraternité* revolucionaria. Así, en Francia se prohibió toda asociación de monopolio de trabajo, aunque temporalmente se permitieron las de índole mutualista y de socorro, aunque finalmente también fueron abolidas por la ley Chapelier¹⁸¹⁴. También se prohibieron penalmente las huelgas y las asociaciones profesionales, y el contrato de trabajo se basaba en la libre contratación, pero tal libertad de contratación era una ficción, ya que la misma era desvirtuada en favor del empresario¹⁸¹⁵. Por ello, el liberalismo

¹⁸⁰⁸ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, cit., pp. 82-84.

¹⁸⁰⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 213.

¹⁸¹⁰ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 78.

¹⁸¹¹ Cfr., BURGOA, I., “La rectoría económica del Estado”, *Las garantías individuales* (1944), Editorial Porrúa, México, 2002, 34 ed., p. 726.

¹⁸¹² Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 259.

¹⁸¹³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 92-98.

¹⁸¹⁴ Cfr., Burgoa, Ignacio, “Las garantías sociales” ..., p. 693-694.

¹⁸¹⁵ Cfr., BURGOA, I., “Las garantías sociales”, *Las garantías individuales* (1944), Editorial Porrúa, México, 2002 (34 Ed), p. 695.

decimonónico y las escuelas fisiócratas consideraban al intervencionismo estatal como un obstáculo a la libertad de trabajo, lo que suponía una desprotección y abandono de los trabajadores, quienes quedaban a merced del patrón¹⁸¹⁶. Se defendía que la competitividad y la autonomía de la voluntad permitirían el progreso. Así, afirma Burgoa que “en un régimen de liberalismo, el único libre es el patrón, quien dispone de todos los medios y de todo el poderío que le confiere su privilegiada situación económica para no verse coaccionado por aquellas necesidades que coartan la libertad del obrero¹⁸¹⁷”. Así, en el sistema económico liberal del siglo XIX, los obreros se hallaban sometidos a toda clase de arbitrariedades y desigualdades, dependiendo de la beneficencia pública en muchas ocasiones¹⁸¹⁸.

En Inglaterra, por su parte, con la Nueva Ley de Pobres (Poor Law) de 1834, se obligaba a los pobres a trabajar al salario que fuese, con tal de tener trabajo, bajo la idea económica contemporánea que sostenía un mercado eficiente¹⁸¹⁹: una bajada de salarios en el mercado en el que no haya alternativa a no trabajar hará que todo el mundo tenga trabajo¹⁸²⁰. El trabajador debía pasar por una prueba de capacidad para obtener el subsidio, dándole al hospicio un estigma moral. De este modo, el desprecio de la comunidad empujaba al trabajo, pero como el salario lo determinaba el empresario, éste variaba, pudiendo ser menos rentable que la mendicidad¹⁸²¹. Con ella también se buscaba acabar con la expansión de la revolución francesa a Inglaterra. Pero dicha Ley renunció a las antiguas pretensiones y se limitó a ofrecer ayudas de enfermedad y vejez¹⁸²². Trataba los derechos sociales como una alternativa a los derechos del ciudadano. De esta forma, se entendía que aceptar la beneficencia excluía de la condición de ciudadano, pues los indigentes perdían sus derechos civiles y políticos¹⁸²³. Se concedían ayudas para hacer más estable el sistema de clases, al concederse aquellas que no se atribuían al estatus de ciudadanía, pues en lugar de aumentar los derechos sociales, se otorgaban como

¹⁸¹⁶ Cfr., BURGOA, I., “Las garantías sociales”, *Las garantías individuales* (1944), Editorial Porrúa, México, 2002 (34 Ed), pp. 695 y 697.

¹⁸¹⁷ BURGOA, I., “Las garantías sociales”, *Las garantías individuales* (1944), Editorial Porrúa, México, 2002 (34 Ed), cit., p. 698.

¹⁸¹⁸ Para conocer la situación de los obreros a finales del siglo XIX en Alemania Vid., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, pp. 136-137.

¹⁸¹⁹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 38.

¹⁸²⁰ Cfr., BURGOA, I., “Las garantías sociales”, *Las garantías individuales* (1944), Editorial Porrúa, México, 2002 (34 Ed) p. 694.

¹⁸²¹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 28.

¹⁸²² Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 33.

¹⁸²³ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 33.

alternativas a los derechos de ciudadanía¹⁸²⁴. Así, la tarea se dejó en manos de la caridad privada, cuya idea general se caracteriza porque el individuo no tiene derecho alguno a reclamarla¹⁸²⁵. Por tanto, se buscaba un resultado legal que aliviase la pobreza sin que alterase el modelo de desigualdad social, siendo la pobreza su consecuencia más palpable¹⁸²⁶. Se trataba de una ayuda, pero no era una amenaza para el capitalismo, al liberar a la industria de toda responsabilidad social fuera del contrato de trabajo al tiempo que aumentaba la competencia en el ámbito de la oferta laboral¹⁸²⁷.

Pero la precaria situación de los trabajadores dio lugar a revoluciones que comenzaron con la de 1848 en Francia y que culminaron con la creación de normas laborales protectoras frente al capital. Las demandas sociales revolucionarias que tuvieron lugar en el siglo XIX se debieron a la situación de inseguridad de los trabajadores del momento, buscando acabar con la anarquía económica. Así, será en 1848, justo cuando las preocupaciones de fondo social y económico comienzan a hacerse patentes, con la publicación del *Manifiesto comunista* de Marx y la organización de los partidos políticos, el momento en el que se produce en Francia el movimiento revolucionario más acentuado, protagonizado por el movimiento obrero, irradiando después al resto del continente, estableciendo declaraciones de derechos preocupadas por los problemas sociales y económicos, lo que suponía una novedad hasta la fecha, ya que antes, como vimos, eran afirmaciones de libertades formales, aunque respetándose la división de poderes. En esa época surgen las preocupaciones de fondo económico y social, se publica el manifiesto comunista y comienzan a organizarse los partidos políticos, lo que fomenta que permeabilicen aspectos económicos y sociales en las Constituciones. Así, el movimiento revolucionario más acentuado se vuelve a dar en Francia en 1848, protagonizado por el movimiento obrero, irradiando posteriormente al resto del continente, como ya había sucedido con las revoluciones anteriores, proclamándose así garantías sociales, y dándoles a las declaraciones de derechos una eficacia real de la que hasta entonces carecían. Fue entonces, en este momento, cuando surgió la fórmula del “Estado democrático y social”, como un compromiso de los demoliberales y las primeras asociaciones obreras francesas¹⁸²⁸. Sin embargo, para Höffe, el concepto de justicia social

¹⁸²⁴ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 40.

¹⁸²⁵ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 40.

¹⁸²⁶ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 51.

¹⁸²⁷ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 42.

¹⁸²⁸ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoft, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 15.

surgió en el siglo XIX no por la filosofía ni por la Teoría del Estado y del Derecho, sino por la ética social cristiana¹⁸²⁹ idea que, como expusimos, no compartimos.

2.1.4. Los principios ético-políticos en las revoluciones proletarias.

Así, tras la Revolución de 1848, el gobierno francés se presentó como provisional, hasta que se convocó la Asamblea Constituyente. Como apenas existió resistencia a la monarquía, la república pareció una evidencia por sí misma. Y como la revolución arrancó con el proletariado en armas, se proclamó que era una República social. Pero, aunque aparentaba existir un consenso generalizado entre las diversas tendencias políticas, en realidad existían fuertes discrepancias. Así, los monárquicos se oponían a los republicanos y estos a los socialistas, y el campo se oponía a París. Finalmente, se busca reducir la revolución al rasero burgués, lo que supone pasar del dominio de una parte de la burguesía, la más alta, con el Rey Luis Felipe, al dominio de toda la burguesía, con la república, que dominará en nombre del Pueblo. Con ello se buscaba poner fin a las reivindicaciones sociales del proletariado de París, lo que supuso una lucha de estos contra los campesinos, la burguesía, los obreros al servicio de la guardia, el clero y los nobles, siendo reducidos finalmente por la fuerza entre el 23 y el 26 de junio de 1848, condenando a muerte a 3000 insurrectos y deportando a 15000. Ello llevó a las asociaciones obreras a renunciar a transformar el viejo mundo. De este modo, esta derrota supuso que en Europa ya no se discutía entre monarquía o república, y que una república burguesa equivalía a un despotismo ilimitado de una clase sobre otra. Por tanto, todos los partidos políticos se unieron contra el socialismo¹⁸³⁰.

Pero esta revuelta supuso la división de la burguesía en la Asamblea nacional Constituyente. Los republicanos formales, que sólo querían pasar de una dominación burguesa monárquica a una dominación burguesa republicana, llegaron al poder no apoyados en el Pueblo contra la monarquía, sino contra el Pueblo, sofocando una insurrección popular. La Constitución de 1848 se proclamaba como la Constitución más revolucionaria hasta la fecha, pero los derechos y libertades quedaban reducidos a leyes orgánicas que los dejaban sin aplicación, lo que suponía volver a la Carta Constitucional de 1830. De esta forma, se proclamaba la libertad al mismo tiempo que se la asesinaba. Y es en este momento cuando se crea el partido del orden, formado por dos corrientes

¹⁸²⁹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 58.

¹⁸³⁰ Cfr., MARX, K., *El 18 brumario de Luis Bonaparte* (1869), Fundación Federico Engels, 2003, pp. 19- 23.

monárquicas, los legitimistas, terratenientes, y los orleanistas, industriales, que van a desplazar a los republicanos formales, los cuales habían abusado de su fuerza, convenciendo a la población para disolver la Asamblea Constituyente. Y para ello estigmatizaron el poder parlamentario. Con esto pretendían ser ellos quienes diesen contenidos a las leyes orgánicas, para evitar excesos de libertad¹⁸³¹. Al entender los liberales los derechos fundamentales como algo anterior, superior y ajeno al poder del Estado que no se incorporaba a las Constituciones, provocó que los mismos no gozasen de verdadera fuerza normativa, disolviéndose en la retórica y en las buenas intenciones, ya que hacían depender la eficacia de las declaraciones de derechos de la voluntad de los poderes constituidos, frente a los cuales se crearon los derechos fundamentales, lo cual supone una contradicción¹⁸³². Aparece, también en este momento, la figura de Luis Bonaparte, quien será visto por la burguesía como un puente hacia sus intereses y por el proletariado como un azote a la burguesía. Y será Bonaparte, como Jefe del Ejecutivo, quien disuelva dicha Asamblea, formada por los republicanos formales, con el ejército. Así, el 29 de enero de 1849 Bonaparte hizo desfilar al ejército por las Tullerías para demostrar su poder militar. De esta forma, mientras que en la revolución francesa un grupo revolucionario desplazó a otro más contrarrevolucionario, en la de 1848 es la contrarrevolución quien desplaza a la revolución.

La Montaña, el partido socialdemócrata francés, se va a contentar con resistir los golpes a la espera de victorias futuras, gozando de un tercio de la Asamblea, frente a la mayoría realista. Se presentaba como la defensa de la República y de los derechos humanos, frente a la reacción realista. Nació derivada de la coalición entre burgueses y obreros, cuando los pequeños burgueses vieron en peligro sus intereses por la contrarrevolución, acercándose a los obreros, lo que le hizo ganar la popularidad perdida tras la dictadura de los republicanos formales. Así, las reivindicaciones sociales redujeron su carácter revolucionario y se hicieron más democráticas, y las reivindicaciones burguesas dejaron de ser solo políticas y pasaron al ámbito social¹⁸³³. De este modo, “el carácter peculiar de la socialdemocracia consiste en exigir instituciones democráticas republicanas, no para abolir a la par los dos extremos, capital y trabajo asalariado, sino para atenuar su antítesis y convertirla en armonía. Por mucho que difieran las medidas propuestas para alcanzar

¹⁸³¹ Cfr., MARX, K., *El 18 brumario de Luis Bonaparte* (1869), Fundación Federico Engels, 2003, pp. 24-38.

¹⁸³² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 87-91.

¹⁸³³ Cfr., MARX, K., *El 18 brumario de Luis Bonaparte* (1869), Fundación Federico Engels, 2003, pp. 39-45.

este fin, por mucho que se adorne con concepciones más o menos revolucionarias, el contenido es siempre el mismo¹⁸³⁴”, decía Marx. Pero la Montaña cometió el error de caer en la provocación llevada a cabo por el partido del orden, consistente en el Bombardeo a Roma, calificado por la Montaña como ilegal, por ser contrario a la Constitución, lo que les hizo proclamar la resistencia en armas del Pueblo, pero no se produjo tal, y llevó a los socialdemócratas al exilio. De esta forma, si en 1848 la pequeña burguesía, en calidad de Guardia Nacional, dispersó al proletariado, el 13 de junio de 1849 la pequeña burguesía desapareció de la guardia Nacional, y Bonaparte se limitó a disolverla. Y desde este momento, todo pensamiento progresista se relacionó con el socialismo. De esta forma, la burguesía perdió su poder político, representado en la Asamblea Nacional, para mantener su poder económico. Sin embargo, en las elecciones de 1850, como venganza, se volvió a elegir a diputados socialdemócratas. Pero estos se replegaron a aceptar como revolucionarias las medidas contrarrevolucionarias del partido del orden. Y acabar con el sufragio universal era la forma de imposición burguesa para vencer en la lucha de clases¹⁸³⁵, pero fue aceptado por la socialdemocracia.

Bonaparte intentó ganar popularidad a base de proponer a la Asamblea nacional medidas populistas a sabiendas de que ésta la rechazaría, con la intención de fomentar el descontento de la población contra el Parlamento. Exigió que le subieran el sueldo de 600000 francos a 1200000, y lo logró. Con él, invitó a los oficiales del ejército a champán y a salchichón, para lograr su apoyo, que finalmente logró, dividiendo al mismo entre los que lo apoyaban y los que no. Además, fundó una sociedad secreta, que organizaba a lo que Marx llama lumpenproletariado¹⁸³⁶, bajo el pretexto de crear una sociedad de beneficencia, en 1849, conocida como Sociedad del 10 de diciembre, siendo sus miembros conocidos como los *deceambristas*. Dicha sociedad se constituyó como una fuerza de combate que gritaba “Viva el emperador” por la calle y apaleaba a los republicanos, bajo la protección de la policía. Así, Bonaparte se limitó a enunciar las mismas proclamas que el partido del orden había realizado sobre el Parlamento y sus miembros, formado en ese momento por los formales, que ahora eran del partido del orden, por lo que tuvieron que resignarse, ante su influencia, a aceptar la pérdida de poder

¹⁸³⁴ MARX, K., *El 18 brumario de Luis Bonaparte* (1869), Fundación Federico Engels, 2003, cit., 45.

¹⁸³⁵ Cfr., MARX, K., *El 18 brumario de Luis Bonaparte* (1869), Fundación Federico Engels, 2003, pp. 45-64.

¹⁸³⁶ Pese a la consideración elitista que suele atribuirse al lumpenproletariado, formado por las clases más bajas de la sociedad (prostitutas, ladrones, traficantes, jugadores... es importante tener en consideración que se trata, como veremos más adelante, de una lucha de clases desorganizada. Se trata de individuos que aceptan el sistema social en el que nacieron pero no la condición que se les asignó, por lo que van a rechazar la Ley como obstáculo para lograr sus fines, lo que facilita que sean idóneos como base para un gobernante autoritario.

del Parlamento. De este modo, la burguesía defendió a Bonaparte porque consideraba que las luchas políticas estaban afectando a la economía, pero lo cierto es que en dicho momento se producía una crisis económica mundial¹⁸³⁷. Sin embargo, Bonaparte no podía volver a ser reelegido Presidente de la República, por lo que buscó dar el golpe de Estado el 10 de octubre de 1851, lo cual fue apoyado por la burguesía. Así, su poder se basó en mantener el equilibrio mediante la atracción y humillación de todas las clases sociales, poniéndolas por igual en su contra, pero manteniéndolas contentas y tranquilas. Además, se dio a los *deceambristas* puestos en la Administración, la cual funcionaba a través de sobornos y corrupción, que se extendió a todas las instituciones del Estado¹⁸³⁸.

De esta forma, poco tiempo duraron esas conquistas y se volvió al absolutismo, pues, como afirma Pérez Serrano “a todo movimiento de signo avanzado sucede una etapa de reacción en sentido contrario¹⁸³⁹”. De esta forma, la Revolución de 1848 surgió como reacción a la ausencia de un verdadero constitucionalismo y de unos derechos y libertades realmente eficaces. Y aunque estas demandas sociales fueron temporalmente breves, espiritualmente habían enraizado ya en la conciencia política europea. Así, a pesar de esta etapa de reacción, el movimiento revolucionario de 1848 dejó enterrados unas ideas y recuerdos que volverán a surgir en el futuro. Además, este movimiento ancló el sistema constitucional en algunos Estados europeos, modeló la forma política de otros y aumentó el sufragio, lo que facilitará que se vuelvan a reivindicar los derechos sociales por las masas obreras más adelante, como la Constitución Suiza de 1848, incorporando derechos democráticos desconocidos hasta entonces en las constituciones europeas. Suiza proporcionó al constitucionalismo europeo la votación popular, la iniciativa legislativa popular y la revocación de mandato, aunque de forma colectiva¹⁸⁴⁰. Su Constitución de 1848 fue producto de esa época de reivindicación de los derechos democráticos y los derechos territoriales frente a la centralización que estaba sufriendo el país helvético¹⁸⁴¹. También dará lugar a la Comuna de París de 1871, que fue creada mediante sufragio universal, los funcionarios eran electivos, responsables e igualmente revocables que en

¹⁸³⁷ Cfr., MARX, K., *El 18 brumario de Luis Bonaparte* (1869), Fundación Federico Engels, 2003, pp. 65-102.

¹⁸³⁸ Cfr., MARX, K., *El 18 brumario de Luis Bonaparte* (1869), Fundación Federico Engels, 2003, pp. 103-135.

¹⁸³⁹ PÉREZ SERRANO, N., “La crisis europea de 1848: aspecto político”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., pp. 411-412.

¹⁸⁴⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El constitucionalismo europeo”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 379.

¹⁸⁴¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La crisis política de 1848: Aspecto político”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 406.

las democracias capitalistas¹⁸⁴². De esta forma, paulatinamente en Europa, van reapareciendo Estados de régimen liberal, y aunque predominando las monarquías, irá desapareciendo definitivamente toda estructura social y política absolutista. También será en esta época, en Alemania, con Bismarck, cuando surgió el intervencionismo estatal en beneficio de los productores, regulando la producción y estableciendo una legislación laboral¹⁸⁴³, pero no surgió como un fin del Estado sino como una concesión graciosa del Kaiser, con la finalidad de contentar las demandas de los sectores políticos progresistas y a las masas obreras, aunque supuso un precedente de intervencionismo estatal¹⁸⁴⁴.

Por lo que se refiere a España, la primera laboral fue aquella que prohibía el trabajo de los menores de 10 años (1873), seguida de la ley que prohibía a los niños menores de 15 años los trabajos insalubres y peligrosos (1878), como son los de torero, domador de fieras, buzo, etc. Pero fue con Sagasta, en 1881, cuando se legalizaron los partidos y asociaciones obreras, así como la despenalización de la huelga. Posteriormente, en 1900, se creó un reglamento que prohibía trabajar a los menores de 10 años y reglamentaba la jornada de mujeres y niños, seguido de la ley de Descanso Dominical y la conocida vulgarmente como la ley de la silla, que se promulgó en 1912, por cierto, no derogada. Además, se permitía, a través de las Juntas de Reforma Social, supervisar a los trabajadores para que las empresas cumplieran con las condiciones de trabajo impuestas, pudiendo imponer sanciones en caso de incumplimiento. Sin embargo, su eficacia era bastante precaria¹⁸⁴⁵. Así, según Brey, los socialistas estuvieron en contra de los republicanos hasta 1918 ya que, según ellos, perseguían a los obreros y obligaban a los trabajadores a ir a la guerra por causas ajenas a sus intereses¹⁸⁴⁶. Pero debido al sistema canovista, la presencia socialista en el Parlamento era escasa¹⁸⁴⁷. Por ello, en 1918, los socialistas se aliaron con los republicanos para conseguir la representación de Pablo Iglesias, aunque consideraban que los republicanos defendían los intereses obreros sólo

¹⁸⁴² Cfr., KELSEN, H., “La teoría política del Bolchevismo. Un análisis crítico”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 186.

¹⁸⁴³ Cfr., BURGOA, I., “Las garantías sociales”, *Las garantías individuales* (1944), Editorial Porrúa, México, 2002 (34 Ed), p. 694.

¹⁸⁴⁴ Cfr., BURGOA, I., “Las garantías sociales”, *Las garantías individuales* (1944), Editorial Porrúa, México, 2002 (34 Ed), p. 698.

¹⁸⁴⁵ Cfr., BREY, G., *Pablo Iglesias, los socialistas y el movimiento obrero en Galicia (1890-1910)*, Palacio Municipal de exposiciones Kiosco Alfonso, Mazaira Grafismo S.L., 2001, pp. 30-32.

¹⁸⁴⁶ Cfr., BREY, G., *Pablo Iglesias, los socialistas y el movimiento obrero en Galicia (1890-1910)*, Palacio Municipal de exposiciones Kiosco Alfonso, Mazaira Grafismo S.L., 2001, p. 25.

¹⁸⁴⁷ Cfr., BREY, G., *Pablo Iglesias, los socialistas y el movimiento obrero en Galicia (1890-1910)*, Palacio Municipal de exposiciones Kiosco Alfonso, Mazaira Grafismo S.L., 2001, p. 25.

para ganar votos, pero no creían en ellos¹⁸⁴⁸. Por su parte, en México, durante la dictadura de Porfirio Díaz, los derechos estaban reconocidos en la Carta, pero carecían de eficacia¹⁸⁴⁹. Además, aunque no se prohibieron las asociaciones profesionales, no ocurrió lo mismo con las huelgas, que incluso eran penadas. No obstante, fue en esta época cuando se creó una ley que regulaba los accidentes de trabajo y enfermedades, pero solo de obreros industriales¹⁸⁵⁰.

De esta forma, aunque sometiendo a los ciudadanos a las mismas leyes, se sigue defendiendo la desigualdad social, ya no basada en honores por razón de nacimiento ni en la Ley Divina, sino en la divinización de la Razón. Por tanto, los ciudadanos con mayor formación intelectual, que se equipararían a aquellos que logran mayor riqueza, serían quienes se encargarían de la política. Un buen ejemplo de ello, que permite apreciar la esencia de lo que se conoce como “Democracia de la Razón”, será la afirmación del Diputado en Cortes el sr. Calderón Collantes, según el cual “la pobreza, señores, es signo de estupidez¹⁸⁵¹”. Ahora la desigualdad política ya no procede del nacimiento, sino de los méritos de cada individuo. Los individuos pueden ascender y descender en la escala social sin obstáculos jurídicos y políticos que se lo impida, a diferencia de lo que sucedía en el Antiguo Régimen. Sin embargo, será más que cuestionable que los ciudadanos económicamente más desfavorecidos pudieran acceder a los medios educativos que permitiesen alcanzar el ascenso social. Por tanto, se va a defender una idea de Igualdad que sirva sólo a las pretensiones de ascenso social de la burguesía, pero sin alterar la nueva pirámide social. No obstante, fueron las revoluciones liberal-burguesas las que pusieron en práctica el principio democrático, del que hasta ahora sólo se había teorizado. Y las mismas llevaron a la práctica la doctrina de Montesquieu, al considerar como un elemento esencial de todas las Constituciones la división de poderes, necesaria para garantizar la libertad de los ciudadanos. Así, la Libertad era entendida como la participación de los ciudadanos en la elaboración de las Leyes, pero sólo de aquellos con cierto grado de riqueza, y la Igualdad quedaba reducida al ámbito formal.

¹⁸⁴⁸ Cfr., BREY, G., *Pablo Iglesias, los socialistas y el movimiento obrero en Galicia (1890-1910)*, Palacio Municipal de exposiciones Kiosco Alfonso, Mazaira Grafismo S.L., 2001, p. 26.

¹⁸⁴⁹ Cfr., AYLLÓN GONZÁLEZ, M. E., *Manual de Derecho constitucional mexicano...*, p. 107.

¹⁸⁵⁰ Cfr., Burgoa, Ignacio, “Las garantías sociales”, *Las garantías individuales* (1944), Editorial Porrúa, México, 2002 (34 Ed.), p. 700.

¹⁸⁵¹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de Los Estados Unidos Mexicanos del 25 de noviembre de 1844.

Sin embargo, será en el siglo XX cuando aparecerán instituciones que no se concebirían en el siglo XIX y desaparecerán otras que parecían permanentes¹⁸⁵². Los liberales entendían la Nación como un ente abstracto¹⁸⁵³. Pero cuando no es posible sostener la representación abstracta de la Nación o del Pueblo realizada por los liberales a través del sufragio censitario, surge entonces el sufragio universal, que dará lugar a una deslocalización de la política, pues ya no serán los Parlamentos o los Gobiernos quienes toman las decisiones, sino los comités ejecutivos de los partidos. Nace así el Estado de partidos¹⁸⁵⁴. De esta forma, al no poder mantener ni en la teoría ni en la práctica el sufragio censitario, el principio democrático pasa de la teoría a la práctica¹⁸⁵⁵. Así, la realidad política democrática conformó la idea de que no se puede concebir la idea de gobierno del Pueblo sin gobierno para el Pueblo, lo cual se acepta en la retórica política universal, actualmente, como indiscutible¹⁸⁵⁶. Así, los demócratas defienden un concepto de propiedad privada limitada y limitable por el bien común, entendida como un derecho fundamental, que sólo existe dentro del Estado, la Libertad como Igualdad y la Democracia como un control directo de los gobernados sobre los gobernantes¹⁸⁵⁷. Pues mientras que “La libertad liberal es el derecho de los ciudadanos de vivir a su libre albedrío, la libertad democrática supone la participación del ciudadano en el gobierno¹⁸⁵⁸”, en palabras de Heller.

De esta forma, los demócratas descendieron la idea de libertad y democracia de la metafísica, al entender que eliminar la participación da lugar a la esclavitud, al comprobar que un gobierno por y para el Pueblo no era un peligro¹⁸⁵⁹. Por ello será, precisamente,

¹⁸⁵² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 915.

¹⁸⁵³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 483.

¹⁸⁵⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público 42*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 23-25.

¹⁸⁵⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 713.

¹⁸⁵⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 485.

¹⁸⁵⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 640 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 82-84 y “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 168-170.

¹⁸⁵⁸ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 71.

¹⁸⁵⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 485.

con la consolidación del Estado liberal cuando se hicieron patentes sus contradicciones, que comenzarían con las rebeliones de la pequeña burguesía y del proletariado, al tiempo que se producía una ampliación del electorado a través del sufragio universal¹⁸⁶⁰. Dicha ampliación se debió a razones fiscales, pues era preciso aumentar los ingresos presupuestarios del Estado, por lo que primero se amplió a la pequeña burguesía y luego ya al conjunto del proletariado¹⁸⁶¹, bajo la defensa del principio liberal de que “No hay tributación sin representación”. Así, mientras que la Democracia liberal legitima la gobernación política por la mejor parte del Pueblo, es decir, la inteligencia y la propiedad, la Democracia social se justifica por la participación del Pueblo en su totalidad¹⁸⁶².

De esta forma, fue el ascenso de las fuerzas democráticas al poder lo que permitió el nacimiento del Estado social, ya que las mismas buscaban una reforma fiscal progresiva y directa, constitucionalizar los derechos sociales, la limitación de la propiedad privada para reducir las desigualdades y la intervención del Estado, para que, de esta forma, se entienda la democracia como libertad e igualdad¹⁸⁶³. Así, el constitucionalismo social y democrático de entreguerras logró establecer el sufragio universal, y al estar todas las clases sociales representadas en el Parlamento, siendo la Ley fruto de la discusión y debate de los diferentes intereses. De este modo, se pasa de la libertad liberal, que es una libertad económica, de cuyos titulares son los burgueses, a una libertad democrática, basada en la igualdad, cuyos titulares son todos los ciudadanos¹⁸⁶⁴. Así, en palabras de Heller, “En su función política, la democracia liberal supone la emancipación de la burguesía, y la democracia social, la emancipación del proletariado¹⁸⁶⁵”. Pero Heller considera que el liberalismo puro se ha quedado atrasado¹⁸⁶⁶. “Las revoluciones políticas

¹⁸⁶⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 492 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 152-154.

¹⁸⁶¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 158.

¹⁸⁶² Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 117.

¹⁸⁶³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 858-859.

¹⁸⁶⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, ppp. 857-858.

¹⁸⁶⁵ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 71.

¹⁸⁶⁶ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 89.

de la burguesía suprimen sólo los privilegios de clase; la revolución social proletaria suprime toda dominación de clases¹⁸⁶⁷”.

Así, en la primera mitad del siglo XX se va ampliando el sufragio, tanto en electores como en el reconocimiento de los nuevos sistemas de democracia semidirecta. El mundo se democratiza. Toda la vida del Estado queda afectada por el sufragio como la solución a todos sus problemas, dejando de verse el Estado como un medio para lograr la debida gobernación a verse como un fin para ganar votos, abandonándose la gobernación en busca de votos, lo que supuso en esa época grandes costes en campañas electorales que buscaban el desprecio y descrédito del contrario. Ello hizo que, poco a poco, que se fuese perdiendo el entusiasmo que se tenía en el sufragio universal. Por tanto, el máximo apogeo del sufragio coincide con su declive¹⁸⁶⁸. Además, se pasó del individuo, como sujeto de derechos, a dar preferencia a los grupos sociales, pues ahora el individuo sólo tiene relevancia en la medida en que forme parte de un grupo, como en la Edad Media¹⁸⁶⁹. Asimismo, se pasó de una primacía del Derecho civil sobre el Derecho público a que se produjera una invasión del Derecho público en el Derecho civil, a través de ideas asistenciales e innovadoras, limitando la libertad económica a aquellos espacios en los que la ley no ha regulado los servicios públicos¹⁸⁷⁰. Así, en 1958, EEUU gobierna el mundo a través de un imperialismo basado en la expansión del capital bancario y monopolista, sometiendo económicamente a los países, no militarmente¹⁸⁷¹. La doctrina norteamericana buscaba, de este modo, un globalismo avasallador¹⁸⁷². También en esta época hay ya más repúblicas que monarquías. Sin embargo, el constitucionalismo ha perdido ya vigor, pues las libertades conquistadas, los derechos sociales, dan paso a un gobierno que se excede; el sufragio universal, tanto tiempo reivindicado, da lugar a una gran abstención; el Parlamento se hace más lento y menos eficaz; los partidos políticos frenan la acción del gobierno y comienza a hablarse de crisis del Estado¹⁸⁷³.

¹⁸⁶⁷ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 126.

¹⁸⁶⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 900-904.

¹⁸⁶⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 904-905.

¹⁸⁷⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 919-920.

¹⁸⁷¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 877-878.

¹⁸⁷² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 881.

¹⁸⁷³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 890.

2.2. Constitucionalización del Estado social.

2.2.1. Breve historia de la constitucionalización del Estado social español.

Como hemos visto, las ideas de Libertad e Igualdad son las bases ético-políticas de la comunidad política occidental en las que descansa la legitimidad del poder político. Y la lucha que dominó entre el siglo XIX y las tres primeras décadas del XX fue entre el principio de Libertad y el principio de Igualdad¹⁸⁷⁴. Así, al igual que se desencadenó el cristianismo, como un movimiento religioso de los desposeídos hace dos mil años, por un judío, Jesús de Nazaret, y que golpeó la hegemonía mundial grecorromana, el marxismo, como una religión terrenal de los desposeídos, desencadenado por otro judío, Karl Marx, amenazó el poder político organizado en el moderno sistema estatal¹⁸⁷⁵. Por ello, será necesario comprobar como casan dichas ideas con los fundamentos del Estado social pues, en palabras de Forsthoff, “Los intentos de conferir al Estado de Derecho contenidos sociales, es decir, de otorgar un soporte constitucional a la *fraternité*, al lado de la *liberté* y *égalité*, llegan hasta los orígenes mismos del Estado de Derecho¹⁸⁷⁶”. Y para que todos sean libres en democracia y no estén unos sometidos a otros, debe existir igualdad, no sólo formal, sino también material. Ahora bien, aunque la igualdad material no tuviese lugar nunca a día de hoy, esto no quiere decir que no pueda llegar a establecerse todavía, pues ello supone una falacia (argumento ad antiquitatem), ya que el mismo fue usado hace, desgraciadamente, poco tiempo, para defender el mantenimiento de la esclavitud, justificando ésta porque siempre había existido.

Así, en la segunda mitad del siglo XIX se produce una transformación política honda de los fines del Estado, al intervenir el Estado en los intereses de los grupos sociales y administrar ciertas actividades que antes no tenía encomendadas y que ahora la sociedad

¹⁸⁷⁴ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, p. 85.

¹⁸⁷⁵ ¹⁸⁷⁵ Cfr., KELSEN, H., “Teoría política del socialismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 63-64.

¹⁸⁷⁶ FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 74.

lo estima necesario para su vida¹⁸⁷⁷. De este modo, el paso del Estado de derecho formal al material se produce en Alemania después de la derrota del liberalismo en la Revolución de 1848 a través de las políticas interventoras de Bismark. Así, para Jellinek, el Estado social se engloba en uno de los fines relativos del Estado¹⁸⁷⁸. Sin embargo, la situación de los obreros alemanes, equivalente a la de cualquier obrero europeo, era precaria y miserable¹⁸⁷⁹. Y es que antes de la creación de la legislación laboral, la existencia del obrero y su familia se basaba en el contrato formalmente libre. Si no se cumplía, el obrero se veía sometido a la inanición o forzado a acudir a la beneficencia¹⁸⁸⁰. Por ello, sólo podía oponerse al empresario a través de la acción común¹⁸⁸¹. En esta época, la proletarización de toda la población, al reducirse la producción del trabajo artesanal y el debilitamiento de los vínculos comunitarios y familiares, condujo a los trabajadores a buscar en el Estado los medios de subsistencia¹⁸⁸². Por ello, los derechos sociales nacieron con el desarrollo industrial y la aparición de la clase trabajadora¹⁸⁸³. De esta forma, el liberalismo constitucional decimonónico abandonó la idea de solidaridad y en el siglo XX, al entrar en crisis el liberalismo, atomizando el individuo, volvió a recuperar un lugar central en la arquitectura constitucional, lo que supuso la creación del Estado social¹⁸⁸⁴. Por tanto, el capitalismo sólo se salvó gracias a las reformas socialistas¹⁸⁸⁵.

Forsthoff acertó en decir que la idea del Estado prestacional nació antes de la República de Weimar, pero, falló al situarlo en lugar y tiempo, pues no nació defendido por el neofeudalismo de la monarquía constitucional, sino con Rousseau, con cuyas obras se comienza a hablar del Estado interventor¹⁸⁸⁶. De esta forma, aunque Rousseau teorizó sobre ello, defendiendo una organización política que prestase servicios a sus ciudadanos, como facilitar el acceso a la cultura y a una educación pública, igual, laica y libre, lo cual

¹⁸⁷⁷ Cfr., DE LOS RÍOS, F., "Prólogo del traductor", JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 51.

¹⁸⁷⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 251.

¹⁸⁷⁹ Para conocer más acerca de la situación de los obreros en Alemania Vid., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, pp. 136-137.

¹⁸⁸⁰ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 136.

¹⁸⁸¹ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 140.

¹⁸⁸² Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 29.

¹⁸⁸³ Cfr., VILLAR BORDA, L., "Estado de Derecho y Estado social de Derecho", *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, p. 83.

¹⁸⁸⁴ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., "El principio de solidaridad en el Estado autonómico", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 70.

¹⁸⁸⁵ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 54.

¹⁸⁸⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 155.

fue asumido por el Estado constitucional, no será hasta la I República francesa, inspirada en sus teorías, cuando se cree el primer Estado prestacional como la semilla del primer Estado social. Sin embargo, como veremos a continuación, su plasmación constitucional en la Historia de la Humanidad fue ardua y no estuvo exenta de obstáculos. Y para ello será preciso detenernos a analizar en qué circunstancias nació dicha positivización de la solidaridad, traducido en lo que llamamos “Estado social” para conocer cómo se fue concretando y hasta qué punto llegó a desarrollarse. En definitiva, se trata de volver la vista atrás para conocer cuáles fueron los retos a los que se enfrentó al Estado social y cuáles son sus posibles soluciones.

Por otro lado, ya a finales del siglo XIX y principios del XX, y tras la obra de Adam Smith “La Riqueza de las Naciones”, se fomentó la idea de que los Estados debían potenciar y expandir su comercio para crecer. Así, ante las numerosas trabas aduaneras por las políticas proteccionistas del momento, además de los factores políticos (como la búsqueda del prestigio del país), económicos (buscando nuevas superficies de explotación y nuevos mercados), demográficas (intentando reducir el exceso de población derivado del aumento de la esperanza de vida) e ideológicos (que sostenía la superioridad de la raza blanca), los Estados comenzaron una política imperialista que ocupó gran parte de los continentes africano y asiático. En España, durante las guerras coloniales contra Cuba, el socialismo defendía, “o todos a Cuba o ninguno”, reclamando que no sólo vayan los hijos de los pobres a la guerra, como sucedía hasta ese momento¹⁸⁸⁷. Así, la libertad de comercio habría de provocar un equilibrio entre los intereses nacionales y los internacionales, realizar la ciudadanía universal, y eliminar la violencia de la vida de los Pueblos. Sin embargo, ello no fue así. A pesar de la certeza de los liberales de que la expansión desregulada del mercado sólo podría traer la paz, ya que una guerra supondría grandes costes económicos¹⁸⁸⁸, se produjo lo que hasta esa fecha fuera el mayor conflicto de la Humanidad: La I Guerra Mundial.

El liberalismo buscaba crear un sistema de libre comercio mundial que crease una economía universal. Y el imperialismo nacional buscaba acaparar todos los mercados mediante las conquistas. De esta forma, el imperialismo fue el resultado de la unión de los intereses del poder político con el poder económico, de tal manera que cuando se vean

¹⁸⁸⁷ Cfr., Brey, Gerard, *Pablo Iglesias, los socialistas y el movimiento obrero en Galicia (1890-1910)*, Palacio Municipal de exposiciones Kiosco Alfonso, Mazaira Grafismo S.L., 2001, pp. 28-29.

¹⁸⁸⁸ Cfr., Judt, Tony, *Algo va...*, p. 181.

amenazados los intereses económicos, el Estado los protegerá. Así, el poder económico participará en las ganancias del Estado, obteniendo recursos naturales y mercados, y los ciudadanos en sus pérdidas, a través de sus contiendas, tanto humanas como económicas. Por tanto, debemos entender que este conflicto internacional es el resultado de la competición entre las clases hegemónicas capitalistas dentro de un área cultural que buscaba expandirse¹⁸⁸⁹. Ésta dio lugar al odio al liberalismo decimonónico y al racionalismo, lo que provocó una juventud burguesa europea anticapitalista confusa, resultado de las crisis económicas internacionales, creyendo que sería posible conciliar el socialismo con el nacionalismo burgués¹⁸⁹⁰. De esta forma, antes de la I Guerra Mundial, la internacionalización del mercado hacía pensar que era impensable una guerra fronteriza e incluso mundial por los elevados costes de la misma. Así, dicho conflicto provocó una era de inseguridad que finalizó después de la II Guerra Mundial con los sistemas de seguridad social estatales, cuya finalidad era precisamente proporcionar seguridad a los ciudadanos¹⁸⁹¹.

De este modo, el periodo de entreguerras fue el más rico en la forja del Derecho constitucional¹⁸⁹², pues durante el mismo se consolida en Europa el constitucionalismo democrático y el constitucionalismo rígido, dejándose de equiparar la Ley constitucional a la Ley ordinaria¹⁸⁹³. Tras el devastador conflicto internacional y el aumento del sufragio, comienzan a surgir en Europa algunas Constituciones democráticas que, rompiendo con el constitucionalismo decimonónico, establecen un constitucionalismo rígido con una carta de derechos y libertades directamente aplicables, sin necesidad de desarrollo legislativo, lo que los dotó de eficacia jurídica¹⁸⁹⁴, así como de formas de democracia

¹⁸⁸⁹ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 206-208.

¹⁸⁹⁰ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 203.

¹⁸⁹¹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 181-182.

¹⁸⁹² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático", *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 717 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 909 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 135-136.

¹⁸⁹³ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., "La reforma de la constitución". *Revista de derecho político*, N° 22, 1986, pp. 34-35 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 694 y 700-701.

¹⁸⁹⁴ Algunos autores llaman a esta etapa neoconstitucionalismo. Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El constitucionalismo europeo", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 387.

directa (referéndum, iniciativa popular...). Además, se incorporan a las Constituciones normas sociales y económicas, lo que supone un carácter intervencionista del Estado¹⁸⁹⁵. Es en este momento cuando las declaraciones de derechos fundamentales adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias y vinculantes, sin necesidad de posterior desarrollo¹⁸⁹⁶, por lo que su contenido debe ser respetado por todo acto o norma de un poder constituido¹⁸⁹⁷. No obstante, los derechos sociales, surgidos en esta etapa, aunque reconocidos en las Constituciones, no van a adquirir la posición que sus homónimos tardaron tanto tiempo en lograr, es decir, todavía no alcanzarán, como sucede todavía a día de hoy en la mayoría de los Estados occidentales, la consideración de derechos fundamentales de primera o cuya aplicación es vinculante.

Así, la I Guerra Mundial hizo que se pusieran a prueba las formulaciones teóricas de la organización del Estado, dándole más importancia a la eficacia, lo que repercutió en las teorías políticas. La contienda provocó que se revisasen todas las instituciones políticas del momento y a su término se consolidó la soberanía popular en todos los países europeos, dándose preferencia a la república sobre la monarquía, como forma de gobierno. De este modo, al consolidarse el principio de la supremacía constitucional en Europa, aunque esos derechos sociales no gozasen del amparo constitucional, sí que vinculan directamente al legislador a la hora de legislar. De esta forma, fue con el ascenso de las fuerzas progresistas y democráticas al poder lo que permitió la comprensión de la Libertad como democracia e Igualdad; lo que derivó en el Estado social¹⁸⁹⁸. Pero la reivindicación en Europa del Estado social vino de la socialdemocracia, no de los comunistas¹⁸⁹⁹. Por ello, RUIPÉREZ considera que fue la izquierda democrática la que supo rescatar el papel del Estado como instrumento de liberación de los Hombres, con el Estado

¹⁸⁹⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático", *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 718.

¹⁸⁹⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 36-38.

¹⁸⁹⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 92-98.

¹⁸⁹⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 858.

¹⁸⁹⁹ Cfr., ABENDROTH, Wolfgang, "El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político", *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 22-23.

social¹⁹⁰⁰. Por tanto, la evolución del Estado hacia el Estado social no se debió a la Historia ni a los gobernantes, sino a la acción de los trabajadores¹⁹⁰¹.

El constitucionalismo democrático y social que comenzó tras la Primera Guerra Mundial y se consolidó con la Segunda Guerra Mundial considera que los preceptos constitucionales declarativos de derechos son normas jurídicas obligatorias y vinculantes, que no precisan ulterior desarrollo. Por tanto, ningún acto o norma de un poder constituido puede ser contrario a la declaración de derechos, que pasan a formar parte de la Constitución, adquiriendo de este modo la naturaleza de normas constitucionales que obligan por igual a gobernantes y a gobernados¹⁹⁰². De esta forma, se pasó del principio de claridad, por el que las normas jurídicas deben ser claras, al principio de coherencia, según el cual las normas jurídicas superiores, no programáticas, deben aplicarse por igual a gobernantes y a gobernados¹⁹⁰³.

Por ello, la aprobación de la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919 supusieron una transformación en la aplicación de los derechos fundamentales, ejerciendo gran influencia en las declaraciones de derechos de las Constituciones de entreguerras, ya que además de los individuales, el constitucionalismo social y democrático supuso derechos de participación en la vida política, así como el abandono de un Estado abstencionista por un Estado prestador de servicios¹⁹⁰⁴. Además, los derechos fundamentales no sólo pasaron a estar garantizados frente a lesiones del Estado, sino también frente a lesiones de los particulares¹⁹⁰⁵. Así, una

¹⁹⁰⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 854 y "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 106.

¹⁹⁰¹ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 184.

¹⁹⁰² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 92.

¹⁹⁰³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático", *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 719.

¹⁹⁰⁴ ¹⁹⁰⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "La evolución de las declaraciones de derechos", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 500-502 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 65.

¹⁹⁰⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 751-753.

de las novedades de esta Constitución fue su división entre “libertades clásicas” y “problemas modernos¹⁹⁰⁶”, conjugando el individualismo y el universalismo¹⁹⁰⁷. Además, las declaraciones de derechos pasaron de afectar a la actividad jurídica del Estado a afectar a su actividad social¹⁹⁰⁸. De esta forma, nacían los primeros Estados sociales, y con ello, se positivizan las que fueran las propuestas de Robespierre y los principios políticos de la revolución de 1848, pasando de una fórmula política a una fórmula jurídica. Además, durante el periodo de entreguerras comenzó a defenderse por la clase dirigente y por los partidos laboristas de izquierdas, la nacionalización de empresas, fruto del consenso socialdemócrata existente en el momento, produciéndose un periodo de descontento popular hacia el capital privado. De este modo, tanto conservadores como progresistas veían en la nacionalización el instrumento para lograr la estabilidad del orden social y económico. Posteriormente, tras la II Guerra Mundial, solo los partidos de izquierda van a defender la nacionalización¹⁹⁰⁹. Así, Heller destaca que, en su época, las reformas hacia el Estado socialista avanzaban con rapidez, como avances como la negociación laboral colectiva, la legislación laboral y la nacionalización de ciertos medios de producción¹⁹¹⁰.

Pero sin duda fue en la Constitución de Weimar cuando aparecen los grandes institutos y conceptos constitucionales, consolidados después de la II Guerra Mundial y que darán lugar a las actuales Constituciones¹⁹¹¹. En dicha Constitución, al establecer el Estado de Derecho democrático y social, cobra por primera vez entidad el principio democrático, al establecerse definitivamente el constitucionalismo rígido, ya que la Constitución deja de entenderse como una Ley ordinaria a entenderse como una verdadera Constitución, aplicándose directamente todos sus preceptos, especialmente los derechos fundamentales, dejando de ser normas retóricas y adquiriendo eficacia, tanto frente a gobernantes,

¹⁹⁰⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El proyecto de Constitución portuguesa”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 83.

¹⁹⁰⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El constitucionalismo europeo”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 391.

¹⁹⁰⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “la evolución de las declaraciones de derechos”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 474.

¹⁹⁰⁹ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 230.

¹⁹¹⁰ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, pp. 149-151.

¹⁹¹¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 864 y 868-869 y “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Gareta, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 34.

incluidos jueces y tribunales, como a gobernados¹⁹¹². Desde este momento, en Europa, comienzan a aparecer las primeras Constituciones que establecían Estados constitucionales, democráticos y sociales, aunque no pudieron llevarse a cabo por la crisis en la que se encontraba el continente tras el conflicto bélico. De esta forma, el Estado social nace tras la I Guerra Mundial y se consolida tras la segunda.

Sin embargo, la Constitución de Weimar planteó el problema de si una norma constitucional de Derecho social debe tener aplicación inmediata o es una regla programática que sólo vincula al legislador. Así, para Forsthoff, un error de esta Constitución fue anclarla en el Estado de Derecho y en el Estado social, ya que ello chocó con realidades constitucionales y problemas prácticos¹⁹¹³. Además, para Schneider, la Constitución de Weimar consideraba a los derechos fundamentales como algo programático, ajeno a la Constitución¹⁹¹⁴. Sin embargo, Heller defendía que la Constitución de Weimar debía de caracterizarse por la forma de “Estado de Derecho democrático y social”, debiendo la ciencia jurídica y la clase trabajadora exigir la realización de esa exigencia constitucional. En ella se establecía el derecho a la Seguridad Social en su art. 161 (hasta ahora sólo existía el seguro por enfermedad), la obligación del Estado de crear legislación laboral en el art. 162, la obligación del legislador de establecer un subsidio por desempleo así como el desarrollo de políticas que promoviesen el pleno empleo en el art. 163 y la participación de los trabajadores en la economía a través de consejos, sin sustituir al Parlamento, a diferencia de lo que defienden los fascistas, en el art. 165. Por tanto, la Constitución de Weimar, en opinión de Heller, permitía llevar a cabo un Estado socialista sin necesidad de cambiar ni un solo artículo. Lo único que se precisaba era alcanzar el poder¹⁹¹⁵. Así, aunque la Constitución sólo recogía ideas sociales, al prever la sociabilización de la propiedad privada, posibilitaba el

¹⁹¹² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 701, 750-751 y 855 y “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 36-38.

¹⁹¹³ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 77.

¹⁹¹⁴ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Problemas actuales del Derecho constitucional”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 16-17.

¹⁹¹⁵ Cfr., HELLER, H., “Estado, Nación y Socialdemocracia”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 232.

socialismo en los arts. 165 y 166¹⁹¹⁶. Además, en relación a las concepciones capitalistas y socialistas que contiene dicha Constitución, defiende que deben resolverse por consenso y no a través de la dictadura¹⁹¹⁷. Sin embargo, considera que mientras que las ideas liberales se han llevado a la práctica, el socialismo se ha quedado en la ideología, por lo que critica que la Constitución de Weimar contenga proposiciones programáticas sin fuerza jurídica para obligar¹⁹¹⁸.

Efectivamente, los primeros sistemas constitucionales que establecieron las bases del Estado de Bienestar surgieron en un contexto económico social nada favorable, ya que se erigieron en las ruinas del viejo Estado liberal, tras una guerra mundial, por lo que carecían de recursos para llevar a cabo todos los derechos sociales establecidos en las Constituciones¹⁹¹⁹. Además, al estar representados ahora en el Parlamento los intereses de las clases obreras, junto con la oposición al sistema liberal derivado del conflicto internacional, comienza una desafección democrática de las clases poderosas, apostando por sistemas autoritarios para mantener el orden social burgués¹⁹²⁰. Al mismo tiempo, las asociaciones obreras radicalizaron sus posturas al considerar escasas las reformas llevadas a cabo por los gobiernos de los Estados sociales. Todo ello hará que los países en los que existía un constitucionalismo social, se vaya abandonando hacia un liberalismo radical que apuesta por la desregulación del mercado, y en aquellos en los que no existía un sistema social, se van a acentuar sus sistemas liberales. Así, aunque las soluciones jurídico-políticas contribuyeron a una situación de conformismo de los ciudadanos, la incapacidad demostrada por los gobernantes para solucionar los problemas sociales y económicos de la sociedad, hizo que el individuo quedase insatisfecho de sus necesidades

¹⁹¹⁶ Cfr., HELLER, H., "El Derecho constitucional de la República de Weimar. Derechos y deberes fundamentales", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 272-273.

¹⁹¹⁷ Cfr., HELLER, H., "El Derecho constitucional de la República de Weimar. Derechos y deberes fundamentales", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 271.

¹⁹¹⁸ Cfr., HELLER, H., "El Derecho constitucional de la República de Weimar. Derechos y deberes fundamentales", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 271.

¹⁹¹⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 36-38; y "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 824-825.

¹⁹²⁰ Cfr., HELLER, H. *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006 pp. 121-125.

personales, y se frustrase¹⁹²¹. Todo ello tiene consecuencias nefastas para los trabajadores, lo que les lleva a adoptar posturas radicales que rechazan la democracia y que apuestan por la dictadura fascista o por la del proletariado. De este modo, un sistema democrático sin demócratas que lo defiendan está condenado¹⁹²². Así, cuando el individuo no sabe localizar la fuente de frustración, se orienta a movimientos antisistema¹⁹²³. Ejemplo de ello fueron la Constitución de Weimar y la Constitución de la Segunda República española. De esta forma, el Estado social se erigió sobre las ruinas del Estado liberal¹⁹²⁴.

Así, en Alemania, durante la vigencia de la Constitución de Weimar, se buscó llevar a la práctica medidas que contribuyesen a otorgar mayor libertad al ciudadano, pero debido a la crisis económica del momento, derivada de las cenizas del Estado liberal y de las consecuencias de la I Guerra Mundial, no pudieron desarrollarse con eficacia las medidas y derechos sociales establecidas en dicha Constitución¹⁹²⁵. Así, tras la revuelta de Kaprp, los partidos socialistas fueron cada vez más apartados y, en contra de lo que establecía la Constitución, se fue configurando la República de Weimar como un Estado liberal¹⁹²⁶. Así, la jurisprudencia constitucional fue transformando las exigencias de contenido social en fórmulas programáticas carentes de significación y que no vinculaban al legislador ordinario, transformando paulatinamente un Estado social en uno liberal¹⁹²⁷. De este modo, en palabras de Abendroth, “La jurisprudencia de la República de Weimar transformó muy pronto en meras fórmulas vacías las exigencias de contenido social estereotipadas en la Constitución al afirmar que se trataba de fórmulas programáticas, que carecían de significación concreta y que no tenían carácter vinculante alguno para el

¹⁹²¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 831.

¹⁹²² Cfr., *Ibidem*, p. 830.

¹⁹²³ Cfr., *Ibidem* p. 832.

¹⁹²⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., ., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 854.

¹⁹²⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Gareta, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 164-165.

¹⁹²⁶ Cfr., ABENDROTH, W., "El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político", *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 19.

¹⁹²⁷ Cfr., ABENDROTH, W., "El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político", *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 19.

legislador del Reich¹⁹²⁸”. Por ello, Heller critica que en su tiempo no se configurase una verdadera democracia social¹⁹²⁹.

De esta forma, nace en España uno de los regímenes más democráticos de nuestro país, la II República española, la primera Constitución en nuestro país en establecer derechos sociales, inspirándose en este punto, como en tanto otros, en la Constitución de Weimar. Así, el art. 1 de la Constitución de 1931 establecía que “España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia”. Ello suponía positivizar aquella idea rousseauiana según la cual debe eliminarse aquella forma de vida que consista en disfrutar herencias o de rentas, de forma parasitaria, sin aportar trabajo de ninguna especie a la comunidad. Pero cuando España se vuelve democrática, Europa vivía una época de crisis del Estado democrático, por lo que la experiencia democrática en España del periodo de entreguerras será breve y convulsa¹⁹³⁰. Así, la II República española buscó la intervención económica del Estado para generar empleo, pero, al estar el Estado arruinado, tuvieron que aplazar sus proyectos¹⁹³¹. Sin embargo, para Bell, el Frente Popular de la II República española, representante de la España democrática del momento, fue en realidad una estrategia de Moscú para alcanzar el poder, ya que con ello obtenían apoyo internacional, pues hasta el momento los comunistas eran rechazados en muchos sectores¹⁹³². Sin embargo, la Historia ha demostrado la falsedad de dichas afirmaciones.

Ante dicha situación, en un contexto social de decadencia y desilusión política, surgieron los fascismos. Y es que como defiende un Pérez Serrano sometido a la censura franquista, “La historia demuestra como la anarquía nacida de un abuso de libertad se responde con una afirmación vigorosa de autoridad¹⁹³³”. Así, ante la desafección de las clases medias del sistema democrático, se dieron unas condiciones sociales que hacían inviable en

¹⁹²⁸ ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoft, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 19.

¹⁹²⁹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 1.

¹⁹³⁰ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 45.

¹⁹³¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 828-829.

¹⁹³² Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 330.

¹⁹³³ PÉREZ SERRANO, N., “El constitucionalismo europeo”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 389.

mantenimiento de cualquier sistema constitucional¹⁹³⁴, produciéndose una crisis del Estado de Derecho¹⁹³⁵. Así, en Alemania, los socialistas de la etapa de la Alemania de Weimar se preocuparon más por equilibrar el presupuesto y obtener acumulación de capital que por dar ayudas a los parados. Hitler, en cambio, vio que una intervención estatal en la economía, a través de obras públicas y unas finanzas deficitarias, podría anular el paro¹⁹³⁶. Además, los comunistas tuvieron como mayores enemigos a los socialdemócratas, uniéndose en varias ocasiones a los nacionalsocialistas para derrocar la República de Weimar, como en 1930¹⁹³⁷.

Por tanto, “el fascismo nació y se nutrió [...] de una situación desesperada del espíritu¹⁹³⁸”, en palabras de Heller, quien ya parecía anticipar la justificación del Estado social cuando en 1929, en su obra *¿Estado de Derecho o dictadura?* afirmaba que la solución para que se acepte el Estado de Derecho y se evite el fascismo consiste en ordenar al Estado y a la sociedad de tal manera que puedan incorporarse abnegadamente burgueses y proletarios a ella, a través de los vínculos que supone la voluntad civil¹⁹³⁹. Así, Heller, inspirándose en las ideas de Rousseau, fue el formulador del Estado social en su obra. Por tanto, la idea del Estado social es tributaria de Rousseau, pero el concepto es de Héller. Defendía un Estado prestacional, fuerte, interventor y redistribuidor de la riqueza que hiciese efectiva la homogeneidad social. No defendía la destrucción del Estado, sino que lo reafirma y defiende usarlo para una nueva manifestación estructural: el Estado social, como Estado fuerte e interventor, frente al Estado abstencionista burgués, que sólo garantiza la libertad económica. Así, una de las finalidades esenciales del Estado social es recuperar la idea material del Estado de Derecho, de la que el positivismo jurídico la había despojado. Por tanto, sostiene que el Estado de Derecho suponía someter la vida del Estado al imperio de la Ley, respondiendo al concepto de Derecho positivo tanto las normas que regulan la vida del Estado como la de los ciudadanos. Y en relación a los preceptos relativos a la economía, estos contribuyen a una distribución más justa de los recursos en lugar de suponer la lucha de clases.

¹⁹³⁴ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 60.

¹⁹³⁵ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 53.

¹⁹³⁶ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 86-87.

¹⁹³⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 328.

¹⁹³⁸ *Ibidem*, cit., p. 33.

¹⁹³⁹ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de Derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 256.

Tras la II Guerra Mundial, se produce un cambio político y social hacia posturas socialistas en las estructuras políticas. Así, después de 1945 se quiso conectar el Derecho constitucional del momento con el forjado durante la época de Weimar. De este modo, la fórmula “Estado de Derecho democrático y social” es recuperada por los *Länder* en sus constituciones, después de 1945, tanto en la zona soviética como en la occidental¹⁹⁴⁰. Tanto los *Länder*, como los socialdemócratas y los sindicatos cristianos alemanes reclamaban la socialización de los medios de producción, pero la intervención americana hizo que la Constitución federal alemana abandonase esa idea, volviendo a las viejas relaciones de propiedad y abrazando el neoliberalismo. No obstante, como también ejerció influencia el socialismo y el sindicalismo, se aceptó la fórmula de “Estado de Derecho democrático y social” a cambio de reconocer al Estado liberal y los derechos y libertades burguesas¹⁹⁴¹. Así, tal y como se recogía en el Programa de la Resistencia Francesa, se buscaba “la instauración de una verdadera democracia económica y social, que implique la evicción de las grandes feudalidades económicas y financieras de la dirección de la economía”.

De este modo, nace en Alemania la Ley Fundamental de Bonn. Ésta, a pesar de establecer el reconocimiento del Estado social, no recoge los derechos sociales, salvo la función social de la propiedad, en el art. 14, y la posibilidad de sociabilización del suelo, recursos naturales y medios de producción, previa indemnización, en su art. 15. Además, el art. 20.1 de la Ley Fundamental de Bonn (Ley Fundamental de la República Federal alemana) y el art. 28.1 consideran al “Estado democrático y social” y el “Estado de Derecho republicano democrático y social”, respectivamente, como en núcleo esencial de la Constitución, no pudiendo ser modificados constitucionalmente a través del poder de reforma, por lo establecido en el art. 79, que es una cláusula de intangibilidad, por lo que, en opinión de Abendroth, además, no puede ser interpretada por el Tribunal Constitucional de forma diferente al sentido que le dio el Consejo parlamentario, el cual recogía la idea de Heller¹⁹⁴². De esta forma, la Constitución federal alemana, a diferencia de la de Weimar, sí estableció al Estado social como un mandato expreso de la

¹⁹⁴⁰ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 20-21.

¹⁹⁴¹ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 23-25.

¹⁹⁴² Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 12.

Constitución al legislador ordinario, condicionando la interpretación de todas las leyes a todos los preceptos constitucionales, especialmente los derechos fundamentales, para que fuese el Pueblo alemán el que decidiese la estructura social y económica del país. Así, se evitó la fórmula de la Constitución de Weimar por miedo a volver al III Reich¹⁹⁴³. No obstante, aunque la Constitución de Weimar no contuviese el término “Estado democrático y social”, sí que contiene numerosos derechos sociales.

Por ello, para Schneider, la Ley Fundamental de Bonn, a diferencia de la de Weimar, les dio a todos los derechos fundamentales vinculación jurídica, siendo llamada “la Constitución de los derechos fundamentales¹⁹⁴⁴ y no permite al presidente ninguna potestad reglamentaria autónoma, pues anteriormente podía asumirlas según el decreto de urgencia¹⁹⁴⁵, aunque otorga más poder al Canciller que la Constitución de Weimar¹⁹⁴⁶. Sin embargo, Pérez Serrano considera que la Constitución de Weimar es mejor que la Ley Fundamental de Bonn, ya que ésta es precaria y no recoge los derechos sociales, aunque esta última se buscaba corregir a la primera, a la que se culpaba de favorecer el ascenso del fascismo¹⁹⁴⁷. No obstante, la Ley Fundamental de Bonn, a diferencia de la Constitución de Weimar, establece expresamente en su art. 19 la efectiva garantía de los derechos fundamentales, al permitir acudir a los tribunales en caso de que los mismos fuesen lesionados. Además, en opinión de Doehring, la Ley Fundamental de Bonn no establece un modelo económico determinado, sino que el único límite que establece es el respeto a los derechos fundamentales¹⁹⁴⁸, por lo que es posible en Alemania establecer una economía planificada, aunque su intervención debe ser exclusivamente auxiliar¹⁹⁴⁹; sólo debe intervenir para prevenir los excesos de la libre concurrencia. En su opinión, la

¹⁹⁴³ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 25.

¹⁹⁴⁴ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Problemas actuales del Derecho constitucional”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 16-17.

¹⁹⁴⁵ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “El Gobierno como parte del poder ejecutivo en la República Federal de Alemania”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 154.

¹⁹⁴⁶ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “El Gobierno como parte del poder ejecutivo en la República Federal de Alemania”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 162.

¹⁹⁴⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Tres Lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 617-618.

¹⁹⁴⁸ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 176-179.

¹⁹⁴⁹ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 177-181.

ausencia de libre concurrencia es incompatible con el Estado social, así como cualquier cartel, como por ejemplo los sindicatos¹⁹⁵⁰.

Por su parte, la Constitución francesa de 1946 añadía fórmulas de feminismo, derecho a la huelga, problemática social, libertad de enseñanza... intentando imitar a la Constitución de Weimar. Y la Constitución italiana de 1948, la cual distingue entre derechos que gozan de aplicación inmediata y aquellos que necesitan desarrollo posterior, además de en las anteriores, también está influida por la Constitución española de 1931. Y curiosamente, será la Constitución italiana, influida por nuestra Constitución republicana de 1931, la que ejercerá influencia en el modelo territorial de la Constitución española de 1978.

Así, en España, tras haber sido derrocada la República mediante un golpe de Estado fallido y una posterior guerra civil, que derivó en una larga dictadura, vuelve a nacer, en 1978, un régimen democrático inspirado, en relación al establecimiento del Estado social, en la Ley Fundamental de Bonn. Además de los derechos sociales, la vigente Constitución permite llevar a cabo formas de economía socialista. Así, el art. 128 de la Constitución española de 1978 establece la subordinación de la riqueza del país, sea cual sea su titularidad, al interés general; el art. 131.1 establece la posibilidad de planificar la economía; el art. 33.3 establece la función social de la propiedad y el art. 149.1.13 de la Constitución atribuye al Estado la competencia de planificar la economía. Además, como afirma Ruipérez, el derecho a la vivienda digna debe ser puesto en relación con el contenido del art. 1 de la Constitución (El Estado social, democrático de Derecho) y el art. 9.2, según el cual el Estado debe promover las medidas necesarias para hacer reales y efectivas las ideas de Libertad e Igualdad¹⁹⁵¹. Sin embargo, como afirma Pérez Serrano, “copiar externamente instituciones resulta fácil y expedito; asimilar su contenido es mucho más arduo¹⁹⁵²”. Y esto es, en definitiva, como veremos más adelante, lo que sucede con el Estado social en nuestro país. Así, en una línea muy similar, la Constitución colombiana establece, por un lado, la denominación del Estado social y el establecimiento de los derechos sociales y, por otro lado, un cuadro normativo propicio para la

¹⁹⁵⁰ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 188-190.

¹⁹⁵¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 43.

¹⁹⁵² PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 894.

formulación de un modelo económico y social neoliberal¹⁹⁵³. Sin embargo, a diferencia de España, la jurisprudencia establece el carácter vinculante del Estado social¹⁹⁵⁴.

Además, según Tajadura, la Constitución de 1978 destaca por la ausencia de la solidaridad personal, pero la territorial se recoge en el art. 2 y en el art. 138 de la misma. Es preciso, por tanto, diferenciar entre solidaridad como principio, garantizada por la propia Constitución en el art. 2, y la solidaridad como competencia, recogida en el art. 138, y que debe ser garantizada por el Estado¹⁹⁵⁵. No obstante, este autor considera que la solidaridad interpersonal se recoge en la Constitución en los arts. 4, que constitucionaliza el Régimen público de la Seguridad Social, y 45, que recoge el derecho al medio ambiente¹⁹⁵⁶. Aunque creemos, con una opinión siempre sometida a mejor criterio, que ambas clases de solidaridad se recogen en el art. 40 de la Carta magna¹⁹⁵⁷. En lo que sí coincidimos es que de la Constitución no es posible extraer las consecuencias competenciales y financieras derivadas del reconocimiento de la solidaridad ni de su plena eficacia¹⁹⁵⁸, ya que la Constitución sólo establece de forma expresa como únicos instrumentos para garantizar la solidaridad la planificación económica (art. 131) y el Fondo de Compensación Interterritorial (art. 158.2). Además, el desarrollo constitucional de la solidaridad no recoge con precisión cuales son las competencias que han de corresponder al Estado para garantizar la solidaridad ni tampoco establece un modelo del sistema de financiación¹⁹⁵⁹. Considera, además, que la ausencia de referencia explícita al principio de solidaridad en su dimensión personal es la más grave, ya que es un elemento esencia del Estado social, y explica, aunque no justifica, que la doctrina haya interpretado la solidaridad en clave territorial¹⁹⁶⁰. Así, o bien se identifica la solidaridad con la

¹⁹⁵³ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, Nº 20, diciembre, 2007, p. 93.

¹⁹⁵⁴ La sentencia No. C-566/95 de la Corte Constitucional colombiana establece el carácter vinculante de las disposiciones del Estado social para el poder público.

La sentencia del 9 de julio de 1992 de la Corte Constitucional colombiana establece que la denominación del Estado como social supone unas funciones sociales que no son accesorias sino la esencia misma de esa forma de Estado.

¹⁹⁵⁵ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 97.

¹⁹⁵⁶ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 77.

¹⁹⁵⁷ El mismo establece que: “Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo”.

¹⁹⁵⁸ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 76.

¹⁹⁵⁹ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 102.

¹⁹⁶⁰ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 77.

uniformidad en las condiciones de vida o con la igualdad real o material de todos los ciudadanos¹⁹⁶¹. Pero nunca como ambas a la vez.

Además, la II Guerra Mundial acostumbró a la gente a la intervención económica, de la cual no se podrá prescindir fácilmente en el futuro¹⁹⁶². Por ello, tras el conflicto internacional, se aceptó por todos los sectores, incluso por los conservadores, la intervención estatal, la tributación progresiva (como una redistribución moderada que favorece a todos), el debate político en términos morales y la regulación del mercado, reduciéndose considerablemente la desigualdad entre ricos y pobres¹⁹⁶³ por las necesidades de la época¹⁹⁶⁴. Así, se va a aceptar en todo Occidente que el mercado no es adecuado para satisfacer los objetivos colectivos¹⁹⁶⁵. También comienza a buscarse la meritocracia, pues todas las instituciones elitistas se abrieron a una masa de aspirantes gracias a la aportación del erario público¹⁹⁶⁶. Además, el elevado gasto en servicios sociales estaba bien visto¹⁹⁶⁷. Así, tanto los partidos socialistas como los conservadores se fueron transformando paulatinamente y comenzaron a defender una economía mixta, haciéndose menos extrema la oposición entre ambos, especialmente tras la creación del Estado de bienestar¹⁹⁶⁸. Desde el siglo XIX hasta 1970, las democracias de occidente se volvieron cada vez menos desiguales por la tributación progresiva, pues se produce un aumento de la intolerancia a la desigualdad. Pero, como afirma Bell, “Lo que quedó después de los acontecimientos de 1968 fue una generación en busca de la ideología¹⁹⁶⁹”.

Antes de 1970, existía consenso en la aceptación de la intervención del Estado en la vida económica y en la prestación de aquellos servicios que no pueden permitirse muchos individuos por sí solos en el sector privado¹⁹⁷⁰. La política keynesiana de intervención

¹⁹⁶¹ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 96.

¹⁹⁶² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 289-290.

¹⁹⁶³ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 58-59 y 67-68.

¹⁹⁶⁴ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 80.

¹⁹⁶⁵ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 66.

¹⁹⁶⁶ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 61.

¹⁹⁶⁷ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 83.

¹⁹⁶⁸ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 132.

¹⁹⁶⁹ BELL, D., “Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 480.

¹⁹⁷⁰ Cfr., MURILLO FERROL, F., “Prólogo”, O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 17.

económica se vinculó a la legitimación, gozando de consenso tanto de la izquierda como de la derecha, favoreciendo el pleno empleo y permitiendo a la gente satisfacer sus demandas¹⁹⁷¹. De esta forma, tras los años postbélicos, en Occidente se defendía que una política civil reemplazase a una política ideológica, que no se podía hacer una organización de la sociedad según un proyecto previamente diseñado y que no se podían llevar a cabo cambios sociales y de vida fundamentales sin evaluar los costes humanos y sociales, especialmente si posteriormente no es posible dar marcha atrás. Es lo que se llama pragmatismo en política o prudencia en filosofía. Por ello, para Bell, en el mundo occidental existe un consenso general sobre un sistema de economía mixta y la aceptación del Estado social¹⁹⁷², y su realización supone el fin de las ideologías, entendidas como el fin de los dogmatismos políticos irreflexivos y violentos¹⁹⁷³.

En Europa, a diferencia de EEUU, apenas hay oposición a los impuestos altos, según O'Connor, por la elevada evasión fiscal, pues la clase trabajadora ya está acostumbrada a ello, así como a niveles altos de gasto social y a la mayor flexibilidad de los gobiernos europeos para asignar los ingresos fiscales¹⁹⁷⁴. Así, en la Europa continental, los Estados socialdemócratas se centraron en garantizar el empleo por la implicación política que suponía que miles de personas quedasen sin trabajo¹⁹⁷⁵. La socialdemocracia alemana optó por la evolución en lugar de por la revolución¹⁹⁷⁶, la democracia social francesa se basaba en la Igualdad¹⁹⁷⁷ y en Escandinavia, el Estado del Bienestar fue obra de los socialdemócratas¹⁹⁷⁸. En Gran Bretaña, sin embargo, el Estado de Bienestar fue una obra programática que buscaba aliviar las condiciones de los más desfavorecidos y reducir la extrema pobreza¹⁹⁷⁹. Sin embargo, como con acierto afirma Tony Judt, “Numerosos países europeos practican algo parecido a la socialdemocracia, pero se han olvidado como defenderla¹⁹⁸⁰”. En EEUU, por su parte, tiene poca aceptación la socialdemocracia,

¹⁹⁷¹ Cfr., MURILLO FERROL, F., “Prólogo”, O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 16.

¹⁹⁷² Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 449.

¹⁹⁷³ Cfr., BELL, D., “Epilogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 465.

¹⁹⁷⁴ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 288.

¹⁹⁷⁵ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 81-82.

¹⁹⁷⁶ Cfr., KELSEN, H., “La teoría política del Bolchevismo. Un análisis crítico”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 166.

¹⁹⁷⁷ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre (1944)*, Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 268.

¹⁹⁷⁸ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 59.

¹⁹⁷⁹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 59.

¹⁹⁸⁰ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p.p 21.

especialmente porque se tiene una concepción negativa del socialismo, vinculándolo al comunismo¹⁹⁸¹, por lo que se busca dismantelar las buenas políticas y legislaciones que a lo largo del siglo XX se conquistaron en nombre de la eficiencia y del menor gobierno¹⁹⁸². Así, para Tony Judt, no puede exportarse el modelo europeo socialdemócrata a EEUU porque no existe la misma homogeneidad que en Europa¹⁹⁸³. En EEUU domina el tradeunionismo, que defiende la mejora social y el bienestar del trabajador, pero rechazando las ideologías socialistas y radicales¹⁹⁸⁴.

Sin embargo, los economistas entienden que el progreso económico está relacionado con el PIB, pero está demostrado que no hay relación entre el aumento del PIB y la mejora de la salud, educación o libertad política sin distribución de la riqueza ni sin igualdad social¹⁹⁸⁵. Y es que cuando se produce crecimiento económico, éste no se traduce necesariamente en una distribución de esa prosperidad a la población, salvo en periodos de crisis económicas¹⁹⁸⁶. Así, en palabras del autor: “Un incremento general de la riqueza agregada oculta disparidades distributivas¹⁹⁸⁷”. El desarrollo capitalista se logra a expensas del empobrecimiento económico. Por ello, el Estado ha de corregir ese desequilibrio para no poder en peligro su función legitimadora. Por tanto, el estado debe atender a las pobrezas por razones de legitimación: para que su poder no pierda apoyos¹⁹⁸⁸. Sin un reparto de riqueza, no hay mecanismo que asegure que un aumento del PNB suponga una mejora económica¹⁹⁸⁹. Por todo ello, se puede afirmar que la prosperidad no destruye las tensiones sociales¹⁹⁹⁰.

De esta forma, el Estado capitalista, como afirma O'Connor, debe satisfacer dos funciones básicas y contradictorias: acumulación (debiendo generar un excedente sobre los que gravar los impuestos) y legitimidad (no pudiendo servir para que una clase acumule capital a expensas de otra¹⁹⁹¹). Por ello, el Estado busca burocratizar los conflictos

¹⁹⁸¹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 212.

¹⁹⁸² Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 21.

¹⁹⁸³ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 75-76.

¹⁹⁸⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 234.

¹⁹⁸⁵ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, pp. 34-36.

¹⁹⁸⁶ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 35.

¹⁹⁸⁷ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 35.

¹⁹⁸⁸ Cfr., MURILLO FERROL, F., “Prólogo”, O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 11.

¹⁹⁸⁹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 203.

¹⁹⁹⁰ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 115.

¹⁹⁹¹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 26.

sociales para legitimarse, como el arbitraje y la conciliación, así como la regulación entre el pequeño y el gran capital, en el que el primero recibe subvenciones. De esta forma, el Estado logra el control de las masas mediante la cooperación de los líderes sindicales con las grandes empresas, logrando subidas de salarios y la reducción del desempleo, a costa de aumentar la asistencia social¹⁹⁹². De esta forma, los gastos asistenciales serían un mecanismo del capitalismo para compensar las desigualdades generadas. De este modo, sin un Estado social, el capitalismo desaparecería, al no poder afrontar sus contradicciones. La seguridad Social busca permitir y legitimar la acumulación de capital y aumentar la producción, manteniendo las relaciones laborales pacíficas. Se trata, por tanto, de un seguro más para los capitalistas que para los trabajadores¹⁹⁹³. No obstante, no se puede ver esto desde una perspectiva negativa, ya que, aunque el capitalismo actual no puede sobrevivir sin el Estado social, como instrumento compensatorio de las desigualdades sociales, no existe otro modelo económico y político que, dadas las circunstancias actuales, pueda garantizar los derechos sociales con la misma eficacia que lo hace el Estado social. Un modelo no es más socialista en la medida en que perjudique a los empresarios, sino en la medida en que favorezca a los trabajadores.

Pero la defensa del socialismo, para Heller, no es una cuestión de situación económica (“De estómago y de masas”) sino que es una cuestión de ética, como muestran los grandes pensadores marxistas burgueses. Pues, a diferencia del liberalismo, el socialismo no busca hartura, sino desarrollo humano¹⁹⁹⁴. Y tampoco el Estado social, en opinión de Heller, se creó para beneficio de la burguesía, ya que supone un gravamen para la misma. Y aún en ese caso no importaría mientras beneficie a los obreros¹⁹⁹⁵. Así para Heller, la democracia social debe descansar sobre un fondo común de valores, que es el Estado nacional. Las ideas socialistas necesitan a la Nación para su realización, una comunidad de cultura previa para desarrollar dicha cultura. Por tanto, el socialismo no puede prescindir de la Nación porque el individuo no puede vivir fuera de su cultura¹⁹⁹⁶. Si no hay contenidos comunes y existen diferencias económicas relevantes entre los

¹⁹⁹² Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 98-99.

¹⁹⁹³ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 176 y 180.

¹⁹⁹⁴ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 139-140.

¹⁹⁹⁵ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 184-185.

¹⁹⁹⁶ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 176-177.

ciudadanos, los gobernados confundirán a la ley con los gobernantes, sintiendo que la política es algo abstracto sin Libertad ni Igualdad¹⁹⁹⁷.

Por ello, para que exista democracia es necesaria la homogeneidad social¹⁹⁹⁸. Se trata de un estado socio-psicológico en el que la conciencia del “nosotros” es una voluntad de comunidad, apareciendo reconciliados los antagonismos y luchas de intereses¹⁹⁹⁹. Si hay fe en la existencia de la homogeneidad social, es posible debatir con el adversario, renunciar a la coacción física y a imponer un poder dictatorial²⁰⁰⁰. Por ello, para Heller, una Nación o comunidad no puede pervivir mucho tiempo si la mayoría de sus individuos carecen de educación y bienes, y unos pocos lo tienen casi todo, existiendo, por tanto, grandes diferencias de clase²⁰⁰¹. Ya que como afirma De Vega, “el mantener como valor absoluto el sagrado principio de la igualdad ante la ley, por ejemplo, tratando igual formalmente lo que es desigual en la realidad, es el mejor camino para institucionalizar social y políticamente la desigualdad²⁰⁰²”.

La conciencia de libertad es la conciencia de la desigualdad social y conciencia política de poder, la cual no se deja reprimir mucho tiempo por la fuerza, impidiendo formar una verdadera unidad política. En una línea similar, Monereo considera que la homogeneidad social, que no identidad, es necesaria para un sistema democrático²⁰⁰³. Y es el progreso en la conciencia de libertad lo que amenaza la formación de la unidad democrática²⁰⁰⁴. Así, cuando no existe homogeneidad social, nadie se identifica con los símbolos ni con los representantes del Estado, por lo que desaparece la unidad, aproximándose a la guerra civil²⁰⁰⁵. Pero la desigualdad económica puede mitigarse con una cierta homogeneidad en las convenciones sociales (lugares de ocio, vestimenta, círculos sociales...). Sin esa homogeneidad en la estratificación social no es posible respetar al adversario. Así, la

¹⁹⁹⁷ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 2.

¹⁹⁹⁸ Cfr., HELLER, H., “Democracia política y Homogeneidad”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 262.

¹⁹⁹⁹ Cfr., HELLER, H., “Democracia política y Homogeneidad”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 263.

²⁰⁰⁰ Cfr., HELLER, H., “Democracia política y Homogeneidad”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 262.

²⁰⁰¹ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 116.

²⁰⁰² DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, cit., p. 718.

²⁰⁰³ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. CLVIII.

²⁰⁰⁴ Cfr., HELLER, H., “Democracia política y Homogeneidad”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 264-265.

²⁰⁰⁵ Cfr., HELLER, H., “Democracia política y Homogeneidad”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 262.

desigualdad no es sólo económica, sino sobre todo psíquico-social²⁰⁰⁶. Por ello afirma que “Sin homogeneidad social, la más radical igualdad formal se torna la más radical desigualdad y la democracia formal, Dictadura de la clase dominante²⁰⁰⁷”.

Sin embargo, López Pina critica la homogeneidad social de Heller al considerarla idealista, así como también su ingenuidad, por entender que los derechos sociales recogidos en la Constitución de Weimar serían eficaces por el mero hecho de estar establecidos en una Constitución, sin tener en cuenta la relación entre la norma y la realidad, influida por las severas crisis del capitalismo monopolista²⁰⁰⁸. Sin embargo, reconoce que el método de Heller del estudio de la totalidad ha resultado válido, aunque en su análisis fuese víctima del idealismo²⁰⁰⁹. Pero no podemos estar de acuerdo con este autor en la medida en que considera a Heller como idealista, pues entendemos que dicho autor alemán acierta al considerar que los derechos sociales son vinculantes para el legislador por el mero hecho de recogerse en una Constitución. Considerar que unos artículos deben vincular al legislador mientras que otros son meras directrices, no tiene sentido en una Constitución, ya que la misma no recoge normas éticas, sino jurídicas. Además, Heller decía que la Constitución de Weimar recogía posibilidades de llevar a cabo el socialismo, pero para que éste pudiese llevarse a la práctica era necesaria la lucha de clases.

Por tanto, el principal fin del Estado debe ser reducir la desigualdad, pues ésta provoca la pérdida de cohesión social. La desigualdad no solo es inmoral, sino también ineficaz, pues las poblaciones desiguales necesitan códigos penales muy punitivos, mientras que las sociedades igualitarias tienen más felicidad y seguridad²⁰¹⁰. “Cuanto mayor es la distancia entre la minoría acomodada y la masa empobrecida, más se agravan los problemas sociales, lo que parece cierto tanto para los países ricos como para los pobres. No importa lo rico que sea un país, sino lo desigual que sea²⁰¹¹”, como afirma Tony Judt. Para que exista una comunidad es necesario que exista confianza entre los ciudadanos de

²⁰⁰⁶ Cfr., HELLER, H., “Democracia política y Homogeneidad”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 266.

²⁰⁰⁷ HELLER, H., “Democracia política y Homogeneidad”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 265.

²⁰⁰⁸ Cfr., LÓPEZ PINA, A., “Epílogo: Hermann Heller y España”, en HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 378.

²⁰⁰⁹ Cfr., LÓPEZ PINA, A., “Epílogo: Hermann Heller y España”, en HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 382.

²⁰¹⁰ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 175-177.

²⁰¹¹ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 33.

que se tomarán decisiones que beneficiarán a todos, pues la confianza es necesaria para el buen funcionamiento de la sociedad²⁰¹² ya que, según sus palabras, “Cuanto más igualitaria es una sociedad, más confianza reina en ella²⁰¹³”. Así, para Tony Judt, la función del Estado es regular la economía y reconstruirla cuando cae en una economía mal regulada, así como evitar unas ganancias inmoderadas, a través del reparto de riqueza²⁰¹⁴. Y es que en los países en los que se produce una distribución equitativa en el aumento de la renta nacional, no surge el resentimiento²⁰¹⁵.

Por ello, la legitimidad del Estado social únicamente debe buscarse en la sociedad²⁰¹⁶. Así, optar por la defensa de la socialdemocracia no es solamente una posición política, sino la opción constitucionalmente elegida por el legislador constituyente, que debe respetarse y profundizarse, al igual que se aceptan y respetan los principios del liberalismo. No se trata de una cuestión de política de dos posiciones contrapuestas, sino el abanico de combinaciones de los que supone conciliar ambas formas de economía de Estado. De esta forma, como afirma Para Forsthoff, “El Estado moderno se concibe a sí mismo como un Estado social²⁰¹⁷” ya que “La política económica moderna es, a la vez, política social²⁰¹⁸”, por lo que no es de extrañar que Monereo cuestione que la democracia pueda ser real si ésta no cumple con el principio de igualdad en la esfera de lo económico²⁰¹⁹ al defender que el Estado social es la materialización de la democracia²⁰²⁰. Por ello, no será preciso analizar el mismo como una tendencia constitucional particular de un Estado, sino como el carácter esencial del Estado constitucional actual. Y para poder llevar a cabo el estudio de su desarrollo y evolución será preciso, en primer lugar,

²⁰¹² Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 72-73.

²⁰¹³ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 73.

²⁰¹⁴ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 192.

²⁰¹⁵ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 35-36.

²⁰¹⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 395.

²⁰¹⁷ FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 46.

²⁰¹⁸ FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 49.

²⁰¹⁹ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. CII-CIII.

²⁰²⁰ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. XCII.

fijar el concepto de Estado social. Y dicho Estado constitucional, democrático y social se desarrolló sin problemas al principio²⁰²¹ pero rápidamente encontró obstáculos.

Así, la solidaridad se da en toda comunidad política, pero es en el Estado nacional donde la solidaridad alcanza mayor fuerza y cohesión²⁰²². Se trata de un principio esencial del Estado social que aparece en todos sus textos constitucionales de forma expresa o implícita en la cláusula del Estado social²⁰²³. De esta forma, la solidaridad pasa de ser un deber moral a un deber jurídico a través del Poder Constituyente²⁰²⁴. Por ello afirma Tajadura que “En los orígenes del constitucionalismo contemporáneo (...) la solidaridad se presentaba como la traducción jurídica en forma de deber de un valor moral²⁰²⁵”. Es decir, el Estado social es la positivización de un principio ético político existente en la conciencia social para darle una garantía de la que carecía hasta el momento. Así, la solidaridad es el fundamento de la Constitución desde el punto de vista político y un deber general del que emanan obligaciones concretas de hacer y no hacer, y cuyo incumplimiento debe corresponder una sanción, desde el punto de vista jurídico, y al tiempo, una finalidad del Estado desde el punto de vista económico²⁰²⁶, así como la dimensión material de la unidad del Estado²⁰²⁷. De esta forma, el principio de solidaridad es a la vez un elemento estructural del Estado y un fin cuyo cumplimiento debe velar el Estado, aunque no se determinan los medios para ello²⁰²⁸. Así, la facultad del Estado social es la realización de la solidaridad como intervención correctiva de las desigualdades generadas por el sistema capitalista²⁰²⁹. O como afirma Tajadura, “la solidaridad es el fin del Estado²⁰³⁰”. Por tanto, “El Estado constitucional es el marco jurídico-político en el que el principio de solidaridad ha descendido del limbo de las ideas

²⁰²¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 152-153.

²⁰²² Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 73.

²⁰²³ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), pp. 72-73.

²⁰²⁴ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), pp. 72-73.

²⁰²⁵ TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), cit., p. 70.

²⁰²⁶ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 82.

²⁰²⁷ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 100.

²⁰²⁸ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 75.

²⁰²⁹ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 96.

²⁰³⁰ TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), cit., p. 96.

y de los buenos propósitos para alcanzar una operatividad real y desplegar eficacia jurídica²⁰³¹”. En relación a solidaridad personal, ésta se configura como el conjunto de deberes que implican realizar contribuciones con prestaciones personales o patrimoniales en régimen de igualdad, aunque los mismos se encuentren dispersos por la Constitución española²⁰³².

Por ello, cabe comenzar definiendo al Estado social como un factor de compensación que se fundamentó científicamente desde Keynes y que era necesario para el funcionamiento de la sociedad capitalista²⁰³³. Debe buscar, como última meta, transformar la sociedad y sustituir la economía de mercado por una economía planificada en interés de la sociedad, aunque con elementos de la economía de mercado, así como democratizar la elaboración de un plan económico desde los trabajadores de cada empresa hasta los sectores empresariales²⁰³⁴. Keynes transformó el capitalismo para darle certidumbre, tomando la idea del Estado interventor totalitario, que podría hacer sentir añoranza a las masas²⁰³⁵, pues tras la II Guerra Mundial la gente se acostumbró a una fuerte intervención estatal²⁰³⁶. Sin embargo, a diferencia de Heller, Keynes no defendía una sociabilización de los medios de producción sino la sociabilización de las inversiones, con la finalidad de garantizar el pleno empleo²⁰³⁷. Así, mientras que el socialismo busca acabar con la anarquía económica, en el liberalismo, sin embargo, la anarquía económica goza de cierta legitimidad²⁰³⁸. Por ello, Héller afirma que “Socialismo no quiere decir sino señorío de la autoridad comunitaria sobre la economía²⁰³⁹ (...) El Estado socialista se caracteriza por la soberanía sobre la economía, no por una economía de Estado, y mucho menos por la disolución del Estado en la economía²⁰⁴⁰”. Pero el socialismo no puede sobrevivir en la

²⁰³¹ TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), cit., p. 74.

²⁰³² Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), pp. 86-87.

²⁰³³ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoﬀ, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 32.

²⁰³⁴ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoﬀ, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 41.

²⁰³⁵ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 54.

²⁰³⁶ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 62-63.

²⁰³⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 86.

²⁰³⁸ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 182.

²⁰³⁹ HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 139.

²⁰⁴⁰ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 182-183.

autarquía²⁰⁴¹. “Sólo así, apropiándose la comunidad política de una fuerza económica y de monopolios públicos, puede contrarrestarse eficazmente el monopolio de lo privado, que se deriva de la fuerza económica privada, resultante de la libertad de comercio y de la industria²⁰⁴²”.

Heller defendió, por tanto, el Estado social como aquella comunidad que, recuperando el contenido material del Estado de Derecho e impregnándolo de democracia social, busca lograr la mayor homogeneidad social, para lo que se configura como un Estado interventor, prestacional y redistribuidor de la riqueza. “Socialismo es democracia económica²⁰⁴³”. El socialismo busca transformar el orden jurídico privado del trabajo y capital en orden jurídico público²⁰⁴⁴. Así, la reivindicación de una democracia social supone la extensión del Estado de Derecho material al orden del trabajo y de las mercancías²⁰⁴⁵. No busca destruir el Estado, sino sólo transformarlo, por lo que afirma que “El núcleo de las ideas políticas del socialismo (...) es, sistemáticamente, idéntico al núcleo de las ideas políticas de la Democracia social²⁰⁴⁶”. El pensamiento socialista defiende un concepto de sociedad histórico, dinámico, que acabe con las diferencias de clase y poder²⁰⁴⁷. Sin embargo, como aclara Ferrajoli, el socialismo burocrático y el liberalismo burgués defendían el mismo modelo de desigualdad, el de homologación jurídica de las diferencias, negando las desigualdades existentes a través de una igualdad abstracta, haciendo que dicha igualdad fuese ineficaz²⁰⁴⁸. Pero no se trata de actuar como si no existieran diferencias sino, precisamente, de actuar para que las mismas sean eliminadas.

Pero no basta con que los trabajadores puedan participar en el Estado, sino que además es necesario que el Estado tenga un poder económico propio que pueda contraponerse a la propiedad privada²⁰⁴⁹. “La reivindicación por el proletariado de una democracia social no significa otra cosa que la extensión al orden del trabajo y de las mercancías de la idea

²⁰⁴¹ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 151.

²⁰⁴² HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 150.

²⁰⁴³ HELLER, H., “El Derecho constitucional de la República de Weimar. Derechos y deberes fundamentales”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 279.

²⁰⁴⁴ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 142.

²⁰⁴⁵ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 290.

²⁰⁴⁶ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 117.

²⁰⁴⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 125-126.

²⁰⁴⁸ Cfr., FERRAJOLI, L., “Igualdad y diferencia”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 75.

²⁰⁴⁹ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 139.

del Estado material del Derecho²⁰⁵⁰”. En su opinión, la socialdemocracia es una asociación de lucha política que quiere establecer un orden de economía comunitaria en sustitución de la capitalista, racionalizar la producción para aumentar las mercancías y sociabilizar para lograr una justa distribución²⁰⁵¹. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que, para Heller, el Estado social es una fase transitoria hacia el socialismo, el cual consistía en la dominación de la clase trabajadora a través del Estado de Derecho, sometiendo la Economía a la Política²⁰⁵². Para Tony Judt, sin embargo, la socialdemocracia es un híbrido entre el respeto por la individualidad y los derechos individuales, junto con la acción colectiva²⁰⁵³; un híbrido entre las ideas socialistas y las capitalistas²⁰⁵⁴. Y para Bell, la socialdemocracia entendió el poder como la necesidad de adoptar decisiones sociales basadas en la reconciliación de intereses diversos mediante el compromiso y el consenso²⁰⁵⁵.

Así, Hayek aclara en el “Prefacio” a la edición de 1976 que el socialismo significaba, en un inicio, la nacionalización de los medios de producción y la planificación de la economía planificada mientras que actualmente el socialismo significa una profunda redistribución de las rentas a través de los impuestos y de las instituciones del Estado benéfico, por lo que concluye que no todo socialismo conduce al totalitarismo²⁰⁵⁶. Igualmente, el comunismo, para Bell, fracasó en EEUU por rechazar el toma y daca político y el capitalismo, convirtiéndose en su enemigo, limitándose a destacar el triunfo del movimiento laborista en EEUU al aceptar la sociedad capitalista y buscar transformarla desde dentro²⁰⁵⁷. De esta forma, defiende que el socialismo ha dejado de ser relevante para los problemas de la sociedad industrial occidental²⁰⁵⁸. Por ello sostiene que el socialismo fue un sueño ilimitado en el que se hacían promesas que no se podían

²⁰⁵⁰ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 124.

²⁰⁵¹ Cfr., HELLER, H., “Estado, Nación y Socialdemocracia”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 228.

²⁰⁵² Cfr., LÓPEZ PINA, A., “Prólogo” en HELLER, H., *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 17.

²⁰⁵³ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 20-21.

²⁰⁵⁴ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 78.

²⁰⁵⁵ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 326.

²⁰⁵⁶ Cfr., HAYEK, F.A., “Prefacio”, en *Camino de servidumbre (1944)*, Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3ª Ed.), 2011, pp. 36-37.

²⁰⁵⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 309-310.

²⁰⁵⁸ Cfr., BELL, D., “Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 468.

cumplir por ser demasiado ambiciosas²⁰⁵⁹. No obstante, a pesar de todo ello, Bell sostiene que los socialistas de su tiempo ya no defienden la revolución sino la reforma, desde dentro del Estado²⁰⁶⁰. Así, tras la II Guerra Mundial, los socialistas aprendieron que la democracia y los derechos fundamentales son necesarios para una sociedad decente, debiendo priorizarse la libertad, incluso frente al socialismo²⁰⁶¹. El “fin de las ideologías” supone, para él, el fin de las fórmulas fáciles de la izquierda para llevar a cabo el cambio social y el fin de los retóricos. No es el fin de la utopía, sino que sólo si somos conscientes de las trampas de la ideología, podemos debatir cómo alcanzar esa utopía. Por tanto, una utopía no puede ser una escalera de fe, sino que debe ser empírica: debe especificar a donde se quiere llegar, como se quiere llegar hasta allí, los costes que ello supondrá y quien debe pagarlos²⁰⁶². Pero con ello, aclara, no pretende llevar a cabo una defensa ideológica del pensamiento tecnocrático o del statu quo del momento, ni tampoco supone un ataque al papel de los ideales en la política²⁰⁶³, sino que defiende que todos los cambios políticos y sociales avanzan hacia la socialdemocracia²⁰⁶⁴. Así, Bell da a entender de forma indirecta que se considera socialdemócrata²⁰⁶⁵, aunque no lo sea. Y en una línea similar, para Kelsen, el marxismo no es científico, sino una religión, ahora que el cristianismo está en declive²⁰⁶⁶.

Para Tony Judt, la socialdemocracia y el Estado de Bienestar fueron los que vincularon la clase media a las instituciones liberales, lo que supuso mayor seguridad, ya que fue la desafección de las clases medias al sistema liberal lo que dio lugar al fascismo²⁰⁶⁷. Así, “La seguridad del bienestar que se vivía y la futura prosperidad suavizaron las injusticias

²⁰⁵⁹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 305-306.

²⁰⁶⁰ Cfr., BELL, D., “Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 463.

²⁰⁶¹ Cfr., BELL, D., “Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 494.

²⁰⁶² Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 452-453.

²⁰⁶³ Cfr., BELL, D., “Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 455.

²⁰⁶⁴ Cfr., BELL, D., “Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 469.

²⁰⁶⁵ Cfr., BELL, D., “Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 490.

²⁰⁶⁶ ²⁰⁶⁶ Cfr., KELSEN, H., “Teoría política del socialismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 64.

²⁰⁶⁷ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 60.

naturales del capitalismo²⁰⁶⁸”. En su opinión, los Estados socialdemócratas no buscaban la colectivización de la propiedad, a diferencia de los comunistas, sino la protección colectiva, mediante un elevado sistema impositivo progresivo²⁰⁶⁹. La socialdemocracia acepta al capitalismo y a la democracia parlamentaria, a diferencia del comunismo, que los desplaza²⁰⁷⁰ ya que “los socialdemócratas propugnan por la tributación progresiva a fin de financiar los servicios públicos y otros bienes sociales que los individuos no pueden conseguir por sí solos. (...), una visión socialdemócrata de la buena sociedad entraña desde el comienzo un mayor papel para el Estado y el sector público²⁰⁷¹”.

Y por lo que a nuestro objeto de estudio se refiere, al igual que De Vega, entendemos que el Estado social es el majestuoso intento de recuperar la herencia del humanismo renacentista, apareciendo por primera vez la Libertad protegida por el *vivere civile* (la participación). Es la manifestación más lograda de la idea maquiavelista de República, al integrarse sin confrontación las ideas de Libertad y Democracia²⁰⁷². Así, el constitucionalismo de entreguerras, el cual se caracteriza por vigorizar el Estado de Derecho, añade libertades sociales y garantías institucionales²⁰⁷³, vinculándolo a la socialdemocracia, por lo que el mismo surge para solucionar los problemas del constitucionalismo clásico liberal, incapaz de adaptarse a los nuevos dogmas (trabajo, sindicatos...) y a las nuevas formas de democracia semidirecta (referéndum, iniciativa popular²⁰⁷⁴...).

Así, la teoría del Estado social no sólo sirve para satisfacer la procura existencial, sino que ha de buscar la defensa de las clases más desfavorecidas²⁰⁷⁵. Por ello, para Ruipérez, siguiendo a Heller, es el más perfecto y acabado instrumento de liberación de los Hombres, donde las Ideas de Libertad, Democracia e Igualdad han adquirido auténtica entidad, configurando ese Estado de libertad total al que aspira el Estado

²⁰⁶⁸ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 58.

²⁰⁶⁹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 80.

²⁰⁷⁰ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 212-213.

²⁰⁷¹ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 20.

²⁰⁷² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 492-493.

²⁰⁷³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El constitucionalismo europeo”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 387.

²⁰⁷⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 891.

²⁰⁷⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 150.

constitucional²⁰⁷⁶. Así, mientras que el Estado abstencionista da lugar a la miseria y a la injusticia social, el Estado social es un Estado que interviene en la economía, tanto como propietario de los medios de producción como corrector de los efectos derivados del capitalismo puro, lo que contribuye a elevar el nivel de vida de los ciudadanos, psin restringir su actividad a defender sólo a las clases más necesitadas²⁰⁷⁷. Se caracteriza por tres elementos: distribuidor de riqueza, prestacional e interventor²⁰⁷⁸. Así, según Ruipérez, el Estado constitucional social ha de ser un Estado interventor y prestacional, controlando el mercado, proporcionando cada vez mayor grado de bienestar y garantizando un mínimo nivel de vida que no ha de relacionarse con la subsistencia, frente al espíritu neoliberal, que busca reducir el Estado a su mínima expresión²⁰⁷⁹. Así, el Estado social ha de ser un Estado redistribuidor de la riqueza para corregir las desigualdades económicas, a través de una política fiscal progresiva, a diferencia del Estado liberal, en el que se permite el libre juego económico y las diferencias sociales derivadas de la propiedad²⁰⁸⁰. El Estado deja de garantizar la libertad burguesa, como libertad económica, y se convierte en un Estado fuerte y libre, siendo el Estado empresario y prestador de servicios, y planificando la vida económica de la sociedad²⁰⁸¹. Así, el Estado social busca someter la economía y los poderes privados a la voluntad del Pueblo, único soberano posible y legítimo en el Estado constitucional²⁰⁸², con el fin de corregir el capitalismo, pero sin lesionar la libertad de contratación establecida en la Constitución²⁰⁸³. Así para de Vega, el Estado social no

²⁰⁷⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 129.

²⁰⁷⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 164.

²⁰⁷⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 162.

²⁰⁷⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 362-363.

²⁰⁸⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 363 y Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 220.

²⁰⁸¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 161.

²⁰⁸² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 176.

²⁰⁸³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”,

es una ampliación del Estado liberal, limitándose a añadir los derechos sociales, sino que supone una realidad estatal diferente²⁰⁸⁴. Ya Roosevelt calificó las reformas sociales del New Deal como la imposición de los derechos humanos sobre la propiedad²⁰⁸⁵.

El Estado de Bienestar es un agente igualador que necesita de medidas socialistas para su desarrollo, como un sistema progresivo sobre la renta y la riqueza, o la propiedad pública de ciertas áreas vitales de la economía²⁰⁸⁶. Así, la intervención económica, a través de las ayudas sociales, permite reajustar la economía cuando se va a producir alguna crisis²⁰⁸⁷. De esta forma, la socialdemocracia busca la transformación social con el apoyo de la intervención del Estado²⁰⁸⁸. Así, el Estado social y democrático de Derecho buscaba resolver las cuestiones sociales del capitalismo avanzado²⁰⁸⁹. Pero como afirma Marshall, “La norma del servicio social no es la compra del servicio, sino la provisión del mismo²⁰⁹⁰”. Por tanto, el servicio social tiene como finalidad atender las cada vez mayores demandas de bienestar de sus ciudadanos, aunque la procura existencial varía en función del tiempo y del lugar, añadiéndose nuevos servicios sociales a medida que se desarrolla el Estado social²⁰⁹¹. Por ello, no es posible establecer, como defiende Forsthoff, un concepto general de Estado social, pues cualquier intento de establecerlo carecería de utilidad, ya que las demandas sociales cambian en función del momento y el lugar histórico²⁰⁹². Por ello, no vamos a entrar en todos los servicios sociales que debe prestar el Estado social ni en qué modo, sino exclusivamente en los pilares esenciales del Estado social.

Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 179.

²⁰⁸⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 714.

²⁰⁸⁵ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 76.

²⁰⁸⁶ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 131.

²⁰⁸⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 101-102.

²⁰⁸⁸ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. XCI.

²⁰⁸⁹ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. CXLI.

²⁰⁹⁰ MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, cit., pp. 60-61.

²⁰⁹¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 159.

²⁰⁹² Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 46.

Para Forsthoff, el adjetivo social es inservible para formar nociones jurídicas²⁰⁹³. Así, en palabras del autor, “La fórmula de Estado social de Derecho no es un concepto jurídico en el sentido de que designe una categoría especial del Estado de Derecho, con características específicas y contenido material propio. De esta fórmula no pueden deducirse derechos ni instituciones (como la cogestión²⁰⁹⁴)”. Pero Forsthoff fue discípulo de Schmitt y creó una Teoría del Estado antidemocrática. Así, considera al Estado social, desde posiciones antidemócratas y antiliberales, como un peligro para la libertad, a través de la prestación de servicios, lo que convierte su teoría en una crítica interesadamente ideológica²⁰⁹⁵. Por ello, entiende que el Estado social no vincula al legislador. “Ningún término es tan ambiguo ni más susceptible de abusos que el término social. Ningún Estado corre mayor peligro de ser instrumentalizado al servicio de los poderosos del momento que el Estado social²⁰⁹⁶”, afirma Forsthoff. Por tanto, para este autor, el Estado social busca llevar a cabo una distribución de la economía para que exista una adecuada relación entre precios y salarios, así como la creación de una seguridad social²⁰⁹⁷, “las funciones del Estado social son funciones de servicio²⁰⁹⁸”. Para Doehring, por su parte, la cláusula social supone que la limitación del poder del Estado para favorecer a los intereses generales debe restringirse a realizar aquello que, al limitar la libertad individual, la potencie²⁰⁹⁹ por lo que considera un error entender que lo “social” es algo evidente que no necesita definición²¹⁰⁰.

²⁰⁹³ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 97.

²⁰⁹⁴ FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 97.

²⁰⁹⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 151-153.

²⁰⁹⁶ FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 65.

²⁰⁹⁷ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 49.

²⁰⁹⁸ FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., pp. 51-52.

²⁰⁹⁹ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 150.

²¹⁰⁰ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 120.

Así, para Hayek, toda política dirigida a buscar la justicia redistributiva supone una destrucción del Estado²¹⁰¹. El Estado de Derecho produce desigualdades económicas, pero dichas desigualdades no se dirigen a individuos determinados²¹⁰². Así, el privilegio sería que los mismos se concediesen a personas determinadas. Cuando todo el mundo puede alcanzar un bien, porque se lo aseguran las leyes, aunque sólo algunos puedan alcanzarlo materialmente, ello no supone un privilegio²¹⁰³. Así, la igualdad formal de la Ley es incompatible con la búsqueda del Estado de la igualdad material de los individuos, ya que se estarían aplicando normas diferentes según el estatus. De esta forma, siguiendo a Aristóteles, afirma que dar diferente trato a personas iguales supone tratarlas injustamente²¹⁰⁴. Doehring, por su parte, se opone a la igualdad social o solidaridad absoluta, ya que existen capacidades diferentes dentro de la sociedad. Así, entiende que la libertad y la igualdad están en contradicción, ya que, si se da preferencia a la igualdad, se limita la libertad, y la proyección de libertad conduce a la desigualdad, lo cual sólo puede resolver la fraternidad, ya que supone la renuncia a la libertad y a la igualdad sin matices²¹⁰⁵. Por ello, considera que debe existir solidaridad, pero entendida como la libertad de que todos los ciudadanos tengan las mismas oportunidades, mientras que la igualdad supone que todos tengan derecho al mismo grado de libertad²¹⁰⁶. Pero esto es una definición vacua de igualdad, ya que, si la libertad no es igual para todos, los que tengan menos libertad, realmente no son libres. También rechazamos la idea de Pérez Serrano según la cual “La idea de Libertad, creadora de diferencias personales, ha sido sustituida por la igualdad, Homogeneizadora²¹⁰⁷”, ya que en el Estado social se logran conciliar las ideas de Libertad e Igualdad.

“Como Estado social se define aquel que acepta e incorpora al orden jurídico, a partir de la propia constitución, derechos sociales fundamentales junto a los clásicos derechos

²¹⁰¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 141.

²¹⁰² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 141-142.

²¹⁰³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 143.

²¹⁰⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 141.

²¹⁰⁵ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 119.

²¹⁰⁶ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 112.

²¹⁰⁷ PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 916.

políticos y civiles²¹⁰⁸”, en palabras de Villar Borda, y establece taxativamente que los derechos sociales que caracterizan al Estado social, aunque admite que el establecimiento de los mismos no configura de por sí al Estado social, pues también los regímenes fascistas tenían derechos sociales²¹⁰⁹. Para que un Estado sea social, dice, además de contener derechos sociales, la legislación ordinaria del Estado debe estar inspirada en la idea del Estado social²¹¹⁰, aunque luego dice lo contrario²¹¹¹. Así, para él, el Estado social será lo que el legislador, el ejecutivo, la participación ciudadana y la interpretación constitucional quieran, para que contribuya a hacer realidad esos preceptos²¹¹². No obstante, desde una posición siempre digna de la mejor crítica, debemos oponernos a dicha interpretación en la medida en que, en primer lugar, es un error enumerar los derechos sociales como característicos del Estado social pues no todos los países necesitan tener las mismas necesidades vitales, y los que parecen comunes y necesarios, en el futuro podrían no serlo. Así, mientras que, en México, por ejemplo, la calefacción es innecesaria en gran parte del país, en los países del norte es un bien esencial para la vida. En relación a la obsolescencia de algunos derechos, el derecho de portar armas en EEUU se vio como un símbolo de dignidad ciudadana frente al absolutismo, por ejemplo, en el que sólo los nobles podían portar armas. Sin embargo, hoy en día ese derecho está obsoleto. En segundo lugar, también comete el error, en nuestra opinión, siempre digna de crítica, de someter el carácter social de una Constitución a lo desarrollado por los poderes constituidos. Así, el Estado social no puede quedar reducido a la voluntad del gobernante, sino que debe existir un contenido y unas directrices que debe obedecer, o de lo contrario se estaría convirtiendo a la Constitución en un instrumento técnico de poder con el que justificar los actos políticos y carente de contenido. Por tanto, no es posible anular el Estado social a través de las leyes ordinarias, pues ello sería un falseamiento constitucional, al poder hacer mutaciones contrarias a la Constitución. Así, las interpretaciones constitucionales del Estado social deben permitir cambios de los modos

²¹⁰⁸ VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, cit., p. 82.

²¹⁰⁹ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, p. 83.

²¹¹⁰ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, p. 86.

²¹¹¹ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, p. 90.

²¹¹² Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, pp. 94-95.

de funcionamiento de las normas constitucionales, pero no pueden hacer adicciones que lo contradigan o lo hagan desaparecer²¹¹³.

Pero no sólo debe limitarse a paliar las desigualdades, sino que debe buscar eliminarlas desde su origen, como defiende Bottomore. Así, no se trata de prestar únicamente servicios sociales sino también societales (cambios en la estructura social²¹¹⁴). En una línea similar, para De Miguel, por tanto, las bases del Estado social son un concepto de Constitución normativa, la forma de Estado social y la especificación de los derechos sociales²¹¹⁵. De este modo, la igualdad no se logra aumentando los servicios asistenciales sino a través de la planificación y la propiedad pública²¹¹⁶. Por tanto, la esencia del Estado social se basa en el sometimiento de toda la riqueza del Estado al interés general rousseauiano, como instrumento de liberación de los Hombres²¹¹⁷. Supone, además, la inclusión de cuestiones de tipo económico en la Constitución, desapareciendo, al mismo tiempo, la clara distinción entre Derecho público y privado y entre Estado y Sociedad civil²¹¹⁸. Así, en el Estado social, a diferencia de lo que ocurría en el Estado feudal y en el Estado liberal, tanto la política como la economía son públicas²¹¹⁹.

De esta forma, la Constitución se convierte en la fuente suprema, tanto del Derecho público como del Derecho privado, estableciendo procedimientos especiales para elaborar normas que afectan directamente a la libertad²¹²⁰. Pero con el Estado social se buscaba consagrar en el más alto nivel normativo una serie de soluciones que permitieran hacer reales y efectivas las ideas de Libertad y Democracia²¹²¹. Así, el Estado social

²¹¹³ Cfr., FORSTHOFF, E., "Concepto y esencia del Estado social de Derecho", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 72.

²¹¹⁴ Cfr., BOTTOMORE, T., "Ciudadanía y clase social, 40 años después", en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 130.

²¹¹⁵ Cfr., DE MIGUEL BÁRCENA, J., "Los Derechos sociales en la Unión Europea: Comentarios a la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia", *AFUDUC*, N°12, 2008, p. 1020.

²¹¹⁶ Cfr., BOTTOMORE, T., "Ciudadanía y clase social, 40 años después", en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 132.

²¹¹⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 30-31.

²¹¹⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 162-165.

²¹¹⁹ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 143.

²¹²⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 167.

²¹²¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 855-856.

produjo, de esta forma, una variación cualitativa y cuantitativa de las declaraciones de derechos, pues se constitucionalizaron los derechos sociales al tiempo que los derechos fundamentales dejan de ser de abstención y se convierten en derechos de participación y prestación por parte del Estado. Con ello, se aseguró la participación en la Libertad y la Igualdad de todos los ciudadanos en la vida política. Y, por tanto, las Constituciones se convirtieron en verdaderas fuentes de derechos, dejando de ser meras normas programáticas²¹²².

Sin embargo, los derechos sociales también rompen con el principio democrático, según el cual todos los derechos deben de tener la misma consideración, pues comienzan a primar unos sobre otros. De esta forma, se va a considerar que los derechos de libertad son un a priori válido por sí mismo y los derechos sociales son una creación estatal, lo que supone que ni los derechos de libertad reciben una fundamentación coherente, al entender que proceden de un orden natural, ni los derechos sociales son traducidos a la realidad. Sin embargo, la consideración de unos derechos como especies diferentes de otros no se debe sólo a la elección de que unos gocen de protección jurídica y otros no, sino que se busca que los derechos de libertad no sean efectivos para que los sociales no lleguen a existir. Por ello, los derechos de libertad y los derechos sociales deben de tener la misma fuerza normativa²¹²³. Además, el Estado social también rompe con la clásica división de poderes, al crear el legislador leyes individuales (leyes medidas) y al asumir el Gobierno funciones legislativas y prestacionales²¹²⁴.

Como se puede fácilmente comprobar, las declaraciones de derechos de esta época sufrieron cambios relevantes en tres dimensiones esenciales, con respecto a la etapa anterior. Longitud (ya que cada vez las Constituciones son más extensas), latitud (pues cada vez abarcan más países) y profundidad (pues que han dejado de ser dogmas, contando ya con garantías eficaces²¹²⁵). Además, en la actualidad, los derechos más debatidos actualmente son los sociales²¹²⁶. Así, éstos nacieron como resultado de las preocupaciones sociales y económicas de una época determinada, y los mismos servirán

²¹²² Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 87.

²¹²³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, pp. 717-718.

²¹²⁴ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Problemas actuales del Derecho constitucional”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 45.

²¹²⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La evolución de las declaraciones de derechos”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 466.

²¹²⁶ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 130.

para explicar, en parte, a las generaciones futuras, las preocupaciones y las ideologías de un tiempo ni tan pretérito ni tan futuro al que nos ha tocado vivir. Ahora bien, los derechos sociales no buscan acabar con la miseria de las capas más bajas de la sociedad, sino transformar el modelo global de la desigualdad social, eliminando las barreras que se alzan entre los derechos civiles y su ejercicio²¹²⁷. Por tanto, los derechos sociales no son un factor de igualdad material, pues si se atribuyen a todos, se convierten en un factor de igualdad formal²¹²⁸ y no pueden ser negociables, ya que sería como negociar el derecho de voto²¹²⁹. Pero la extensión de los servicios sociales no es un medio para igualar las rentas, sino para reducir el riesgo y la inseguridad, igualando todos los niveles entre los menos y los más afortunados. Se trata de conseguir una igualdad de estatus²¹³⁰.

De este modo, para Höffe, en la Edad moderna se ha democratizado el trabajo, pues todos necesitan trabajar, viéndose el empleo como una oportunidad de autorrealización, lo que ha permitido lograr la igualdad defendida por los trabajadores²¹³¹. Al mismo tiempo, el trabajo es un factor de control social, ya que, para él, la ociosidad es la madre de todos los vicios y dirige a los jóvenes hacia los fundamentalismos, lo que pone en riesgo las sociedades²¹³². Sin embargo, los trabajadores no buscaban democratizar el trabajo, sino dignificarlo, dotándolo de derechos y garantías para que pueda llevarse a cabo en condiciones dignas y de salubridad. Posteriormente, una vez logrado relativamente este objetivo, la lucha se centrará en el progreso social, a través de la educación de los hijos, y en la obtención de un estatus, vinculado más al ocio y al oficio y no tanto a la riqueza. Así, la búsqueda del progreso social en sustitución al progreso laboral provoca que se reduzca el radicalismo entre los obreros²¹³³. El obrero occidental no está dominado por la disciplina de la maquinaria fordista, sino por la sociedad de consumo, por la posibilidad de vivir mejor con su salario y la posibilidad de obtener un crédito fácil, hipotecando su futuro²¹³⁴. Por ello, Marshall dice que en la actualidad ya no se busca ganar mucho dinero

²¹²⁷ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 52.

²¹²⁸ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 122-123.

²¹²⁹ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 69.

²¹³⁰ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 59.

²¹³¹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 24-26.

²¹³² Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 28.

²¹³³ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 282.

²¹³⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 281-282.

sino hacer algo interesante, prefiriendo la estabilidad a las ventajas monetarias, encaminando los esfuerzos a la obtención de un estatus²¹³⁵. Así, como afirma Bell, “Las tensiones sociales de los últimos diez años *no* se han centrado sobre la propiedad, sino sobre la posición²¹³⁶”. Se sustituye el “proletarial” por el “salarial”, al aumentar la productividad y la demanda de nuevos servicios de entretenimiento, recreo e investigación de la nueva clase media. Pero estos nuevos grupos carecen de conciencia de clase²¹³⁷. Por tanto, es preciso tener en cuenta que la sociedad actual no puede ser analizada desde la sociedad de clases, sino desde la sociedad de estatus. Ya no se trata tanto del dinero que gana una persona o su pertenencia a una familia acomodada, sino que los círculos sociales varían según su formación y el prestigio del puesto que ocupa. Además, al disfrutar la mayor parte de la población de las mismas actividades de ocio, se refuerza el sentimiento de pertenencia a una misma comunidad.

Por tanto, es con el Estado social cuando las ideas de Libertad e Igualdad se funden en una estrecha interdependencia, a diferencia de lo que sucedía en épocas históricas pasadas. Así, en el Estado social, todos los ciudadanos tienen aseguradas una serie de garantías sociales que permiten el disfrute de todos sus derechos individuales, colectivos y políticos, en igualdad de condiciones, con independencia de su origen social. Pero para que esas garantías sean realmente efectivas y respondan a las necesidades actuales de los ciudadanos, el Estado debe asegurar una participación ciudadana verdaderamente democrática, a todos los niveles, que permita afirmar la correspondencia real entre representantes y representados. Por tanto, para que exista Igualdad, es necesario que exista Libertad. Y una vez garantizadas las ideas de Libertad e Igualdad, nace necesariamente, en una cultura donde existe un Historia común, el principio de Fraternidad, al existir entre los ciudadanos una mutua solidaridad sobre la situación económica y social de sus iguales. Y en estas circunstancias, cuando las Ideas de Libertad, Igualdad y Fraternidad vuelven a resurgir con el Estado social, la idea liberal de Nación fuerte vuelve a cobrar sentido. Así, se retoman nuevamente las conquistas que habían sido propuestas en la Revolución francesa, exigidas en 1848 y conquistadas en la Primera Guerra Mundial. Por tanto, el Estado social surgió como una reinterpretación del Estado

²¹³⁵ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 80.

²¹³⁶ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 108.

²¹³⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 244-246.

liberal, para superar sus deficiencias²¹³⁸. Y a pesar de que todos estos conceptos del Estado social se aproximan en gran medida a su esencia, creemos que están incompletas. Por ello, será preciso proceder a su concreción y precisión para evitar que determinados sistemas sean equiparados erróneamente con nuestro objeto de estudio. Por ello, será preciso diferenciarlos de otros regímenes similares para conocer en qué medida son compatibles, incompatibles, complementarios o imprescindibles para que pueda existir un verdadero Estado social.

2.2.2 La fórmula del Estado social democrático de Derecho: una matización innecesaria.

Se ha discutido mucho acerca de la contradicción entre el Estado de Derecho, en el cual los poderes constituidos no deben intervenir en la esfera jurídica individual de los ciudadanos, para asegurar su libertad, mediante limitaciones y prohibiciones generales y abstractas, y el Estado social, en el cual los poderes constituidos deben intervenir en la vida de los ciudadanos a través de prestaciones positivas concretas. De este modo, el Estado social provoca una inflación legislativa derivada de la presión de los intereses sectoriales, lo cual implica la pérdida de generalidad y abstracción de la Ley, dando lugar a Leyes-acto²¹³⁹. Así, el Estado social puso en crisis al Estado de Derecho al regular la vida económica y social, renunciando al concepto de ley como norma general, pues en la esfera prestacional eran necesarias regulaciones específicas²¹⁴⁰. No obstante, es preciso adelantar que es posible separar las tres concepciones de Estado de Derecho, democrático y social, pero sólo de forma dialéctica, para estudiar en qué consisten por separado el elemento liberal, el elemento democrático y el elemento social, pero no en la realidad, ya que sin esos tres elementos, no puede existir el Estado social.

Sin embargo, los socialistas moderados criticaron la concepción formal del Estado de Derecho, durante la República de Weimar, porque consideraban que servía para consolidar y reforzar el poder de la burguesía, por lo que el Estado debería completarse con derechos sociales, homogeneidad social e igualdad material, no uniformidad. Así,

²¹³⁸ Cfr., FORSTHOFF, E., "Problemas constitucionales del Estado social", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 74.

²¹³⁹ Cfr., FERRAJOLI, L., "El Derecho como sistema de garantías", *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 16.

²¹⁴⁰ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., "Estudio preliminar", en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. CLVII.

el Estado social de Derecho se entendió como la fusión del Estado social y el Estado de Derecho. Se trataba de una superación del Estado de Derecho que creaba los presupuestos económicos y sociales de la libertad para todos, reduciendo la desigualdad²¹⁴¹. Sin embargo, durante la vigencia de dicha Constitución fue ampliamente discutida la directa aplicación de los derechos sociales de la misma, tanto por la ciencia jurídica como por la jurisprudencia²¹⁴². De nuevo, con el nacimiento de la Ley Fundamental de Bonn, los debates acerca de las consecuencias de la aplicación directa del Estado social volvieron a resurgir. Así, el art. 20 de la ley de la Ley Fundamental de Bonn establece que “La República Federal Alemana es un Estado federal, democrático y social. Todos los poderes políticos emanan del Pueblo”. No incluye que es un Estado de Derecho, pero se entiende que es necesario para que sea democrático y social.

Por ello, la Ley Fundamental de Bonn, entiende Forsthoff, contiene Derecho legal que no necesita una integración material a través de normas programáticas²¹⁴³. Considera que el Estado de Derecho y el Estado social son incompatibles en el plano constitucional, por lo que la Constitución que la contenga debe ser interpretada como liberal²¹⁴⁴. Sin embargo, dicho Estado social es una realidad jurídica y fáctica, incluida en la Constitución, de la que traen causa muchas leyes y estructuras estatales²¹⁴⁵. De este modo, ninguna Constitución democrática puede separarse en la vida jurídica de las instituciones del liberalismo clásico²¹⁴⁶. Así, en palabras del autor, “El Estado de Derecho y el Estado social son dos componentes concretos de nuestra vida política que se han desarrollado en

²¹⁴¹ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. XVIII.

²¹⁴² Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 88.

²¹⁴³ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 77.

²¹⁴⁴ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 45.

²¹⁴⁵ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 45-46.

²¹⁴⁶ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 78.

dos planos diferentes de las formas jurídicas²¹⁴⁷”, ya que “no se consigue el Estado social de Derecho con medio Estado social y medio Estado de Derecho²¹⁴⁸”.

Para Forsthoff, el Estado de Derecho se puede encuadrar en órdenes políticos y sociales distintos a los que se creó²¹⁴⁹, por lo que no necesita cambiarse, ya que si se aseguran sus elementos estructurales, como son la división de poderes o los derechos fundamentales, se asegura su funcionamiento, pero la adaptación a las realidades sociales actuales debe hacerse de forma distinta a las soluciones dadas por el Estado social²¹⁵⁰. Por ello, no se puede configurar el Estado social dentro del modelo del Estado de Derecho, ya que las orientaciones sociales son artículos programáticos y proclamaciones de fe²¹⁵¹ y no es posible darles carácter directamente aplicable a los preceptos sociales²¹⁵². Así, el Estado social no ha podido ser absorbido por el Estado de Derecho porque no se ha logrado configurar al Estado como algo meramente técnico, ya que toda Constitución necesita completarse con contenido material²¹⁵³. Por ello, la abstracción de las normas sociales provoca que no puedan ser directamente aplicables, sino que su aplicación debe corresponder al Legislativo o al Ejecutivo²¹⁵⁴. De este modo, la Constitución del Estado de Derecho es una constitución de garantías, entendidas como límites al Estado, donde las prestaciones sociales sólo pueden garantizarse mediante Ley, siendo desarrolladas por el Legislativo²¹⁵⁵. Además, las relaciones entre el ciudadano y el Estado se regulan

²¹⁴⁷ FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 80.

²¹⁴⁸ FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 80.

²¹⁴⁹ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 102-103.

²¹⁵⁰ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 83-84.

²¹⁵¹ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 101.

²¹⁵² Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 101.

²¹⁵³ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 103.

²¹⁵⁴ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 87-88.

²¹⁵⁵ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 85.

también mediante Ley²¹⁵⁶. Sin embargo, el Estado social se relaciona con la participación, distribución, adjudicación y una relación diferente entre Estado e individuo, más allá de la mera garantía de derechos, ayudando directamente a los individuos en situación de necesidad, a través del Ejecutivo, sin que medie una Ley²¹⁵⁷. Entiende, por tanto, que un concepto amplio de Estado social, que se relaciona con el reparto de la riqueza, puede conducir a un aumento ilimitado del poder del Estado²¹⁵⁸. No obstante, diferencia entre una noción polémica de Estado social, que supone llevar a cabo un reparto de bienes más justo que el existente, y una no polémica, que implica la aceptación del reparto de bienes que se ha ido desarrollando hasta la actualidad²¹⁵⁹.

Así, la aplicación directa de la Constitución lleva a la desaparición de la división de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo, ya que cuando el Legislativo no lo haya desarrollado, será el Ejecutivo, a través de la administración, quien se encargue de aplicarlos directamente²¹⁶⁰. No obstante, el autor considera que en el Estado social sólo puede ser tal si las garantías sociales son vinculantes, bien sea frente al Ejecutivo o frente al Legislativo²¹⁶¹. Por tanto, no hay fusión entre el Estado de Derecho y el Estado social en el plano constitucional, sino sólo cuando se relaciona con la legislación y la administración²¹⁶². Así, al hacer directamente aplicables determinadas normas constitucionales sin meditar si pueden serlo o no, sin necesidad de Ley, correspondiendo su aplicación directamente al Poder Ejecutivo, se perturba la división de poderes entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo²¹⁶³. Por ello, defiende que el Estado de Derecho

²¹⁵⁶ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 86.

²¹⁵⁷ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 86 y 95.

²¹⁵⁸ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 94, 99 y 104.

²¹⁵⁹ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 95.

²¹⁶⁰ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 89-90 y 98.

²¹⁶¹ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 89.

²¹⁶² Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 99-101.

²¹⁶³ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 84.

debe primar sobre el Estado social, lo cual se deduce, en su opinión, de los art. 20 y 70 de la Ley Fundamental de Bonn²¹⁶⁴. Entiende que, si se hace prevalecer el Estado social sobre el Estado de Derecho, el gobierno ejercerá su misión en todo aquello que se entienda por social, lo cual daría lugar a discriminaciones y expolios, poniendo fin al Estado de Derecho. Pero si se hace prevalecer el Estado de Derecho y se aplica la noción menos polémica del Estado social, no habrá contradicción entre el Estado social y el Estado de Derecho²¹⁶⁵. Así, el concepto de Estado social no puede ser usado para interpretar derechos que tienen naturaleza social²¹⁶⁶. Por tanto, para Forsthoff, sólo deben tener aplicación directa los derechos fundamentales clásicos, debiendo los restantes tener sólo carácter meramente programático²¹⁶⁷.

No obstante, Forsthoff finalmente admite que el Estado puede asumir tareas sociales, las cuales son actualmente necesarias, mientras quede garantizado el Estado de Derecho, como la libertad, la división de poderes y los derechos fundamentales. Así, las ordenaciones sociales, configuradas por la Ley y aplicadas por la administración, se sitúan formalmente bajo las normas constitucionales del Estado de Derecho²¹⁶⁸, por lo que concluye el autor que “No se opone, pues, la Constitución del Estado de Derecho al Estado social²¹⁶⁹”. Y es que, considera que, si el Estado social se usa como abuso, se renuncia al Estado de Derecho y se pasa al Estado de Administración, en el cual ésta asume el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo²¹⁷⁰. Así, en sus palabras, “El Estado social y el Estado de Derecho se encuentran en una recíproca relación de

²¹⁶⁴ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 80-81.

²¹⁶⁵ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 95-96.

²¹⁶⁶ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 99.

²¹⁶⁷ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 90-91.

²¹⁶⁸ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 105-106.

²¹⁶⁹ FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 105.

²¹⁷⁰ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 106.

complementariedad a la que no falta el momento de tensión, y esto es bueno²¹⁷¹”, ya que deben ser los juristas, políticos y tribunales quienes deben preocuparse de buscar el equilibrio entre el Estado de Derecho y el Estado social²¹⁷².

Abendroth critica, y nosotros nos sumamos a esta crítica, que Forsthoff habla del Estado social, pero no del Estado social democrático²¹⁷³. Sin embargo, esto ya fuera criticado por Kelsen en su momento, para quien el Estado social supone un aumento de los fines del Estado y no la absorción de la sociedad por el Estado, como sucedía en el totalitarismo²¹⁷⁴. Así, como veremos más adelante, este autor no considera que el Estado de Derecho haya mermado la fuerza de la Ley, sino que ésta sigue teniendo la misma fuerza, puesto que aunque el Poder Ejecutivo goce de mayor arbitrariedad, debe encontrarse siempre sometido a la Ley. Por ello, una característica del Estado de Derecho es que la autoridad administrativa sólo puede emplear los medios autorizados por un orden jurídico vigente²¹⁷⁵. Así, el Estado de Derecho exige que el legislador establezca normas claras para evitar tanto la arbitrariedad como las interpretaciones abusivas²¹⁷⁶. Sin embargo, Forsthoff habla de un Estado totalitario en el que el Estado controle todos los medios de la vida y cultura de los individuos. Pero debemos aclarar que no es posible hablar de un Estado social que no sea democrático. Así, el problema de Forsthoff es que habla del Estado totalitario, como veremos posteriormente, y no del Estado social. Además, entendemos que esta noción de Forsthoff no garantiza que los derechos sociales se apliquen siempre si el legislador interpreta que las necesidades sociales no precisan ciertas prestaciones que en realidad sí son necesarias. De esta forma, el autor no define un verdadero Estado social, ya que lo hace depender de la voluntad del legislador ordinario.

²¹⁷¹ FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 106.

²¹⁷² Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 106.

²¹⁷³ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 30.

²¹⁷⁴ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. CLXVII.

²¹⁷⁵ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, p. 76.

²¹⁷⁶ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, p. 80.

Para Doebling, el Estado de Derecho se relaciona con la seguridad jurídica, garantizando el cumplimiento de los procedimientos procesales, como medio para garantizar la libertad, mientras que el Estado social se relaciona con el reparto de bienes materiales o derechos²¹⁷⁷. Dar preferencia a lo social para llevar a cabo la repartición de bienes puede dar lugar al socialismo y dar preferencia al Estado de Derecho para proteger los derechos ya adquiridos puede llevar a la congelación de los cambios sociales²¹⁷⁸. Por tanto, para él, la contradicción entre el Estado de Derecho y el Estado social se supera abandonando el concepto de Estado social²¹⁷⁹. Así, el Estado social, al aplicar la justicia material, no puede ir en contra de los principios del Estado de Derecho, ni primando sus valores sobre los derechos fundamentales ni contradiciéndolos bajo el pretexto de que suponen justicia material²¹⁸⁰. Por tanto, el Estado de Derecho y el Estado social se armonizan porque el Estado de Derecho asegura la seguridad jurídica y el Estado social garantiza el libre desarrollo individual a través de ayudas públicas²¹⁸¹. Así, en su opinión, la justicia material, como el establecimiento de un sistema de propiedad en beneficio del interés común, sólo puede realizarse si la Constitución lo reconoce expresamente²¹⁸². Al considerar que el Estado social no se basa en ayudas sociales²¹⁸³, defiende que no debe entenderse el concepto de lo social como un deber del Estado para eliminar la necesidad material de los grupos no privilegiados o para mejorar las condiciones de vida de los pobres, pues dicha función del Estado sólo debe prestarse de manera subsidiaria, ya que la necesidad de ayuda no es una configuración del Estado o de la sociedad, sino un fracaso. Lo social es el establecimiento del libre desarrollo del ciudadano en sociedad y

²¹⁷⁷ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 127.

²¹⁷⁸ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 123-124.

²¹⁷⁹ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 129.

²¹⁸⁰ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 130-131.

²¹⁸¹ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 161.

²¹⁸² Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 127-128.

²¹⁸³ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 197.

no sólo la ayuda social²¹⁸⁴, pero no debe vincularse a la igualdad absoluta sino a la igualdad de oportunidades²¹⁸⁵. Así, el Estado sólo debe intervenir para eliminar los obstáculos que impidan el desarrollo de la igualdad, como igualdad de oportunidades²¹⁸⁶, ya que la ayuda social sólo tiene sentido para aquellos *que no han tenido éxito*²¹⁸⁷.

El Estado tiene libertad para lograr el interés general, limitando la coacción a la finalidad de garantizar la libertad del ciudadano, y los individuos tienen libertad respecto de la coacción estatal y de los objetivos impuestos por el Estado, para lograr fines personales o comportamientos, siempre que no busquen destruir al Estado²¹⁸⁸. Así, en palabras del autor, “Solamente cuando el Estado social capacita para adoptar decisiones individuales realiza él su fin²¹⁸⁹”. Considera, por tanto, que el principio de igualdad no es el fundamento del Estado social²¹⁹⁰. Para él, la igualdad no es igualdad en oportunidades retributivas y en idénticas relaciones económicas, en el cual todos se hayan sometidos al Estado, como en los países comunistas, sino en igualdad de oportunidades en la adopción de comportamientos sociales distintos, que cada uno asume individualmente. Se trata de que cada uno pueda dedicarse profesionalmente a lo que quiera y que nadie se lo impida, eliminando el Estado los obstáculos materiales²¹⁹¹.

De esta forma, en las democracias occidentales se persigue la igualdad como libertad igual, es decir, que todos los individuos puedan gozar del mismo grado de libertad²¹⁹².

²¹⁸⁴ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 157-158.

²¹⁸⁵ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 159.

²¹⁸⁶ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 167.

²¹⁸⁷ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 187-188.

²¹⁸⁸ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 154-156.

²¹⁸⁹ DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 159.

²¹⁹⁰ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 161.

²¹⁹¹ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 168.

²¹⁹² Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 166.

Por ello, defiende que los derechos fundamentales son garantías procesales y formales del ciudadano frente al poder, por lo que el legislador no puede modificar su contenido a través de la noción del Estado social para que encajen en él, sino que los deben respetar, debiendo el Estado social adaptarse a los mismos²¹⁹³. Por ello, la libertad individual debe primar sobre los derechos colectivos²¹⁹⁴, es decir, la Libertad debe primar sobre la Igualdad, pudiendo darse desigualdades que no sean arbitrarias²¹⁹⁵. Sin embargo, reconoce que sólo es posible limitar la libertad en beneficio de intereses comunitarios si al favorecer esos intereses comunitarios, aumenta la libertad del individuo²¹⁹⁶ pues la limitación de la libertad es un medio para garantizarla, no un fin²¹⁹⁷, ya que, en palabras del autor, “Puesto que la libertad sin límite se destruye a sí misma, la limitación a la libertad es un elemento integrante de esa misma libertad²¹⁹⁸”. Si un derecho fundamental es entendido como parte integrante de la noción de Estado de Derecho, su contenido es inmediatamente apartado de toda modificación en virtud del cambio social, pero si es entendido como parte integrante del Estado social, ese derecho se hace manipulable²¹⁹⁹. Así, aunque considera que el derecho de propiedad no forma parte del contenido irreformable del Estado de Derecho, sino del Estado social, y que, aunque debe ser protegida, es el Estado el que debe configurar su contenido²²⁰⁰, y los valores comunitarios,

²¹⁹³ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 128.

²¹⁹⁴ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 134-137.

²¹⁹⁵ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 161.

²¹⁹⁶ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 145-147.

²¹⁹⁷ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 172.

²¹⁹⁸ DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 141.

²¹⁹⁹ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 124.

²²⁰⁰ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 132-133.

como la función social de la propiedad, encuentran su límite en la libertad individual²²⁰¹. Por tanto, la propiedad privada y su garantía nacen por la función social que cumplen²²⁰².

No obstante, Doebling considera que existe una contradicción entre el Estado de Derecho y el Estado social de Derecho, si entendemos que el Estado de Derecho protege los derechos de propiedad para conseguir seguridad jurídica y el Estado social reparte la propiedad, para lograr la igualdad. No obstante, tal contradicción no existiría si se entiende que la noción de Estado de Derecho incluye los elementos de Justicia material, la cual es perfeccionada por el Estado social²²⁰³. Si se entiende que el legislador puede determinar en todo momento lo que debe entenderse por “social” no habría oposición con el concepto de democracia, pero si se entiende que el “mandato social” vincula al legislador, será necesario fijar un contenido material del Estado social²²⁰⁴. De esta forma, las interpretaciones han de ceñirse al texto constitucional, de modo y manera que no puedan ser ilimitadas²²⁰⁵.

Así, ni Forsthoff ni Doebling cuestionan que el Estado social vincule al legislador, sino que solamente cuestionan que el Estado social tenga aplicación directa y se encuentre en pie de igualdad con el Estado de Derecho. Y dado que defendemos que el Estado social vincula al legislador, por no ser la Constitución un texto meramente retórico, será preciso determinar cuál es ese contenido material mínimo al que se encuentra vinculado. Así, Pérez Serrano no se opone a que se ensanchen los fines del Estado y sus actividades, siempre y cuando se concilien con la libertad y la seguridad jurídica, pues si se usa esa ampliación como una excusa para restringir esa libertad y seguridad jurídica, desaparece el Estado de Derecho, el cual tiene lugar cuando los poderes constituidos se someten a límites jurídicos y no sólo cuando el mismo da cumplimiento a la Ley²²⁰⁶ o, en palabras

²²⁰¹ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 137-138.

²²⁰² Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 145.

²²⁰³ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 123.

²²⁰⁴ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 121-122.

²²⁰⁵ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 116-117.

²²⁰⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 921-923.

del autor, “cabe ensanchar la actividad estatal y no prescindir del Derecho; cabe que el viejo *Estado burgués de Derecho* se convierta en *Estado social de Derecho*; cabe conciliar la difusión de goces con el respeto a los imperativos jurídicos²²⁰⁷”.

Para De Vega, los derechos sociales no nacieron como un complemento de los derechos liberales garantizados jurídicamente, sino como una premisa indispensable para la realización de estos²²⁰⁸. Por ello, critica a Forsthoff ya que, en su opinión, no existe incompatibilidad entre los derechos liberales y los sociales, sino que estos buscan subsanar los defectos e inconvenientes de aquellos, permitiendo que los principios y valores del Estado liberal sean plenamente efectivos²²⁰⁹. Así, considera que la diferencia entre el Estado liberal y el Estado social radica en el principio democrático, ya que “la negación del principio democrático da origen a un fenómeno que bien pudiéramos calificar de *extrañamiento constitucional*, conforme al cual, las constituciones dejaban de ser obra del Pueblo, para pasar a ser creación de un Poder Constituyente apócrifo y misterioso²²¹⁰”. Por tanto, el Estado social no supone renunciar a una Constitución ni a los derechos fundamentales²²¹¹. Para Ruipérez, por su parte, el Estado social no nació como una evolución del Estado liberal, sino que se produjo una ruptura frontal y radical con el modelo anterior pues “ocurre que la naturaleza y profundidad de estas transformaciones es tal que, en realidad, habría que entender que el Estado constitucional, democrático y social se erige sobre las ruinas, o cenizas, del viejo edificio liberal²²¹²”. Supuso, por tanto, una ruptura radical y absoluta con el modelo jurídico y político anterior.

En una línea similar, para Schneider, los derechos de participación y el Estado de servicios hacen que el ciudadano no esté sometido, indefenso, al poder del Estado, sino que en un Estado democrático, los ciudadanos también participan de las decisiones del

²²⁰⁷ PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 923. Las cursivas son del autor.

²²⁰⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 405.

²²⁰⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 405.

²²¹⁰ DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, cit., p. 715.

²²¹¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 714.

²²¹² RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, cit., p. 854.

Estado²²¹³. Así, los objetivos democráticos, los propios del Estado de Derecho y los inherentes al Estado social no se contraponen, sino que se complementan²²¹⁴. Sin embargo, en su opinión, pueden existir derechos fundamentales sin Estado de Derecho, pero no Estado de Derecho sin derechos fundamentales²²¹⁵. No obstante, debemos rechazar esta opinión porque, como llevamos viendo hasta ahora, no es posible que los derechos fundamentales puedan ser tal dentro de un sistema que no permita controlar la arbitrariedad de los poderes constituidos. Sin embargo, si coincidimos con Schneider cuando admite que es posible que pueda existir la seguridad social sin Estado social pero que no puede existir el Estado social sin la seguridad social²²¹⁶.

Para Monereo, por su parte, la expansión de los principios democráticos en los distintos sectores de la sociedad (economía, trabajo, educación...) no contradice la configuración institucional del sistema democrático, ya que estos sectores deben funcionar con arreglo a principios que garanticen la participación del mayor número posible de personas²²¹⁷. Igualmente, el Estado social no se contrapone al Estado de Derecho, tampoco para Villar Borda, sino que lo complementa²²¹⁸.

Por tanto, debemos concluir que el Estado social no necesita la coletilla “de Derecho”, pues se da por supuesto, ya que NO cabe hablar de un Estado en el que los ciudadanos tengan garantizados unos derechos sociales cuando estos no vinculan al legislador mediante una Constitución rígida que establece una división de poderes. De esta forma, no existiría un verdadero Estado social cuando se atribuyesen en precario unos derechos sociales a favor de los ciudadanos, quedando al arbitrio de la voluntad del legislador. Así, es posible que exista un Estado liberal y escasamente democrático (como en Inglaterra, que mantiene las clases sociales en la participación política), y un país democrático y escasamente liberal (en el que todos participan políticamente, pero socialmente existen diferencias por razones de raza²²¹⁹). Sin embargo, aunque es posible un Estado de

²²¹³ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “La Constitución: función y estructura”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 19-20.

²²¹⁴ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “La Constitución: función y estructura”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 47.

²²¹⁵ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 136.

²²¹⁶ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 136.

²²¹⁷ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. CLXXXV.

²²¹⁸ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, Nº 20, diciembre, 2007, p. 89.

²²¹⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 640-641.

Derecho que no sea democrático, al menos en la teoría, no puede existir la democracia sin Estado de Derecho, ya que es una ficción que se garanticen las libertades democráticas en un Estado autoritario.

Tampoco necesita la muletilla “democrático”, pues no es posible hablar de un verdadero Estado social que no esté fundamentado en la legitimidad de sus ciudadanos ni en donde las decisiones se tomen a espaldas de los mismos, ya que no es posible mantener la supremacía constitucional si los poderes constituidos pueden modificarla a su antojo ni garantizar adecuadamente las necesidades demandadas por los ciudadanos si se prescinde de estos en la toma de decisiones. Se trataría de una especie de paternalismo antidemocrático que satisfaría únicamente los intereses de un grupo social pero no al conjunto de la ciudadanía. Se trataría, por tanto, de una élite que controlaría la distribución de los recursos del Estado. Así, como afirma Ruipérez, sin el principio democrático, el Estado social y de Derecho carece de sentido²²²⁰. Por tanto, el Estado de Derecho supone la columna vertebral del sistema constitucional. Pero sin los elementos democrático y social, actualmente, no es más que eso: un esqueleto; un muerto viviente que camina inconscientemente hacia su propia destrucción. Y un Estado social que no sea democrático no serviría como instrumento liberador sino como instrumento opresor.

Por tanto, podemos definir al Estado social como aquel Estado fundado y organizado desde la legitimidad democrática a través de una Constitución rígida en la práctica, que establezca división de poderes y una declaración de derechos sociales e individuales, respetando la libre competencia, mediante la cual se lleve a cabo la prestación de los servicios sociales que respondan a las necesidades de la ciudadanía mediante la participación activa de la misma en su determinación y en la distribución territorial de la renta, buscando la homogeneidad social y creando una capacidad crítica de sus ciudadanos que sirva como criterio de progreso social, fomentando la vigilia de la actuación constitucional de sus gobernantes y garantizando el sometimiento a la misma. Y dicha definición nos servirá para diferenciar al Estado social de otras figuras similares.

²²²⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 160.

2.2.3. Estado social y Estado de beneficencia.

Así, en primer lugar, será preciso diferenciar al Estado social de aquel Estado que se limita a paliar los casos más extremos de miseria de una sociedad cuya ética es incompatible con su visibilidad. De esta forma, lo que caracteriza a este tipo de Estado, aunque no es su elemento jurídico definitorio, es el afán por alejar de la visión de la población las consecuencias más nefastas del capitalismo. De esta forma, podemos denominar como Estado benéfico o de beneficencia a aquel que se limita a prestar una ayuda social a través de entidades privadas, laicas o religiosas, y en el caso de existir ayudas públicas, las mismas son escasas y dependen de la voluntad del gobernante. Por tanto, el individuo que recibe la ayuda no la percibe como una compensación por la cual soportar un sistema económico que conduce de forma inevitable a la obligada miseria de algunos individuos de la sociedad sino como una caridad procedente de la bondad de aquellos individuos beneficiados precisamente por el mismo sistema que a ellos les condena. El mismo se encuentra caricaturizado por Juan de Iriarte, en sus famosos *Epigramas*, diciendo así: “El señor don Juan de Robres,/ con caridad sin igual,/ hizo este santo hospital.../ y también hizo los pobres”. Por tanto, no se percibe como un derecho de ciudadano, sino que, muy al contrario, es la condición que relega la condición civil del mismo a una categoría de segunda. Se trata de buscar la estética social de las calles, para evitar ver a los mendigos recoger comida de los contenedores, desplazando los comedores sociales a zonas menos transitadas de la ciudad.

Así, ya durante la Edad media, el Estado se encargaba de los orfanatos y algunos hospitales, cuyo mantenimiento compartía con la Iglesia. A la obtención de dicha ayuda acudían los considerados *miserables*, es decir, viudas, enfermos, ancianos... Y estos quedaban marcados socialmente por la sociedad, como todavía sucede a día de hoy, como ciudadanos de segunda. Así, ya algunos teóricos bajo medievales hablaban de un salario familiar suficiente para mantener a la familia y de la beneficencia, como ayuda social privada²²²¹. Por ejemplo, para Althusius, el magistrado debe procurar que los súbditos tengan los víveres suficientes para vivir²²²², así como también crear leyes para el cuidado

²²²¹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 77.

²²²² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 463-464.

de los miserables²²²³. Sin embargo, sí considera que es necesario obligar a los mendigos a trabajar²²²⁴, debiéndose cargar al Pueblo de trabajo para que piensen más en trabajar que en su libertad²²²⁵. Así, en sus palabras, “Es la mendicidad común un enorme mal de la República, que hace también a los hombres ociosos y trae consigo todo género de delitos, los fomenta y alimenta, y por ello es también causa de sediciones; por todos los medios honestos y lícitos debe desterrarse de una ciudad y república de buenas costumbres²²²⁶”. Montesquieu, por su parte, se opone a que se les den socorros a los obreros necesitados por parte del Estado, pues ello los hará menos industriosos y bajará el comercio, aunque, sin embargo, si defiende la beneficencia²²²⁷. De esta forma, se deriva de la condición social y de la obtención de la beneficencia la pérdida de todo derecho a la dignidad como persona. Por tanto, hasta el siglo XIX la asistencia social se reducía a la beneficencia²²²⁸. Por ello, afirma Tony Judt que “El *ethos* liberal predominante en la Europa y Norteamérica decimonónicas favorecía una legislación social de no intervención, que en general debía limitarse a regular las injusticias y riesgos más clamorosos del industrialismo competitivo y la especulación financiera²²²⁹”. Sin embargo, será Rousseau quien se aparte decisivamente del Estado benéfico y defienda, como vimos, el Estado redistribuidor de la riqueza. De este modo, el ginebrino se opondrá a que la distribución de la riqueza dependa de la voluntad privada de los particulares y a que la desigualdad social sea algo inevitable en este mundo, al defender que “El lujo puede ser necesario para dar pan a los pobres, pero si no hubiese lujo no habría pobres²²³⁰”. Por ello, concluye diciendo que “El lujo (...) es el peor de todos los males en cualquier Estado²²³¹”.

Derivado de lo anterior, como un sistema mixto entre el Estado social y el Estado benéfico, en el siglo XX se estableció el sistema del capitalismo benefactor, pero el

²²²³ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 415 y 558.

²²²⁴ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 431.

²²²⁵ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 446-447.

²²²⁶ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 110.

²²²⁷ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, pp. 299-300.

²²²⁸ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 187.

²²²⁹ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 62-63.

²²³⁰ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 73.

²²³¹ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., pp. 218-219.

sistema fracasó porque ninguna industria consiguió financiar un método que mantuviese la armonía social y política²²³². Además, en 1935, al inicio, se pensaba que la asistencia social era contraria al liberalismo y que terminaría por socavar el mecanismo salarial y la disciplina social, temiendo que finalmente esa ayuda social fuese controlada por los pobres. Se buscaba, de esta forma, que las clases trabajadoras no conquistasen el derecho a las prestaciones sociales por parte del Estado. Pero en los años 60 se acabó reconociendo que la asistencia social no era sólo temporal, acotada a épocas de recesión, sino una característica permanente de la economía capitalista²²³³. Así, tanto en Europa como en América se entendía que los impuestos elevados beneficiaban a la sociedad²²³⁴. Y entre 1955 y 1970, se produjo un aumento del gasto destinado a la educación, sanidad y defensa en la mayoría de los países occidentales²²³⁵.

De esta forma, es preciso marcar la diferencia entre el Estado de beneficencia, como el Estado paliador de las miserias sociales con la finalidad de seguir manteniendo las diferencias civiles de la población, y el Estado social, como el Estado redistribuidor de la riqueza, cuya finalidad es acabar con ellas. Por ello, debemos oponernos a la opinión de Abendroth según la cual ese carácter social del Estado ya existía desde la época Guillermina, ya que con ello confunde el Estado prestacional con el Estado benéfico, pues como afirma Tony Judt, “las prioridades del Estado tradicional eran la defensa, el orden público, prevenir las epidemias y evitar el malestar entre las masas²²³⁶”.

En una línea similar, Doehring considera que la obligación del Estado de prestar ayuda a los más necesitados no se debe a que éste se declare social, sino a que de por sí el Estado tiene la obligación, como principio no escrito socialmente aceptado, de mantener una existencia digna y libre a todos sus ciudadanos. Si no existe esa deficiencia, la cláusula social no se aplica²²³⁷. Por dicha razón, entiende que el Estado sólo debe actuar cuando la sociedad no pueda llevar a cabo las compensaciones por sí sola²²³⁸. Sin embargo, aclara que el Estado social no se reduce a garantizar un mínimo existencial a cada ciudadano,

²²³² Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 187.

²²³³ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 207-210 y “Apéndice: La lucha de clases y la crisis fiscal en la década de los ochenta” *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 324 .

²²³⁴ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 288.

²²³⁵ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 127-129.

²²³⁶ JUDT, T., Algo va mal, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 83.

²²³⁷ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 138-139.

²²³⁸ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 159-160.

sino que debe buscar el libre desarrollo personal del individuo en igualdad de condiciones²²³⁹. Asimismo, para Forsthoff, si se les consigue proporcionar a los individuos ámbitos suficientes de dominio, independientes del Estado, el Estado social no será necesario²²⁴⁰. Siguiendo esta línea, como afirma Ruipérez, los gobiernos de Franco y los gobiernos democráticos españoles desde 1991 defiendían que el sector público sólo debe intervenir en el sector económico para cubrir aquello que el sector privado no puede atender²²⁴¹. Así, cabía esperar que el gobierno de Franco, por no ser un Estado social, como veremos posteriormente, no hiciese eficaces los derechos sociales, pero no es justificable que el gobierno español, ante la obligación constitucional de desarrollar un Estado social, se limite a mantener un Estado benéfico. Y es que el Estado social supone una obligación jurídica para el legislador, a diferencia del Estado de beneficencia, cuya obligación es ética. Además, el Estado social no debe buscar la igualdad de oportunidades entre sus ciudadanos sino la igualdad en el disfrute material de todos los derechos.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el Estado puede pasar de Estado benéfico a Estado mendigo²²⁴². Y nos encontraremos ante dicha situación cuando un Estado benéfico, como aquél cuyas prestaciones sociales no buscan acabar con las desigualdades sociales, dependiendo de la voluntad del gobernante, se desatienda de dichas obligaciones y las traspase al sector privado, mediante la caridad, o cuando sólo se ocupe de las miserias más moralmente intolerables de una sociedad. Así, podremos afirmar que un Estado será mendigo, total o parcialmente, cuando la caridad privada atienda prestaciones sociales que le corresponderían a él. Así, como afirma Tony Judt, “La pobreza es una abstracción, incluso para los pobres. Pero los síntomas del empobrecimiento colectivo están a nuestro alrededor²²⁴³”.

²²³⁹ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 168.

²²⁴⁰ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doebling, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 66.

²²⁴¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 29-30.

²²⁴² Cfr., MURILLO FERROL, F., “Prólogo”, O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 13.

²²⁴³ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 26.

El Estado social supone que los órganos estatales consigan en el presente una relativa compensación de los diversos intereses y necesidades, según criterios inspirados en la justicia social, “y prescindiendo de todo igualitarismo utopista proyectado hacia el futuro²²⁴⁴”. Así, los derechos a prestaciones sociales suponen tanto la puesta en marcha de la actividad general del Estado, asegurando el mínimo vital, como la pretensión de aprovechar instalaciones ya existentes o prestar servicios ya implantados. Así, los derechos fundamentales, como directrices constitucionales, suponen la obligación de una determinada puesta en marcha de la actividad estatal²²⁴⁵. Por ello, el problema de la pobreza no radica en la necesidad de encontrar trabajo, sino en que dicho trabajo proporcione a las familias pobres salarios adecuados. De esta forma, de nada vale la formación profesional si los puestos a los que se destinan están mal remunerados²²⁴⁶.

Además, otro de los elementos necesarios para que nos encontremos ante un Estado social es que las prestaciones sociales obliguen al legislador mediante una Constitución rígida. Así, es lógico que Jellinek afirme que el cuidado de los pobres, la sanidad, educación... es una consecuencia de la propia actividad del Estado, a favor del individuo, pero no suponen un derecho en sí. Los servicios que los individuos pueden exigir del Estado no es algo a lo que se tiene derecho, sino que se establecen como una compensación por los sacrificios realizados²²⁴⁷. Y es que en este caso, Jellinek habla del Estado de beneficencia. Por ello, según Tony Judt, a diferencia de EEUU, en Reino Unido las personas con bajo nivel de renta cuentan con una cobertura social garantizada²²⁴⁸. Podríamos pensar que ni Reino Unido ni EEUU serían Estado sociales en la medida en que el primero cuenta con una Constitución flexible y el segundo no se declara social en su Constitución ni la misma recoge derechos sociales, residiendo la diferencia en un carácter meramente cuantitativo de las prestaciones sociales. Sin embargo, en la medida en que Reino Unido cuenta con una Constitución flexible que, a todos los efectos, funciona con una Constitución rígida, y al conformar los derechos sociales parte de la conciencia social y política inglesa, creemos que no hay motivos para que no podamos considerar, al menos desde nuestro

²²⁴⁴ SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, cit., p. 144.

²²⁴⁵ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 145-146.

²²⁴⁶ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 210-211.

²²⁴⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 389-390.

²²⁴⁸ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 41.

punto de vista, siempre criticable, a Reino Unido como un verdadero Estado social, con la consiguiente obligación jurídica del legislador de someterse a su contenido.

Por tanto, una vez analizado todo ello, podemos precisar con más claridad en que consiste un Estado benéfico o de beneficencia. Así, dicho Estado no sólo se limita a una época pasada, sino que debemos considerar como tal a aquel Estado cuya prestación de los servicios sociales no se deriven de un mandato expreso de la Constitución, sino que la misma ni los impida ni los prohíba, por lo que su prestación dependa de la voluntad del legislador, el cual los presta, no con la intención de fomentar la homogeneidad social, eliminando las grandes diferencias sociales, sino buscando aliviar, de alguna manera, las conciencias de aquellos beneficiados por el sistema de libre mercado.

2.2.4. Estado social y Estado totalitario.

Así, siguiendo a Monereo, es preciso diferenciar entre Estado social y Estado totalitario²²⁴⁹. Y entendemos que es preciso hacer esta diferenciación en la medida en que todas las constituciones fascistas buscaban, precisamente, diferenciarse de las liberales en el establecimiento de derechos sociales. De esta forma, si entendemos que un Estado social lo es simplemente por el hecho de que se recoja en una constitución, no en el sentido liberal, sino como instrumento de gobierno, estaremos confundiendo la esencia del Estado social. Así, para realizar dicho análisis, será preciso proceder a conocer cómo surgió el totalitarismo en Europa, pues hasta la I Guerra Mundial nadie discutía el Estado de Derecho como parte del acervo común europeo²²⁵⁰. Pero con el surgimiento de los fascismos y el bolchevismo, el compromiso al que habían llegado la democracia liberal y la democracia socialista se rompe, decantándose hacia la derecha que valora menos la Constitución²²⁵¹. De esta forma, para Heller, el fascismo nació porque en ese momento mucha gente se sentía vacía y se primó la servidumbre al Estado a la inseguridad existente²²⁵². Por ello, afirma que “El fascismo nació y se nutrió (...) de una “situación desesperada del espíritu”²²⁵³”. Surgió en aquellos países que tenían un problema común:

²²⁴⁹ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. CXLII-CXLIII.

²²⁵⁰ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 283.

²²⁵¹ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, N° 22, 1986, pp. 43-44.

²²⁵² Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 43-44.

²²⁵³ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 33.

Parlamentos de acción desbordante, falta de responsabilidad de los parlamentarios y la falta de estabilidad de los gobiernos le restó autoridad, afectando al orden público²²⁵⁴. Así, las causas del ascenso del fascismo coinciden con las causas de la crisis del Estado de Derecho en la Europa de ese tiempo²²⁵⁵.

Alemania se convirtió en nacionalsocialista, según Hayek, por despreciar el liberalismo y abrazar la colectivización, defendida por los socialistas, como inevitable, profetizando que, si sigue el mismo camino, a Inglaterra le sucederá lo mismo²²⁵⁶. Así, los nacionalsocialistas presentaban las ideas liberales como obsoletas, decimonónicas, considerando que resistirse al socialismo es resistirse a la Historia²²⁵⁷. Y como vieron que no era posible el colectivismo en democracia, socialistas y fascistas rechazaron todo lo liberal²²⁵⁸. Hayek defiende que no fue la burguesía sino la ausencia de burguesía lo que hizo que el nacionalsocialismo alcanzase el poder²²⁵⁹. Así, el desarrollo del totalitarismo en el continente europeo se debió al resentimiento de una clase media desposeída por la redistribución de la riqueza²²⁶⁰. Para él, el fascismo es un socialismo de clase media, la cual vio empeorada sus condiciones en relación a los trabajadores manuales, sintiendo la necesidad de tomar el poder, ya que mientras que el socialismo beneficiaba a unos trabajadores, y a otros no, no buscando la igualdad de rentas sino mayor igualdad, el fascismo beneficiaba a la clase media²²⁶¹. Pero no fue la burguesía sino la ausencia de una fuerte burguesía lo que permitió que el nacionalsocialismo alcanzase el poder²²⁶². La lucha entre la izquierda y la derecha nacionalsocialista, para Hayek, surgió como un conflicto entre facciones socialistas rivales, por lo que el fascismo y el nazismo no nacieron como una reacción contra las tendencias socialistas sino, precisamente, como el

²²⁵⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El constitucionalismo europeo", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 389.

²²⁵⁵ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 53.

²²⁵⁶ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 42 y 48.

²²⁵⁷ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 282-283.

²²⁵⁸ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 256.

²²⁵⁹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 255-256.

²²⁶⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 310.

²²⁶¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 190-193.

²²⁶² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 255-256.

producto inevitable de aquellas tendencias²²⁶³. Los nacionalsocialistas aceptaban el socialismo, pero rechazaban sus elementos internacionalistas y democráticos²²⁶⁴. Por ello, los fascistas alemanes e italianos comenzaron como socialistas, ya que es fácil pasar de un bando a otro, para el autor, pues comparten muchas características. Si rivalizaron fue simplemente porque competían por la misma mentalidad, por el mismo sector de votantes, pues nunca podrían convencer al viejo liberal²²⁶⁵. De esta forma, el socialismo puso las bases ideológicas al nacionalsocialismo pues, como defiende el autor “cuando Hitler llegó al poder, el liberalismo había muerto virtualmente en Alemania. Y fue el socialismo quien lo mató²²⁶⁶”.

Sin embargo, matiza, los viejos socialistas eran demócratas y se negaron a llevar a cabo medidas totalitarias por su moral, pese a contar con una organización militar basada en un grupo de voluntarios. Pero los fascistas, aprovechando este tipo de organización, impusieron el totalitarismo²²⁶⁷. Sin embargo, entendemos, desde una opinión siempre digna de revisión, que este autor confunde la creación de los partidos de masas con el fascismo, pues su funcionamiento continúa en la actualidad sin que necesariamente desencadene en el fascismo. Además, dice que el socialismo en ocasiones no es democrático para posteriormente afirmar que es en el elemento democrático donde distan con los fascistas. Y cuando describe a los socialistas como totalitarios, se olvida de socialistas demócratas alemanes, como Heller, que defendía que los trabajadores deben realizar la lucha de clases de forma pacífica²²⁶⁸.

Por otro lado, en Alemania, antes de la II Guerra Mundial, se producía la paradójica situación de que la burguesía, que por esencia estaba ligada al Estado de Derecho, ahora renegaba de él²²⁶⁹. El Estado de Derecho sólo era defendido por el partido de centro o por la socialdemocracia²²⁷⁰. Así, el promotor del fascismo era, precisamente, la burguesía y,

²²⁶³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 42 y 48.

²²⁶⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 256.

²²⁶⁵ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 73-76.

²²⁶⁶ HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, cit., p. 77.

²²⁶⁷ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 217.

²²⁶⁸ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 164.

²²⁶⁹ Cfr., HELLER, H., “Estado, Nación y Socialdemocracia”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 242.

²²⁷⁰ Cfr., HELLER, H., “Ciudadano y burgués”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 242.

en opinión de Heller, también lo fueron los círculos literarios anarcosindicalistas, en relación a la defensa de la violencia,²²⁷¹ y no tanto, que también en mucha menor medida, por el proletariado. Tanto el fascismo como el nacionalsocialismo buscaban defender intereses pequeño-burgueses con la finalidad de unir a todos los descontentos que quisiesen solucionar su despecho a través de la violencia. Pero una vez que tomaron el poder, abandonaron la lucha de clases²²⁷². Así, en palabras de autor, “La pretendida síntesis del nacionalismo y socialismo por el fascismo consiste en que el socialismo desaparece de la ideología fascista y se sustituye por la “generalización del capitalismo²²⁷³”. Sin embargo, el comunismo alemán era apoyado por una mucha menor base social burguesa que el fascismo.

La certeza de libertad, con seguridad económica, división de poderes e influencia en la legislación, respondían a las esperanzas de una burguesía robustecida. Pero con el desarrollo del capitalismo y los partidos obreros, va a aparecer el poder legislativo del Pueblo, que la burguesía había defendido y que ahora no podía negar sino quería negar sus propios fundamentos. Así, la influencia del proletariado en la legislación, al obligar a los económicamente más fuertes a mayores prestaciones sociales o a privarlo de su propiedad, hace que estos sientan amenazado su poder legislativo, no siendo ya no posible concebir el Estado de Derecho sin sufragio universal²²⁷⁴. Pero el aumento de la influencia del proletariado provocó que la burguesía rechazase el Estado de Derecho, renegando con ello de su esencia espiritual, entregándose de este modo a un feudalismo irracionalista. De esta forma, se produce un sentimiento antiburgués por parte de la burguesía²²⁷⁵. Y, como vimos, ya desde napoleón III se había pretendido dar apariencia heroica al ideal de dictadura que garantiza la seguridad burguesa²²⁷⁶.

Así, para Heller, “el fascismo no puede considerarse como una nueva forma del Estado, sino como la forma de dictadura que corresponde a la sociedad capitalista²²⁷⁷”. Para

²²⁷¹ Cfr., HELLER, H., “Ciudadano y burgués”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 251.

²²⁷² Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 202-203.

²²⁷³ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 91.

²²⁷⁴ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 286-287.

²²⁷⁵ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 290.

²²⁷⁶ Cfr., HELLER, H., “Ciudadano y burgués”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 247.

²²⁷⁷ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 102.

Heller, el fascismo es una política de oposición, pues sólo busca lograr el poder y conservarlo, pero carece de fundamentos y normas cuando supera esa oposición, pues su programa se basa en las cosas que rechaza, pero carece de un contenido positivo²²⁷⁸. Así, los fascistas estigmatizan el Estado social de Derecho como la dominación de los inferiores, los trabajadores, sobre los superiores, los empresarios²²⁷⁹ y se oponen al cristianismo por las ideas que representa, equiparándolas al comunismo, pero no al catolicismo, como aparato de dominación de masas²²⁸⁰. De este modo, critican como burguesas las libertades fundamentales y el proceso electoral como antidemocrático, sustituyéndolas por el plebiscito y la aclamación popular, lo que les impide superar la democracia²²⁸¹. Se van a relacionar las libertades fundamentales con el Estado de Derecho para tacharlas de burguesas, criticarlas y destruirlas²²⁸². Así, en palabras de Heller, “La afirmación de sí misma obliga a toda dictadura a suprimir todos los derechos fundamentales (...). Es evidente que la dictadura no es compatible con un sufragio político verdaderamente democrático²²⁸³”. Por tanto, fue el ascenso de las fuerzas democráticas al poder lo que agravó la situación de las democracias europeas, pues las masas burguesas comenzaron a acercarse a posturas antidemócratas. Así, fue precisamente el afán de la burguesía por asegurar sus intereses lo que favoreció el ascenso del fascismo. Se produce, de este modo, la sustitución del Estado de Derecho material, buscando la Igualdad ante la Ley a través de la prestación de fines asistenciales, por un Estado de Derecho formal, basado en una concepción técnico formalista en la que sólo se entendía que las normas debían obedecer a la Ley en cuanto a procedimientos, siendo libre para darles el contenido que desease²²⁸⁴. Es decir, en el Estado totalitario, las únicas leyes válidas son las que obedecen la voluntad del dictador.

Uno de los Principios del Partido Fascista defendía que los actos políticos no pueden estar constreñidos a normas previas, y lo sintetizaban afirmando que “El acto precede siempre

²²⁷⁸ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 50-53.

²²⁷⁹ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 295.

²²⁸⁰ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 292.

²²⁸¹ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 297.

²²⁸² Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 131.

²²⁸³ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 73.

²²⁸⁴ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 287-288.

a la norma²²⁸⁵”, por lo que comenzó gobernando a través de decretos-ley²²⁸⁶. Así, mientras que en el Estado de Derecho el poder supremo es el legislativo, en el Estado fascista es el poder Ejecutivo²²⁸⁷. Por esta razón, según Heller, el fascismo sostendrá que la Constitución es un pacto entre el soberano y el Pueblo, en una renovación de las teorías cosoberanistas. En realidad, como bien explica el autor, con ello se quiere sustituir la soberanía del Pueblo por la soberanía del Estado. Se busca, al igual que cuando se elaboró la teoría por la Escuela de Derecho Público Alemana, ocultar la contradicción palpable entre la forma democrática y la absolutista. Ello sirve al dictador para justificar su dictadura, despojando al Pueblo a su soberanía, que pasa en su totalidad al autócrata²²⁸⁸. De esta forma, aunque el fascismo rechaza todas las teorías legitimadoras democráticas, acaba haciendo uso de las mismas para legitimarse²²⁸⁹. Buscaba imponerse a la democracia, pero no ha sabido superarla²²⁹⁰. Así, “el fascismo no es capaz de legitimar sus instituciones por ideas propias y tiene constantemente que buscar apoyo ideal en la democracia²²⁹¹”. Por ello, “No les queda, pues, otro recurso que superar con la democracia a la democracia, afirmándola de palabra una y otra vez, para acabar aniquilándola en su contenido real²²⁹²”. Así, como más adelante caricaturizaría Orwell en su famoso libro 1984, lo que obligaban a hacer estos partidos totalitarios era “creer que la democracia era imposible y que el Partido era el garante de la democracia²²⁹³”.

Por ello, el fascismo dirigió una fuerte crítica al Estado de Derecho, basado en lo rancio y apático que supone que un Hombre de acción deba someter sus impulsos e instintos a unas leyes prefijadas. Así, el neofeudalismo es la defensa que hace el fascismo de que el Hombre fuerte no debe someterse a las normas, al tiempo que defiende el mito de la

²²⁸⁵ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 33.

²²⁸⁶ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 55.

²²⁸⁷ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 58.

²²⁸⁸ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 38.

²²⁸⁹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 39-40.

²²⁹⁰ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 67 y 130.

²²⁹¹ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 63.

²²⁹² HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 296

²²⁹³ ORWELL, G., *1984*, (fecha de publicación en 1949), traducido por Temprano García, Miguel, Penguin Random House Grupo Editorial España, Madrid, 2013, cit., p. 43.

Nación o de la religión para someter a las masas²²⁹⁴. Como afirma Heller, para el fascismo, Gobierno, Estado, Nación y Partido es lo mismo²²⁹⁵, moviéndose por un mito, que es la Nación²²⁹⁶, como un legitimador de la dictadura similar a la “soberanía de la Razón” que usaban los liberales franceses del periodo revolucionario para prescindir de la soberanía popular²²⁹⁷. El fascismo busca, de este modo, que a través de la unidad nacional se olviden las diferencias de clase existentes, uniéndose los miembros del Estado frente al extranjero²²⁹⁸. De esta forma, el fascismo busca someter a todas las ideologías al mito de la Nación, para cuyo engrandecimiento no existían límites morales ni políticos, permitiéndoles llevar a cabo toda clase de atrocidades. Así, cuando se apela a la Nación, como mito, los gobernantes buscan ocultar los verdaderos problemas del Estado, unificando los problemas de clase en nacionales contra de los extranjeros²²⁹⁹. Se trata, por tanto, de intentar sustituir la división entre trabajadores y empresarios por la de nacionales y extranjeros, con la finalidad de eludir la lucha de clases y el sometimiento a unas condiciones sociales nada ventajosas. Así, lo característico del Mito es que busca crear un sentimiento de pertenencia a un colectivo tan fuerte que el individuo lo haga primar frente a otros colectivos a los que va a rechazar, bien por razones de raza, riqueza o religión, sin importar si también son trabajadores, empresarios, tienen aficiones comunes o incluso son vecinos. Por tanto, todo totalitarismo, para Hayek, necesita la idea de enemigo, ya que no es un programa positivo, sino que se basa en el odio²³⁰⁰. En una línea similar, el bolchevismo, según Bell, no puede coexistir con las democracias, ya éste siempre necesita un rival, por lo que le es imposible coexistir pacíficamente²³⁰¹.

De esta forma, tomando ideas sofistas, se apostó por primar el acto sobre la norma, defendiendo que ninguna Constitución ni Declaración de Derechos pueden poner coto a la acción de un verdadero Hombre de Estado, por lo que el gobierno ideal para el

²²⁹⁴ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 291.

²²⁹⁵ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 36.

²²⁹⁶ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 37.

²²⁹⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El proyecto de Constitución portuguesa”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 78.

²²⁹⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 595.

²²⁹⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 99-101.

²³⁰⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 219.

²³⁰¹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 365.

pensamiento fascista se basará en aquel que se lleve a cabo a través de Decretos-Ley²³⁰². En el Estado liberal, sin embargo, el orden jurídico es producido por los mismos que están sometidos a él, por lo que su forma es la democracia²³⁰³. Por tanto, según Heller, sólo se puede entender que el Estado fascista es un Estado de Derecho si se entiende que todo Estado es un Estado de Derecho²³⁰⁴. Es decir, como ya explicamos, si no cabe un Estado basado en el Derecho, como basado en un ordenamiento jurídico de principios éticos políticos, pero sí es posible un Estado autocrático, sólo debe entenderse Estado de Derecho como aquel Estado basado en una declaración de Derechos, división de poderes y, por necesidad, principio democrático.

Así, toda dictadura niega el Estado de Derecho, pues éste supone la sumisión de todos a una Ley superior que permita la calculabilidad de los actos de los gobernantes²³⁰⁵. Por ello, los fascistas encontraron en el positivismo jurídico un aliado perfecto para legitimarse como representantes democráticos, siendo premiado con el reconocimiento como Escuela Oficial del Régimen y convirtiéndose así en monopolista, tanto en el ámbito académico, como en la política y en el Estado²³⁰⁶. Así, al conceder estas teorías el ejercicio de la soberanía al Jefe del Estado, se entendía que era un representante del Estado²³⁰⁷. Pero las abstracciones de pensamiento nomocrático, como las leyes sin voluntad, potencian las dictaduras²³⁰⁸, ya que permiten presentar normas aprobadas al margen, o incluso en contra, de la mayoría de la población, como normas carentes de intereses económicos o sociales de un determinado grupo social. De esta forma, el fascismo encontró en el positivismo argumentos para negar la soberanía popular y los falseamientos de la Constitución, a través de mutaciones constitucionales contrarias a la

²³⁰² Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 22-45.

²³⁰³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 529.

²³⁰⁴ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 58.

²³⁰⁵ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 119.

²³⁰⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 769-770.

²³⁰⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 782.

²³⁰⁸ Cfr., HELLER, H., "¿Estado de derecho o dictadura?", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 290.

misma, y que suponía imponer la Política al Derecho²³⁰⁹, el Acto a la Norma, como defendía el ideario fascista. La dictadura, bien sea por vía revolucionaria o respetando los procedimientos legales, supone siempre una ruptura con el procedimiento democrático. Y aunque formalmente, como defendía Kelsen, se mantenga el proceso de formación jurídica parlamentario, materialmente es una ruptura²³¹⁰. Y es que, como defiende Heller, “El sentido de dictadura soberana consiste en hacer posible una constitución que parezca una verdadera Constitución²³¹¹”. De este modo, el fascismo atacó la Constitución italiana desde las instituciones del Estado italiano, primero derogando algunos artículos que no consideraba deseables, para posteriormente derogarla por completo. De este modo, desapareció la soberanía del Pueblo y la división de poderes, y los derechos fundamentales, quedando reunidos todos los poderes bajo el Jefe de Gobierno²³¹² eliminando así la Constitución “desde el respeto formal a la legalidad, aunque abiertamente enfrentados a la legitimidad²³¹³”. Además, conservó el Parlamento por decoración democrática, pero privándole de toda su fuerza²³¹⁴. Así, primero dejó al Parlamento sin competencias y después defendió que el Parlamento no tenía utilidad alguna²³¹⁵. De esta forma, como táctica muy recurrida por el gobernante autócrata, cuando busca eliminar una institución que le es molesta, primero les priva de competencias y reduce sus presupuestos y, cuando estas ya se convierten en inoperantes, las elimina definitivamente.

Un ejemplo de constitución cuasi-fascista es la constitución portuguesa de 1932, impuesta por el dictador Méndez Cabeças, el cual llegó al poder en 1926, derogando la Constitución aprobada por el Pueblo portugués en 1911. Primero se elaboró el proyecto de constitución, luego se celebró el plebiscito, y posteriormente fue la Asamblea nacional, con poderes constituyentes, quien elaboró la Constitución. Pero dicha Constitución no se pronuncia

²³⁰⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 779-780.

²³¹⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 594.

²³¹¹ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 68.

²³¹² Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 57, 70 y 79.

²³¹³ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, cit., p. 832.

²³¹⁴ ²³¹⁴ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 66.

²³¹⁵ ²³¹⁵ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 65.

sobre quien el titular de la soberanía ni los fines del Estado, limitándose a decir que la Nación es el titular de hecho de la misma, pero sin aclarar a quien corresponde su ejercicio. Además, en la misma no existe división de poderes, teniendo el Presidente de la República, el cual no es elegido por sufragio universal, más facultades que un monarca constitucional. Por otra parte, la eficacia de los derechos fundamentales dependía del ulterior desarrollo de los mismos por leyes ordinarias, no existía ningún instituto de participación democrática directa, como el referéndum o la iniciativa popular y la participación del Pueblo en política era escasa²³¹⁶. Se trata de una constitución flexible, ya que el procedimiento de reforma es similar al procedimiento ordinario. Así, como afirma Pérez Serrano, los autores de esta constitución ocultan la vuelta a ideologías pasadas amparándose en renovaciones²³¹⁷.

Otra constitución de corte fascista fue la que nació en Argentina como consecuencia de la reforma constitucional llevada a cabo en 1949 durante el mandato de Perón. Así, esta constitución incorporó, respecto a la de 1853, derechos sociales y económicos, como la función social de la propiedad, sometida al interés general (art. 38), declarando que el capital debe estar sometido al servicio de la economía nacional, teniendo como objetivo el bienestar de la Nación (art. 34), así como la posibilidad de sociabilizar la tierra y los bancos (art. 68), y el derecho al trabajo, a una retribución justa, preservación a la salud, seguridad social... (art. 37), así como derechos de educación, cultura, familia o ancianidad. Sin embargo, y siguiendo la opinión de Pérez Serrano, consideramos que la misma limitaba fuertemente los derechos liberales²³¹⁸. También, el Fuero de los Españoles de 1945 reconocía derechos sociales, laborales (arts. 24 a 28), culturales y de enseñanza (art. 5), además de derechos individuales, como la igualdad ante la Ley (art. 6), la libertad de emisión de pensamiento (art. 12), la inviolabilidad del domicilio (art. 15), los derechos de reunión y asociación (art. 16), entre otros, aunque carecían de eficacia.

Por todo ello, los fascistas se creyeron superadores de la democracia, pero no pudieron prescindir de la misma para legitimar su poder²³¹⁹. Así, afirmará Kelsen que “Este

²³¹⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El proyecto de Constitución portuguesa”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 70-95.

²³¹⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El proyecto de Constitución portuguesa”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 71.

²³¹⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La nueva Constitución argentina”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 435.

²³¹⁹ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, pp. 40, 50, 63, 67, 130. Así afirma: “No les queda, pues, otro recurso que superar con la democracia a la democracia, afirmándola de palabra una y otra vez, para acabar aniquilándola en su contenido”.

sacrificum intellectus [pretender superar los valores del pasado pero recurriendo al principio democrático] puede explicarse por el hecho de que ni siquiera la más revolucionaria filosofía de la vida puede ignorar el indestructible deseo de libertad del Hombre; deseo que si no puede ser satisfecho mediante acciones debe serlo al menos mediante palabras²³²⁰ (...) Parece que el símbolo de la democracia ha asumido un valor tan generalmente reconocido que la sustancia de la democracia no puede ser abandonada sin mantener su símbolo²³²¹". Además, para Kelsen, el fascismo buscó que la sociedad fuese absorbida por el Estado, excluyendo la libertad como valor esencial²³²². En la misma línea, Doehring entiende que en los Estados socialistas se identifica Estado y Sociedad mientras que en los Estados democráticos se separan, lo que es una garantía para la Libertad²³²³.

Además, tomando en cuenta las teorías racistas basadas en la superioridad de la raza aria, y siguiendo el pensamiento aristotélico del expansionismo griego basado en la esclavitud conforme a naturaleza, justificaron tanto el expansionismo alemán como la "solución final" en la que miles de seres humanos de diferentes etnias e ideologías perdieron la vida. Así, en el fascismo no impera la ideología democrática sino un ideario aristocrático-autocrático, de élite y caudillo²³²⁴. En él, las leyes deben favorecer a la élite fascista, siendo los demás ciudadanos de segunda. Así, el fascismo necesita prohibir la libertad de prensa y de pensamiento, pues éstas sólo podrían ser compatibles con la dictadura en un país de analfabetos²³²⁵. Sin embargo, el concepto de élite fascista es un término ambiguo, es una "democracia sin jefes", un principio con forma de estética. En realidad, se trata de una excusa para que los representantes no sean designados por el Pueblo. Y, claro está, sólo serán de la élite los más audaces, los superiores; los que tengan menos escrúpulos²³²⁶. De este modo, la oligarquía se basa en una aristocracia cuyo dominio no se debe al estamento o al poder económico, sino a otros motivos, acercándose más a la

²³²⁰ KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, cit., p. 202.

²³²¹ KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, cit., p. 208.

²³²² Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 50-51.

²³²³ Cfr., DOEHRING, K., "Estado social, Estado de Derecho y orden democrático", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 151.

²³²⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 596.

²³²⁵ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 73-75.

²³²⁶ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 40-41.

autocracia²³²⁷. Y esto se relaciona con el modelo corporativo de elección y la elección de los técnicos expertos en economía que, como veremos, defiende el neoliberalismo. Sin embargo, lo relevante es que los sistemas totalitarios no pudieron, ni pueden, dejar de lado, la proclamación de los derechos sociales, ante el enorme calado espiritual que los mismos habían tenido en la conciencia social. Así, para Kelsen, el fascismo llevó a cabo reformas sociales para privar al socialismo de sus argumentos²³²⁸. Sin embargo, éstos, al igual que los derechos y libertades individuales, tuvieron una eficacia aparente. De esta forma, ningún Estado, en adelante, podrá prescindir de los derechos sociales, aunque sean meramente semánticos, para legitimar el poder del gobierno, tanto democrático como autoritario.

Y será en este preciso momento cuando se malversarán las teorías de Rousseau para vaciarlas de contenido. De esta forma, Rousseau defensor de un Estado fuerte que permitiese acabar con las desigualdades sociales mediante un sistema democrático y social, será reducido a ser un mero defensor de un Estado fuerte, privándolo del cariz democrático y social. Pero como se verá, un Estado social que usa su poder para ejercer el dominio sobre los individuos, se vuelve totalitario. Por tanto, mientras que el Estado social es el instrumento de liberación de los miembros de un Estado de las relaciones de desigualdad social, el Estado fascista es el instrumento de la burguesía para someter a los trabajadores a dichas relaciones de desigualdad social y el Estado comunista es el instrumento de los obreros para someter a la burguesía a las condiciones de trabajo de los obreros. Por tanto, siguiendo la opinión de López Castellón, Rousseau, al defender que el Estado esté por encima de los derechos individuales, no defiende los totalitarismos, ya que los individuos recuperan esos derechos cuando pasan a formar parte del pacto social. Pues si la Ley es voluntad de todos para que nadie pueda someter a otro, no es posible que se comprometan los derechos y libertades de ningún individuo²³²⁹. Por ello, “Como no podía ser de otra manera, las condenas de Rousseau habrían de arreciar con el ascenso de cualquier forma absolutista de poder²³³⁰”.

²³²⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 555.

²³²⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 599.

²³²⁹ Cfr., LÓPEZ CASTELLÓN, E., *Prólogo*, en ROUSSEAU, J.J., “El contrato social”, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 36-40.

²³³⁰ LÓPEZ CASTELLÓN, E., *Prólogo*, en ROUSSEAU, J.J., “El contrato social”, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 25.

Así, de 1917 a 1918, Rusia fue verdaderamente una sociedad de obreros, pero luego se centralizó la producción de forma dictatorial con medios disciplinarios. De esta forma, en la URSS eran los burócratas tecnificados quienes ejercían el poder mientras que los obreros obedecían²³³¹. Así, la defensa del control obrero fue un medio para socavar el poder económico de la clase empresarial y un medio para alcanzar el poder, pero no una técnica de democratización de la administración de la industria en la sociedad socialista²³³². De esta forma, el control de la economía por los sindicatos es cambiar una forma de dominación por otra y el problema del control obrero de las empresas es que nadie asume de manera eficiente la responsabilidad sobre las mismas²³³³. “Y así, un movimiento que brotó en nombre del Control de los Trabajadores controla ahora a los trabajadores, final extraño y melancólico para un viaje tan largo por el camino descendiente que partía Marx²³³⁴”, en palabras de Bell. Se trató, en su opinión, de una revolución obrera sin apoyo de la clase obrera, hecha a través de la disciplina de partido para anular a la oposición, ya que en unas elecciones libres habrían perdido, por lo que necesitaban sistemas dictatoriales²³³⁵. Sin embargo, Heller rechaza el hablar de dictadura bolchevique porque en Rusia nunca llegaron a conocer el Estado de Derecho, asumiendo el Gobierno la forma de gobierno de Pedro el Grande²³³⁶. Por todo ello, se escribieron más obras de la Revolución rusa que de la Revolución francesa²³³⁷, pues como decía Rousseau, “La Historia nunca habla de los buenos Estados, sino de los malos²³³⁸”. Y es en la década de 1930 cuando apareció en EEUU el comunista, como un soldado emboscado en una guerra contra la sociedad. Pero en pocos años el movimiento laboral se burocratizó y las políticas intelectuales fueron absorbidas por el New Deal²³³⁹. Además, la desvalorización de la libertad y de los derechos burgueses por el marxismo se

²³³¹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 422-427.

²³³² Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 431.

²³³³ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 433.

²³³⁴ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 430.

²³³⁵ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 357.

²³³⁶ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 284.

²³³⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 349.

²³³⁸ ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación, (1762)*, traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 273.

²³³⁹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 337.

debió a que el liberalismo valorase el derecho a la propiedad privada de igual forma que los derechos de libertad, como si fuera un verdadero derecho democrático²³⁴⁰.

Para Kelsen, el marxismo y el anarquismo confunden el Ser del Estado con el Deber Ser, la realidad con lo que se busca, entendiendo que existe un orden natural que conducirá al Estado de forma mecánica²³⁴¹. Es decir, en su opinión, comunistas y anarquistas confunden su mundo ideal de mando con el único mundo posible, calificando al actual de contrario a la naturaleza y esperando a que el paso de uno a otro llegue de forma milagrosa. Y es precisamente el mito el que permite, según Bell, al socialismo y al anarquismo, como al fascismo, mantener unidas a las masas. Pero ese mito es inalcanzable, idílico. Así, ambos derivan del anabaptismo y milenarismo, al identificar un grupo oprimido y la esperanza de alcanzar pronto el conflicto final²³⁴². Comunistas y anarquistas (y también fascistas) viven esperando que el mundo cambie por un rayo, que la Historia se dirija al fin por sí sola²³⁴³. Así, es su compromiso con lo absoluto, con ese mito, lo que da al bolchevismo y al anarquismo su fortaleza religiosa²³⁴⁴. De esta forma, mientras que el socialista participa en la responsabilidad de los problemas cotidianos, el comunista es ajeno a la sociedad, aunque viva en ella, usando las tácticas políticas únicamente para alcanzar su fin último, por lo que el bolchevique permanece fuera de este mundo²³⁴⁵.

El bolchevismo no puede llevar a cabo una planificación económica pura y el capitalismo debe hacer reformas sociales sin las cuales no puede subsistir²³⁴⁶. Por esta razón, durante la guerra fría, ambos sistemas debieron de hacerse mixtos, y al igual que Bismark, en su tiempo, tuvo que llevar adelante políticas socialistas, Lenin también tuvo que establecer medidas capitalistas. Por ello, Tony Judt considera que el socialismo falla en que se exige un conocimiento perfecto del presente y futuro, pero lo mismo puede criticarse de los

²³⁴⁰ Cfr., FERRAJOLI, L., "Derechos fundamentales", *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 45.

²³⁴¹ Cfr., KELSEN, H., "Teoría política del socialismo", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 70-71.

²³⁴² Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 312-313.

²³⁴³ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 330.

²³⁴⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 325.

²³⁴⁵ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 325.

²³⁴⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 599.

defensores del mercado²³⁴⁷. Así, explica, en EEUU no se puede organizar el socialismo por no existir metas comunes entre la población y la existencia de una desconfianza hacia el poder central desde la llegada de los primeros colonos²³⁴⁸. De esta forma, siguiendo la opinión de Heller, el socialismo que sólo busca perjudicar a la burguesía es odio reprimido a los capitalistas²³⁴⁹. Y es en dichos márgenes entre ambos sistemas económicos en donde se consolida el Estado social.

Además, Kelsen también criticó la Constitución soviética de 1936 entendiendo que presentaba una fachada democrática de partido único, aportando incluso porcentajes acerca de los resultados y la composición de los miembros de las Asambleas²³⁵⁰. Pero un Estado de partido único no es una democracia, aunque su Constitución cumpla todos los demás requisitos, ya que, en democracia, la pluralidad de partidos es esencial²³⁵¹. Así, acaba contraponiendo los sistemas de normas constitucionales válidas soviéticas con su efectividad real, para calificar a la Constitución soviética de 1936 de no democrática. Abandona su análisis avalorativo y acrítico, puramente formal, y se ve obligado a indagar en el campo de la realidad. De este modo, abandona su metodología analítica y entra en el campo de la eficiencia. No obstante, la crítica llevada a cabo contra marxistas y anarquistas no es ideológica, pues sólo critica su teoría política y jurídica²³⁵². Y al igual que ya había sido defendido por Heller, no entrará a valorar si un sistema es bueno o malo sino simplemente si el Ser se corresponde con el Deber Ser, es decir, si se obedece realmente la Constitución, para lo cual es necesario valorar. Y éste, como ya anunciamos al inicio, nos parece el único método adecuado para el constitucionalista, a saber: conocer si una Constitución es y se mantiene conforme a los principios del Constitucionalismo, y si los actos de los gobernantes son conformes a dicha Constitución.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que una de las razones por las que criticaba, muchas veces de forma injustificada, al sistema comunista soviético se debía a razones tácticas de guerra ideológica que tenían su igual en el otro bando. Y no podemos olvidar que al igual que Rusia se vio obligada, durante la Guerra Fría, a adoptar sistemas de

²³⁴⁷ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 47.

²³⁴⁸ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 43.

²³⁴⁹ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 185.

²³⁵⁰ Cfr., KELSEN, H., "La teoría política del Bolchevismo. Un análisis crítico", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 200-202.

²³⁵¹ Cfr., KELSEN, H., "La teoría política del Bolchevismo. Un análisis crítico", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 161.

²³⁵² Cfr., RUÍZ MANERO, J., "Presentación: Teoría de la Democracia y crítica del Marxismo en Kelsen", en KELSEN, H., *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 49.

represión y censura contra sus detractores, en EEUU la Ley Schith, permitía elaborar una lista de las organizaciones subversivas para prevenir riesgos a la seguridad, impedir que sus miembros obtuviesen empleos gubernamentales, crear un falso programa de lealtad que impedía a los individuos acusados de comunistas enfrentarse a sus acusadores y por el que se obligaba al claustro de la enseñanza a hacer juramentos de lealtad, llevando a cabo la persecución de los dirigentes comunistas²³⁵³. Y aunque podemos entender dicha ley por las condiciones de amenaza en las que se hallaba, no podemos justificarla como democráticas, pero lo mismo cabe hacer con la URSS. De esta forma, los malos gobernantes surgen en el totalitarismo, ya que éstos deben elegir entre renunciar a la moral o fracasar, por lo que triunfarán sólo los faltos de escrúpulos²³⁵⁴. Así, los que están en el poder, en el totalitarismo, deben de carecer de normas o principios morales para entregarse sin reservas a las órdenes del líder²³⁵⁵. Además, también son necesarios apoyos dóciles y crédulos, individuos carentes de convicciones propias. Un grupo de personas no puede obedecer ciegamente un plan si son honrados²³⁵⁶. Es necesario que los individuos lo sacrifiquen todo por la comunidad, por lo que se necesita que no existan virtudes morales²³⁵⁷.

Kelsen, además, diferencia al socialismo, como un sistema económico caracterizado por la nacionalización y control público de los medios y procesos de producción y distribución, que supone la falta de libertad económica y la regularización positiva de la libertad económica²³⁵⁸, del capitalismo, como un sistema económico caracterizado por la propiedad privada de los medios de producción, la libre empresa y la competencia, en el cual existe libertad económica, al no intervenir el gobierno en la economía²³⁵⁹. Así, el bolchevismo sería una nueva forma de autocracia basada en la dictadura de un partido obrero sobre los demás partidos obreros y sobre todos los partidos burgueses. El fascismo es análogo al bolchevismo en estructura y nacimiento, aunque persigue fines contrarios,

²³⁵³ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 122-123.

²³⁵⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 212-215 y 235.

²³⁵⁵ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 234.

²³⁵⁶ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 218-219.

²³⁵⁷ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 231-234.

²³⁵⁸ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 298.

²³⁵⁹ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 298.

ya que es la dictadura de un partido burgués sobre los demás partidos burgueses y obreros, opuesta radicalmente a la dictadura del proletariado²³⁶⁰. De esta forma, el fascismo es la forma política adoptada por la burguesía en la lucha de clases²³⁶¹. Pero ambos se diferencian en su actitud ante la igualdad material, ya que el primero defiende un orden económico socialista y el segundo capitalista²³⁶². Así, la ideología democrática queda desamparada tanto por la extrema izquierda como por la extrema derecha, pues ambas la rechazan en defensa de sistemas no democráticos²³⁶³. Por tanto, el capitalismo no es un sistema político, sino una forma de vida económica, compatible con dictaduras de derechas y de izquierdas, monarquías socialdemócratas y con dictaduras plutocráticas²³⁶⁴. Así, nada es necesario ni inevitable; ni el comunismo, liberalismo o el Estado de Bienestar tenían porque ocurrir²³⁶⁵. Además, Kelsen afirma que, en realidad, la democracia capitalista y la democracia proletaria son iguales, aunque esta última se transformó por razones tácticas²³⁶⁶. Es decir, el socialismo tampoco es capaz de superar el modelo democrático, pero llevó a cabo adaptaciones de estricta jerarquía por las necesidades de guerra. Pero no sería correcto entender que el totalitarismo supone restringir el elemento socialista y prescindir de los elementos liberal y democrático, ya que no existe elemento socialista sin Estado democrático y de Derecho. Si ese elemento socialista existiese en tal Estado, sería en precario. Por ello, será preciso plantearse cómo el individuo puede llegar a aceptar tal grado de sumisión al Estado.

Para Bell, el radicalismo surge en las sociedades en las que existe conciencia de las diferencias de clase y las esperanzas de mejora social van más allá de las posibilidades. Por tanto, no es la sociedad de masas la que da lugar a los movimientos extremistas sino la ineptitud de cualquier sociedad para hacer frente a las aspiraciones de las masas populares²³⁶⁷. “Lo que conduce a las masas populares no es la pobreza *per se*; la miseria lleva más bien a una situación de fatalismo y desesperación y a un confiar, a través de

²³⁶⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 592-593.

²³⁶¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 599.

²³⁶² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 598-599.

²³⁶³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 595.

²³⁶⁴ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 141.

²³⁶⁵ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 148.

²³⁶⁶ Cfr., KELSEN, H., “La teoría política del Bolchevismo. Un análisis crítico”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 186-187.

²³⁶⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 35-36.

una estructura de prácticas rituales y supersticiosas, en la ayuda sobrenatural. Las *tensiones sociales son una manifestación de esperanzas incumplidas*. Y sólo cuando estas esperanzas han tomado cuerpo es cuando puede encontrar algún apoyo el radicalismo²³⁶⁸. De esta forma, la juventud perdió la fe en el liberalismo en una época en la cual el problema económico de las clases era palpante²³⁶⁹. Así, el fascismo se decía superador del racionalismo burgués del Estado de Derecho, pero ha quedado por debajo de éste, volviendo a etapas anteriores²³⁷⁰.

Forsthoff, en cambio, considera que lo que hace que el individuo se entregue en manos del Estado es que ese individuo tiene cada vez menos reservas existenciales para vivir y subsistir, a diferencia de lo que ocurría en el siglo XIX, donde las personas gozaban de medios propios para ello, reduciéndose progresivamente, a medida que avanza el siglo XX, como consecuencia del libre mercado. Como consecuencia, el Estado pronto se dio cuenta de la necesidad de adoptar medidas que permitiesen subsistir a los ciudadanos más necesitados²³⁷¹. Pero ese aumento de la dependencia del individuo al Estado dará lugar a un aumento del poder de dominación del mismo sobre el individuo, por lo que el disfrute de las prestaciones sociales por parte de éste dependerá en gran medida de que el individuo realice un comportamiento que sea del gusto del Estado, lo cual amenaza su libertad y su propia existencia vital²³⁷², por lo que afirma que “el Hombre moderno no solamente vive en el Estado sino del Estado²³⁷³”. Así, “El Estado social, a diferencia del Estado autoritario y del Estado liberal de Derecho, es un Estado que garantiza la subsistencia y, por lo tanto, es Estado de prestaciones y de redistribución de riquezas²³⁷⁴”, ya que un Estado social es difícil que se transforme en autoritario si también es democrático y de Derecho, pues, en palabras del autor, “Función social y dominación se

²³⁶⁸ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 35.

²³⁶⁹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 70-71.

²³⁷⁰ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 50.

²³⁷¹ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 48-50.

²³⁷² Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 51.

²³⁷³ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 50.

²³⁷⁴ FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 49.

excluyen recíprocamente²³⁷⁵”. Añade además que “La dominación convertida en función social supone la más perfecta dominación que en las presentes circunstancias se pueda implantar. Pero un Estado que realice esta transformación deja de ser en todo caso social. (...) Un Estado que se aproveche de las necesidades sociales de sus súbditos para aumentar su poder de dominación es en realidad un Estado total, como no llegó a ser el Estado Nacional socialista²³⁷⁶”.

Para Doehring, por su parte, el Estado social debe garantizar la Libertad del ciudadano, no pudiendo reducirla a imponer la Igualdad a través de la restructuración social, sino que debe buscarse la Igualdad política²³⁷⁷, pues, en palabras del autor, “Igualdad en la dependencia sería una contradicción con el principio fundamental de las democracias occidentales según el cual el poder del Estado tiene su origen en los ciudadanos libres que constituyen el Pueblo²³⁷⁸”. Por ello, es preciso tener en cuenta que las funciones del Estado social se dirigen a conseguir una existencia digna para cada ciudadano, por lo que, si se transforman en un instrumento de poder, dejan de ser sociales, ya que ser un Estado social supone renunciar a usar las funciones sociales para ejercer la dominación con la finalidad de beneficiar a los de su partido²³⁷⁹. Por tanto, Forsthoff acaba admitiendo que el Estado social no puede dar lugar al autoritarismo, pues a diferencia de éste, no busca someter a sus ciudadanos. Y un Estado que somete a sus ciudadanos no es, ni puede ser, Estado social. Por ello, no considera a la URSS un Estado social, ya que la misma usaba sus funciones sociales para ejercer dominación y sólo beneficiar a los de su partido²³⁸⁰.

²³⁷⁵ FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 52.

²³⁷⁶ FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 51.

²³⁷⁷ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 129.

²³⁷⁸ DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 129.

²³⁷⁹ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 52-53.

²³⁸⁰ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 52.

Sin embargo, en el Estado social, la lucha por formar la voluntad del Estado se traduce en la lucha por disponer de los medios de distribución de la riqueza²³⁸¹. Así, el peligro que tiene el Estado social, para Forsthoff es que, si una ideología autoritaria alcanza el poder, podrá ejercer un poder absoluto, pues la Constitución alemana no proporciona protección al individuo frente a ello. Por tanto, el peligro del Estado social es que pueda usarse para la dominación y ser manipulado de la tal manera que cree un sucedáneo de un verdadero orden democrático²³⁸². Además, debido a que, en realidad, son los grupos de interés los que realizan las políticas en el Estado social, no existe un verdadero derecho de participación en el Estado social²³⁸³ y, al no existir una participación democrática, el Estado social enmascara, en realidad, y ello se deduce de sus premisas, un Estado autoritario²³⁸⁴. Por tanto, en su opinión, la cual compartimos plenamente, el Estado social sólo puede funcionar bien si se resuelve el problema de la formación de la voluntad del Estado²³⁸⁵.

Además, en cualquier modelo de Estado en el cual una ideología autoritaria suba al poder, no habrá nada que la frene, por lo que el Estado social es tan ineficaz para el mismo como el Estado liberal o democrático. Y si el problema es la representación, debe buscarse solucionar eso, pues tampoco será un Estado de Derecho si los que toman el poder son organismos no sometidos a fiscalización o control, como son los grupos de interés, y mucho menos un Estado democrático. De esta forma, cuando Forsthoff busca criticar y deslegitimar al Estado social, lo hace desde los mismos postulados que su Maestro Schmitt, por lo que acabará criticando todo el modelo liberal de forma encubierta para ensalzar, una vez más, al modelo autoritario. Y por esta razón, el autor va a defender, para Alemania, que sólo el Estado social monárquico puede cumplir la misión de situarse por encima de las fuerzas sociales para lograr defender la igualdad de derechos y socorrer en

²³⁸¹ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, "Problemas constitucionales del Estado social", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 57.

²³⁸² Cfr., FORSTHOFF, Ernst, "Problemas constitucionales del Estado social", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 66.

²³⁸³ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, "Problemas constitucionales del Estado social", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 56-58.

²³⁸⁴ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, "Problemas constitucionales del Estado social", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 54.

²³⁸⁵ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, "Problemas constitucionales del Estado social", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 65.

caso de desigualdad²³⁸⁶. Así, en su opinión, el fracaso de Weimar se debió a que los partidos políticos, cada vez más atomizados, se impusieron al Estado, abandonándose el elemento neutral, pues el Presidente de la república cumplía sus funciones ajeno a los partidos políticos²³⁸⁷. Sin embargo, entendemos, no es posible que el Estado social se vuelva autoritario si todos los ciudadanos participan en las decisiones de las prestaciones sociales, es decir, si es democrático, y si su ejecución está sometida a una fiscalización, es decir, si existe un verdadero Estado de Derecho. De ahí que cuando nos aventuramos a definir el Estado social recalcamos la necesidad de que sea realmente democrático, pues si sólo es aparente, se corre el peligro de que se use como instrumento de dominación y no de liberación, y termine cayendo en el totalitarismo.

Hayek, por su parte, denuncia que no se quiere asumir que alcanzar los más altos ideales ha tenido como consecuencia el Estado totalitario²³⁸⁸. Así, el socialismo democrático es una utopía que no conduce a la libertad²³⁸⁹; el socialismo liberal es teoría, ya que en la práctica se vuelve totalitario²³⁹⁰. Así, el socialismo transformó el concepto de Libertad, ya que en lugar de defenderse la libertad frente al poder autoritario se pasó a la libertad frente a la indigencia, suprimiendo las circunstancias que rompen la Igualdad, por lo que era necesario destruir el anterior sistema económico. Pero esa promesa de Camino de Libertad del socialismo es en realidad un Camino de Servidumbre²³⁹¹ pues, en su opinión, el socialismo conduce a la esclavitud. La pasión por satisfacer nuestras necesidades de forma colectiva prepara el camino para el totalitarismo, al educar a la gente a privarse de toda elección a favor de un plan²³⁹². Y aunque considera que la libertad necesita de una cierta seguridad, sino su precio sería demasiado alto, esa libertad no se puede sacrificar para lograr la seguridad. Por ello, defiende que la seguridad debe proporcionarse fuera del mercado, dejando que éste funcione sin obstáculos como medio para garantizar la

²³⁸⁶ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, "Problemas constitucionales del Estado social", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 60-62.

²³⁸⁷ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, "Problemas constitucionales del Estado social", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 62.

²³⁸⁸ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 52.

²³⁸⁹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 78.

²³⁹⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 222.

²³⁹¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 70-71.

²³⁹² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 168-169.

libertad del individuo²³⁹³. Así, la seguridad económica puede ser peligrosa para la libertad²³⁹⁴. Por tanto, avanzar hacia el socialismo no sólo supone una ruptura con el pasado liberal sino también con la civilización occidental²³⁹⁵. Entiende que se está abandonando el individualismo, aportado por el cristianismo y la filosofía de la Antigüedad clásica, y consolidada en el Renacimiento, entendido como el respeto a la esfera interior del individuo y no como egoísmo²³⁹⁶. Por tanto, un poder económico centralizado conduciría a tal grado de dependencia que llevaría a la esclavitud²³⁹⁷.

Así, Hayek sostiene que el colectivismo es contrario a la libertad y a los ideales de la revolución francesa²³⁹⁸, pues sin libertad económica no hay libertad personal ni política²³⁹⁹. La libertad económica, para él, fue el subproducto de la libertad política²⁴⁰⁰. Y la libertad política no puede existir sin la libertad económica²⁴⁰¹. Pero una sociedad acostumbrada a la libertad difícilmente aceptaría la seguridad al precio de la libertad²⁴⁰². Se preferirá la libertad cuando se vea que el precio de la seguridad es convertirse en siervo del Estado²⁴⁰³. No obstante, aclara que el colectivismo no es toda economía planificada, ya que el liberalismo también necesita una mínima planificación económica para que la competencia sea efectiva y para regular los servicios públicos, sino sólo aquella que se realiza con fines redistributivos²⁴⁰⁴. Así, la libre competencia no es lo mismo que *laissez-faire*, ya que siempre se defendió una intervención del Estado²⁴⁰⁵. Sólo se puede planificar

²³⁹³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 212.

²³⁹⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 194.

²³⁹⁵ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 55.

²³⁹⁶ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 55-56.

²³⁹⁷ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 228.

²³⁹⁸ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 68.

²³⁹⁹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 55.

²⁴⁰⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 58.

²⁴⁰¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 169.

²⁴⁰² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 205.

²⁴⁰³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 211.

²⁴⁰⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 82-84.

²⁴⁰⁵ Cfr., VERGARA, J., "Nota de autor", en HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 16.

para mejorar la competencia, pero no para ir en contra de la competencia²⁴⁰⁶. Por tanto, para él, la planificación consiste en la organización deliberada de los esfuerzos de la sociedad en pro de un objetivo social determinado²⁴⁰⁷. De esta forma, para Hayek, el Estado es esencial en todo sistema defendido racionalmente, pues éste siempre debe contar con unas competencias, debiendo suministrar los servicios que los individuos no pueden obtener por sí solos²⁴⁰⁸. Por tanto, el Estado podrá prestar servicios sociales mientras éstos no entren en conflicto con la libre competencia²⁴⁰⁹, pues no pueden coexistir, ya que son soluciones contrarias a un mismo problema²⁴¹⁰. Así, el Estado puede garantizar un derecho a un sustento mínimo (seguridad limitada) sin poner en peligro el derecho a recibir una renta en función de la posición (seguridad absoluta), en una sociedad libre²⁴¹¹.

Pero, en una crítica de Kelsen a dichos argumentos, al igual que una dictadura puede tener un sistema económico socialista o capitalista, también una democracia puede tener un sistema económico socialista o capitalista, ya que el sistema político es el método de creación y de aplicación de un ordenamiento social y el sistema económico es parte del contenido de ese ordenamiento social²⁴¹². De esta forma, no se puede sostener que ningún sistema económico contribuya a garantizar de forma más eficaz la democracia²⁴¹³. Por tanto, el cambio de sistema económico (de capitalismo a socialismo, o a la inversa), no mejora necesariamente la democracia²⁴¹⁴. No obstante, cambiar violentamente un sistema económico en una democracia supone establecer una autocracia²⁴¹⁵. Así, la lucha entre democracia o autocracia no es sólo una lucha por un problema de técnica social, sino que

²⁴⁰⁶ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 92-93.

²⁴⁰⁷ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 111.

²⁴⁰⁸ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 88.

²⁴⁰⁹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 86 y 196-197.

²⁴¹⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 92.

²⁴¹¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 195.

²⁴¹² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 600-601 y “La teoría política del Bolchevismo. Un análisis crítico”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 193 y 298.

²⁴¹³ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 293.

²⁴¹⁴ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 306.

²⁴¹⁵ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 301-302.

se trata de una lucha entre una filosofía relativista y una filosofía absolutista. Se trata de una conexión entre filosofía, como visión del mundo, y política²⁴¹⁶. Y el socialismo es tan compatible con la democracia y con las libertades políticas, intelectuales y económicas como el capitalismo²⁴¹⁷. Así, la restricción de libertades no es algo necesario del socialismo²⁴¹⁸. Concluye, de esta forma, que no existe experiencia suficiente para responder a la cuestión de si el capitalismo o el socialismo garantizan mejor la libertad, pues los intentos de demostrar la conexión entre libertad y propiedad, o democracia y capitalismo, más que con el socialismo, han fracasado²⁴¹⁹.

Sin embargo, lo que sí necesita la Democracia es la libertad intelectual²⁴²⁰. Pero la Democracia, como sistema político, no está ligada a un determinado sistema económico²⁴²¹. La democracia necesita los derechos de libertad y los políticos, y el mercado necesita los derechos patrimoniales. Una democracia puede subsistir sin derechos patrimoniales y el mercado puede subsistir sin derechos políticos²⁴²². Las épocas fascistas y autoritarias prueban como los derechos de libertad no son necesarios para el mercado²⁴²³. Además, como afirma Kelsen, el principio de libertad económica no puede incluirse dentro del concepto de Democracia, puesto que dicha libertad económica ha desaparecido del mundo en su forma pura sin que por ello se viese alterada la democracia. Y un sistema de economía planificada tampoco necesita una autocracia²⁴²⁴. Así, y según Kelsen, el anarquismo y el liberalismo tienen en común la consideración de que el Estado debe reducirse al mínimo, siendo el valor esencial la Libertad²⁴²⁵. Sin embargo, para Kelsen, siempre es el Estado el que hace posible la verdadera libertad²⁴²⁶. Además, según

²⁴¹⁶ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 226.

²⁴¹⁷ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 307.

²⁴¹⁸ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 319.

²⁴¹⁹ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 333.

²⁴²⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 596-598 y “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 315.

²⁴²¹ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 333.

²⁴²² Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 102.

²⁴²³ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 103.

²⁴²⁴ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 314-315.

²⁴²⁵ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 50-51.

²⁴²⁶ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 72.

Heller, para el fascismo, la democracia y el socialismo eran sus enemigos²⁴²⁷, a diferencia de lo que opina Hayek. Por otro lado, es importante tener en cuenta que las empresas estatales no amenazan las leyes del mercado, sino que las refuerzan²⁴²⁸. Y se contradice al sostener que el Estado puede intervenir en unas cosas y en otras no, ya que no aclara cual es el límite objetivo que determine hasta qué punto el Estado puede limitar esa libertad. Además, su finalidad persigue limitar al Estado a los estrechos límites liberales que ya resultaron obsoletos en su momento. Así, en democracia, la planificación económica es necesaria para liberar a los ciudadanos del poder económico pues, de lo contrario, se condena la libertad política e individual en favor de la libertad económica.

Y si el Estado controla los medios de producción, como sostiene Hayek, controla también los salarios y la elección del empleo, lo que elimina la libertad individual. De esta forma, la libertad económica liberal es el derecho a elegir nuestra libertad económica, con nuestras responsabilidades, haciéndola depender de nuestros méritos para alcanzar fortuna o desventaja en igualdad de condiciones²⁴²⁹. Además, si se garantiza siempre un salario en un sector, ese salario no guardaría relación con la utilidad efectiva²⁴³⁰. Y sin incentivos y castigos económicos, la única disciplina posible para los trabajadores sería a través del castigo corporal²⁴³¹. De este modo, todo colectivismo, al buscar organizar los recursos de la sociedad de forma unitaria, negando las esferas autónomas de decisión de los individuos, se convierte en un totalitarismo²⁴³². Así, todo poder económico o social será también un poder político²⁴³³. Por ello, para Vergara, la unión entre comunismo y nazismo es evidente. Por tanto, el colectivismo es incompatible con la libertad humana, por lo que se debe salvar el liberalismo para evitar caer en el totalitarismo²⁴³⁴. Además,

²⁴²⁷ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 36.

²⁴²⁸ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 231.

²⁴²⁹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 169-170.

²⁴³⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 201.

²⁴³¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 202-203.

²⁴³² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 112.

²⁴³³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 179.

²⁴³⁴ Cfr., VERGARA, J., "Nota de autor", en HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 14-15 y 18.

el Estado, a través de un grupo de personas, será quien decida quien alcanza fortuna o desventaja²⁴³⁵.

Sin embargo, Kelsen considera que el colectivismo de los medios de producción no conduce al totalitarismo, pues éste es el grado más alto de colectivismo, como el propio autor acaba admitiendo, existiendo más grados de colectivismo. Así, en todo orden social existe un grado de colectivización, siendo el socialismo uno de los de ellos²⁴³⁶. Por tanto, el derecho de libre disposición de los objetos necesarios (ajuar, vestido...) no es incompatibles con el sistema de propiedad colectiva²⁴³⁷. Al igual que el capitalismo no excluye completamente la propiedad colectiva, el socialismo no excluye completamente la propiedad privada²⁴³⁸. Además, el castigo corporal no está vinculado al socialismo, sino que históricamente se relaciona con la explotación capitalista. Así, la violencia y los trabajos forzados bolcheviques no se relacionaban con el comunismo sino con el carácter autoritario de Stalin²⁴³⁹.

Además, Hayek también critica el uso de términos como “bien común” o “interés general” para llevar a cabo la planificación estatal de la economía, ya que ello supondría la existencia de un único código ético que aunase todos los valores existentes en la sociedad, por lo que dicho código estaría lleno de huecos. Sin embargo, no existen opiniones comunes sobre los fines ni sobre los medios. Por ello, los regímenes totalitarios pervierten el significado de las palabras, como la Libertad, que para el socialismo es la libertad de la mayoría sobre la minoría. Así, siempre que se prometió una nueva libertad, se destruyó una vieja²⁴⁴⁰. Si el Estado toma decisiones sobre los fines y los medios de los individuos, estaría eliminando la libertad de los mismos, ya que éste debe poder buscar los fines y medios que desee por sí mismo. Y aunque deben existir fines sociales a los que debe someterse el individuo, como en toda sociedad, estos deben limitarse a ser medios para los fines del individuo²⁴⁴¹. Pero el totalitarismo, como carece de un código ético aceptado

²⁴³⁵ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 171.

²⁴³⁶ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 315-316.

²⁴³⁷ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 333.

²⁴³⁸ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 333.

²⁴³⁹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta* (1960), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 376-378.

²⁴⁴⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 243-244.

²⁴⁴¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 113-117.

por toda la sociedad para tomar decisiones, usa el mito, aceptado por toda la población, para justificar sus determinaciones²⁴⁴². Por ello, concluye, la planificación económica necesita eliminar la libertad para inculcar unos ideales a través de la coerción²⁴⁴³. Ahora bien, aunque la planificación se reduzca sólo a la economía, al influir todas las cuestiones económicas en las cuestiones personales, el que lleve a cabo la planificación decidirá que es decisión económica y cual no, así como los fines y los medios de todos los individuos y también lo que deben amar, lo que deben odiar y demás aspectos de la vida (la elección del trabajo y, por tanto, donde vivir, el ocio, la familia...). Además, el planificador podrá discriminar a personas. De esta forma, el Estado en lugar de liberar al Hombre de ser un medio, lo convertiría en tal para los fines del Estado²⁴⁴⁴.

Además, se elimina la libertad de elección, al no poder conocer lo que vale en dinero cada cosa²⁴⁴⁵. Así, el plan se aceptaría por adoctrinamiento, a través de la educación, no por convicción. De esta forma, el socialismo, precursor también en este aspecto del fascismo, busca dirigir las creencias y convicciones del individuo para controlar su actividad²⁴⁴⁶. Por ello, en los países totalitarios, la gente recibe unas creencias impuestas y las acepta como un credo²⁴⁴⁷. Pero Kelsen considera que es absurdo entender que quien controla la satisfacción de las necesidades económicas de los Hombres, controla también su mente²⁴⁴⁸. Y esto sirve tanto como crítica al socialismo en cuanto al control de los poderes económicos, como a Hayek, sobre quien controla los medios de producción puede controlar también la mente de sus consumidores. Así, en el socialismo los medios de producción los controla el Estado y en el capitalismo los particulares. Siguiendo la idea de Hayek, en el capitalismo serían los burgueses quienes controlarían el pensamiento de los demás. Además, Hayek se contradice, ya que al mismo tiempo que sostiene que la

²⁴⁴² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 240.

²⁴⁴³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 130.

²⁴⁴⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 162-163.

²⁴⁴⁵ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 167.

²⁴⁴⁶ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 186-187.

²⁴⁴⁷ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 237.

²⁴⁴⁸ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 301.

separación de la economía y la política garantiza la libertad individual²⁴⁴⁹, defiende que esto no es posible.

Pero la planificación no es inevitable, en opinión de Hayek, sino que depende de la convicción social general en la misma, en un tiempo y un lugar determinados²⁴⁵⁰. Así, el avance tecnológico no hace inevitable la dirección centralizada de la economía, sino que se da a elegir entre tener una ventaja particular por coacción o no tenerla. Por ello, existen intereses políticos que buscan crear una política planificadora, ya que ello refuerza el poder del Ejecutivo²⁴⁵¹, pues el Parlamento sería inadecuado para llevar a cabo la planificación, al requerir una rápida capacidad de adaptación a los cambios y grandes acuerdos sobre cuestiones muy concretas²⁴⁵². Y como el Parlamento sólo adopta decisiones en las que es posible el acuerdo, sobre los fines y los medios nunca existe acuerdo. Por tanto, sería preciso, para llevar a cabo la planificación económica, elegir a personas con un poder absoluto²⁴⁵³. Así, la delegación de la planificación económica, por parte del Parlamento, en técnicos, pone en cuestión el carácter democrático de tales decisiones, ya que se le estaría dando una facultad arbitraria en lugar de reglas generales, para lo que sí es legítimo tal delegación²⁴⁵⁴. De esta forma, el sistema se convertiría en una dictadura plebiscitaria en el que el Jefe de Gobierno se somete de vez en cuando al voto popular, asegurándose el voto a través de los poderes de los que dispone²⁴⁵⁵. La planificación económica requiere, por tanto, otorgar arbitrariedad al Ejecutivo, al no quedar sometidos a la Ley del Parlamento. Y legalizar la norma arbitraria es pasar de la democracia al despotismo²⁴⁵⁶. Además, según Bell, como en la URSS la economía estaba en manos del Estado, eran necesario técnicos que dirigieran las empresas de forma

²⁴⁴⁹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 228.

²⁴⁵⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 92-93.

²⁴⁵¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 105-106.

²⁴⁵² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 118-123.

²⁴⁵³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 128-129.

²⁴⁵⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 118-124.

²⁴⁵⁵ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 128.

²⁴⁵⁶ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 146.

descentralizada, lo que convertía la lucha por los puestos técnicos en luchas por el poder²⁴⁵⁷.

Kelsen critica a Hayek también en éste aspecto, por considerar éste que la economía planificada no puede dirigirse de manera democrática, sino que es necesaria un cuerpo de expertos sometidos a un dictador, ya que también en las democracias la ejecución corresponde a la administración, la cual no es elegida democráticamente. Pero ese carácter no democrático de la administración no es contrario a la democracia²⁴⁵⁸. Así, la administración poco democrática se usa tanto en el socialismo como en el capitalismo, no existiendo experiencia social para afirmar que un sistema socialista requiera un poder discrecional para que la economía pueda ser eficaz. La democracia también necesita cargos que, aunque elegidos democráticamente, adopten decisiones de forma autoritaria²⁴⁵⁹. Por tanto, el sistema democrático es compatible con una administración burocrática formada por técnicos elegidos de por vida, lo cual supone un elemento autocrático²⁴⁶⁰. Una administración dejada en manos de expertos es más técnica, pero no por ello más arbitraria, pues las normas generales, también en democracia, no pueden prever todos los aspectos y peculiaridades²⁴⁶¹. De hecho, es más beneficioso para salvar a la democracia que la administración sea más eficaz que democrática²⁴⁶².

Por otro lado, el Estado de Derecho, según Hayek, elimina toda arbitrariedad de poder, al someter la acción del Estado a normas fijas y conocidas de antemano, aunque admite que esto es un ideal, por lo que acaba comprimiendo su función a reducir al máximo la discrecionalidad del poder Ejecutivo. Se trata de fijar mediante normas las condiciones bajo las cuales se pueden usar los recursos disponibles, dejando a los individuos los fines y los medios de la producción. De este modo, debe limitarse a tomar decisiones según vayan surgiendo necesidades, dejando libertad al individuo para elegir sus fines y sus medios. Si el poder busca una meta que exige el uso de un poder que no puede guiarse

²⁴⁵⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 378.

²⁴⁵⁸ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 307.

²⁴⁵⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 532.

²⁴⁶⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 587-589.

²⁴⁶¹ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 312-314.

²⁴⁶² Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 309-310.

por reglas fijas, tiene que convertirse en un poder arbitrario²⁴⁶³. Así, un Estado libre se diferencia de uno autoritario por la observancia de los principios del Estado de Derecho²⁴⁶⁴.

Sin embargo, para Kelsen, el Estado de Derecho no garantiza la libertad del individuo, ya que no se refiere a la relación del gobernante con el gobernado sino a las relaciones internas que se dan en el interior del Gobierno. Su finalidad no es buscar la libertad sino la seguridad jurídica²⁴⁶⁵. Además, las reglas preestablecidas en el Estado de Derecho siempre dejan un cierto grado de discrecionalidad, teniendo el Parlamento un grado de discrecionalidad casi ilimitado²⁴⁶⁶. Así, el principio de “Rule of Law” (Estado de Derecho) es un componente de la Democracia, pero no se aplica a la economía, ni capitalista ni socialista²⁴⁶⁷. Además, esa arbitrariedad de los técnicos no se critica ahora en los neoliberales, como veremos más adelante. Así, para evitar que el Estado de Derecho se convierta en un Estado legalista, según Schneider, de procedimientos y formas, o en un Estado injusto legal, el Estado debe contener metas y objetivos para formar la voluntad del Derecho (Estado de Derecho material²⁴⁶⁸). Por tanto, el Estado de Derecho es lo contrario a un orden autoritario²⁴⁶⁹. No legitima la actuación del poder estatal, sino que legitima al poder como tal, lo limita y lo racionaliza²⁴⁷⁰. “Bajo “Estado de Derecho” la Ley Fundamental entiende un sistema de principios y reglas procesales según las cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y se realizan los derechos del individuo a la libertad²⁴⁷¹”.

Por último, el sometimiento a las fuerzas impersonales del mercado, para Hayek, es lo que ha permitido el desarrollo de la civilización occidental. El sistema de la competencia es el único dirigido a hacer mínimo el poder que los Hombres ejercen sobre los

²⁴⁶³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 131.

²⁴⁶⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 132-138.

²⁴⁶⁵ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 310-311.

²⁴⁶⁶ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 311-312.

²⁴⁶⁷ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 314.

²⁴⁶⁸ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 137.

²⁴⁶⁹ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 139.

²⁴⁷⁰ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 137.

²⁴⁷¹ SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, cit., p. 137.

Hombres²⁴⁷². Pero sostiene que, en su tiempo, se produce la “econofobia”, donde el Hombre odia fuerzas impersonales del mercado a las que se sometió en el pasado, revelándose ahora en contra de ellas porque han frustrado sus esfuerzos individuales, aunque sigue buscando sus propios deseos²⁴⁷³. Así, aunque es moralmente repugnante someterse a normas que no se comprenden, hay casos, en su opinión, como las leyes del mercado, en los que es necesario someterse, ya que la búsqueda del dominio de las fuerzas de la sociedad es el camino al totalitarismo y la destrucción de nuestra civilización²⁴⁷⁴. Una vez más, se vuelve a defender el sometimiento a la impersonalidad de las normas, aún a sabiendas de su instrumentalidad para establecer una autocracia.

Además, Kelsen critica reducir la democracia a un gobierno para el Pueblo porque todo gobierno puede decir que actúa en interés del propio Pueblo. Así, entender que la democracia es un gobierno para el Pueblo, con independencia del procedimiento de creación y aplicación de las normas estatales, en el cual el gobierno no se elija de forma democrática o no permita expresar la libertad política, implica que, si el interés del Pueblo difiere del interés del gobierno como interés del Pueblo, es el Pueblo el que se equivoca. De esta forma, en las “democracias” de una “élite o líder carismático” sólo hay que desplazar el acento en la definición de democracia de “gobierno del Pueblo” a “gobierno para el Pueblo”. De esta forma, tanto los nazis como los comunistas justificaron el abandono del gobierno del Pueblo por un gobierno para el Pueblo²⁴⁷⁵. Por ello, como desarrollaremos más adelante, será incorrecto considerar que un gobierno que sea más eficaz y proporcione mejores resultados a los ciudadanos es más democrático, ya que sólo lo será si los gobernados participan de forma directa o indirecta en la creación del ordenamiento jurídico. Todo gobierno efectivo, bajo un ordenamiento jurídico, representa al Estado. Pero esa representación puede ser democrática o autocrática, según la participación de los gobernados. Por ello, no se puede confundir la representación que realizan los órganos del Estado con la representación en sentido democrático, en la cual

²⁴⁷² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 227-228.

²⁴⁷³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 302-304.

²⁴⁷⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 302-305.

²⁴⁷⁵ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 212-215.

los individuos ejercen una influencia decisiva en la creación de esos órganos. Ello es usado para justificar que el partido único también representa al Estado²⁴⁷⁶.

Una autocracia no se diferencia de una democracia porque en la primera se ejerza el poder en interés propio y en el segundo en beneficio de los súbditos, porque es posible que la autocracia busque el beneficio de todos los súbditos y la democracia puede buscar sólo el beneficio de los dominadores²⁴⁷⁷. Así, para Kelsen, se puede considerar que un gobierno sea para el Pueblo sin que sea necesariamente un gobierno del Pueblo, ya que la democracia no es un gobierno para el Pueblo necesariamente. Tanto la democracia como la autocracia pueden ser gobiernos para el Pueblo²⁴⁷⁸ pues como defendía Rousseau, “el pretexto del bien público es siempre el más peligroso azote del Pueblo²⁴⁷⁹”. Tampoco se diferencia, en su opinión, porque en la democracia el gobernante se someta a Derecho. El despotismo tampoco es la ausencia de orden, pues ello sería la anarquía, sino que supone que el déspota puede crear normas jurídicas con total libertad. Así, aunque el déspota no esté sometido a sus propios preceptos, tiene que estar sometido a la Norma Fundamental o a la moralidad religiosa²⁴⁸⁰. Sin embargo, la diferencia radica en que mientras el gobernante democrático se somete a las normas jurídicas positivas del Estado de Derecho, al gobernante autocrático se somete a las normas jurídicas de la legitimidad, emanadas de los principios éticos políticos socialmente reconocidos. Con ello se contradice, porque como vimos sostenía que el gobernante no estaba sometido a ninguna norma y ahora admite que se somete a la norma fundamental hipotética.

De este modo, el absolutismo político supone para el gobernado la renuncia total a la autodeterminación (incompatible con la igualdad), distinguiendo entre gobernantes y gobernados. El sujeto es ajeno al ordenamiento jurídico, limitándose a obedecerlo. Por razones obvias, usa el absolutismo filosófico, entendido como un dogmatismo político radical y violento, como instrumento ideológico para justificar su poder ilimitado,

²⁴⁷⁶ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 215-222.

²⁴⁷⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 543.

²⁴⁷⁸ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 208-209.

²⁴⁷⁹ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, cit., p. 27.

²⁴⁸⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 543-544.

presentando al gobernante como poseedor de la verdad absoluta²⁴⁸¹, absolutizando algún fundamento (Nación, lucha de clases...) si no pueden recurrir directamente a la religión. Se excluye, de este modo, la paz, igualdad y libertad de los individuos, sometidos a una obediencia ciega²⁴⁸². Así, son los políticos prácticos los que toman el camino para alcanzar el objetivo. Los políticos mesiánicos no son políticos, ya que carecen de la capacidad de desmenuzar los absolutos morales para aplicarlos a los mismos compromisos necesarios, no implicándose en política²⁴⁸³. Sin embargo, en democracia, los representantes del Pueblo, como unidad de voluntad, son magistrados, no soberanos, pudiendo ser revocados por el Pueblo, siendo independiente su poder decisorio de su nombramiento, permaneciendo jurídicamente vinculados al Pueblo. Así, a diferencia de la representación meramente ética que corresponde al gobernante autoritario, la representación democrática es jurídica²⁴⁸⁴. De esta forma, el Presidente de una república goza de fuerza política, pero de debilidad jurídica, pues siempre ha de someter su responsabilidad al Pueblo, como representante, a diferencia del monarca.

Ahora bien, no podemos estar de acuerdo con Monereo cuando afirma que Kelsen muestra indiferencia a que los derechos económicos, sociales y culturales sean esenciales para la existencia de la democracia, considerándolos meros contenidos del ordenamiento social²⁴⁸⁵, ya que esto no es exactamente así, sino que lo que sostiene Kelsen, y nosotros con él, es que no existe una relación necesaria entre ambas. Sin embargo, en según qué circunstancias políticas, un determinado sistema político puede conducir a la democracia o a la autocracia. De esta forma, al igual que el liberalismo contribuyó al desarrollo de las libertades, el capitalismo desregulado necesita métodos cada vez más autocráticos para mantenerse. Por ello, el Estado social, en nuestra opinión, siempre sometida a mejor criterio, es el contenido del ordenamiento social que mejor se adapta a las demandas actuales. Cambiarlo en contra de la voluntad de gran parte de la población hacia los intereses de la menor parte de la misma, sin buscar el bien general de todos los

²⁴⁸¹ Para Monereo es posible justificar la democracia con teorías absolutas o justificar la tiranía con teorías relativistas. Pero no se trata de justificar la democracia con teorías relativistas, sino que, si existe relativismo en la sociedad, es decir, si la sociedad tiene mentalidad relativista, es posible la democracia.

Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., "Estudio preliminar", en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. CXIII.

²⁴⁸² Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 242.

²⁴⁸³ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 317-318.

²⁴⁸⁴ Cfr., HELLER, H., "Democracia política y Homogeneidad", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 260-261.

²⁴⁸⁵ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., "Estudio preliminar", en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. CII.

ciudadanos, contribuirá necesariamente a imponer una autocracia, fascista o comunista, que permitiese someter a la mayoría a los intereses de la minoría. De esta forma, una de las mayores virtualidades del Estado social es que evita el fascismo.

Por ello, el Estado social no puede reducirse únicamente a establecer en su Constitución una serie de derechos sociales, ya que ello es mero contenido necesario en todo ordenamiento jurídico actual del mundo occidental. Así, como vemos, tanto un sistema democrático como uno autocrático pueden contener derechos sociales sin que por ello cambie su esencia. Y un sistema democrático puede no contener derechos sociales. No se trata tampoco de analizar la eficacia de los derechos sociales en cada uno, ya que un sistema autoritario puede garantizar con mayor eficacia los derechos sociales que uno democrático. Así, el Estado social necesita contar con un sistema democrático en la creación de las normas jurídicas para que se tengan en cuenta todos los intereses sociales en cuanto a la prestación de los servicios sociales y la redistribución de la riqueza, pues prescindir de uno o varios grupos sociales contribuiría a usar el Estado como un medio de dominación de unos grupos sobre otros, al obligar a que todos los miembros del Estado sirvan a los intereses de uno o varios grupos. Además, un Estado social no puede prescindir de los derechos liberales, pues sin libertad de pensamiento, ni libertad política ni derecho de asociación, entre otros, difícilmente pueden ser eficaces los derechos sociales. Tampoco puede considerarse social si no contiene la cláusula del Estado social ni reconoce derechos sociales. Porque cuando hablamos de Estado social no buscamos describir a un Estado liberal con unas determinadas características de democracia social, sino que se trata de una nueva forma de Estado con fines y medios propios, diferentes al resto de formas de Estado. Por tanto, el Estado social se diferencia del Estado autoritario en ser un Estado de Derecho democrático, y se diferencia del Estado liberal en el que se reconocen derechos sociales y se busca la homogeneidad social a través de la prestación de servicios y la distribución de la riqueza. Nos distanciamos en este punto de Fernández-Miranda Campoamor²⁴⁸⁶ en la medida en que considera a los Estados fascistas como Estados sociales semánticos, ya que se trata de una forma de Estado completamente diferente. Sin embargo, es probable que nos encontremos a un Estado de Derecho organizado desde el principio democrático y que establezca un régimen comunista de propiedad, siendo inexistentes los derechos de propiedad privada (entiéndase, más allá

²⁴⁸⁶ FERNÁNDEZ MIRANDA-CAMPOAMOR, A., "El Estado social", *Revista española de Derecho Constitucional*, N° 69, 2003, p. 142.

del ajuar propio y la vivienda) y, por tanto, los derechos de libre mercado, en el que se persiga la redistribución de la renta y la prestación de servicios sociales para crear unas condiciones sociales relativamente homogéneas. Sin embargo, tampoco en este caso podríamos afirmar que nos encontramos ante un verdadero Estado social, ya que el mismo se caracteriza por establecer un sistema de economía mixta, con el reconocimiento de derechos que permitan la libre competencia. Distinto es si éste sistema nos puede parecer más o menos deseable, pero en cualquier caso no puede considerarse un Estado social. Sin embargo, cabe plantearse cuál es la diferencia entre el reconocimiento de derechos sociales en un Estado liberal y el reconocimiento de derechos sociales en un Estado social si en ambos carece de efectividad. Pero esta problemática la abordaremos más adelante.

2.3 Evolución del concepto de ciudadanía.

Resultado de todo el proceso histórico anterior podemos comprobar como las relaciones entre el ser humano y la comunidad política han cambiado a lo largo de los siglos. No nos vamos a detener en las formas políticas nómadas ni en las tribales, en las que sólo cabía distinguir entre los miembros de la misma y los no miembros. Todos son seres humanos que cumplen un rol (jefe, guerrero, esclavo...) en función de la estructura social y política que establezca la comunidad. Pero lo que nos interesa es conocer aquellas comunidades políticas que atribuían expresamente a unos de sus miembros la condición de sujetos políticamente activos, a diferencia de las comunidades políticas anteriores, lo cual se da en toda aquella comunidad políticamente compleja. Así, el concepto “persona” es una expresión latina que significa “máscara de teatro”, en relación al rol que se desempeña cada ser humano en una sociedad. Posteriormente servirá para aludir al ser humano actuante con responsabilidad jurídica y moral, contraria a cosa²⁴⁸⁷. De esta forma se denominaba persona a aquel ser humano al que se le reconocía, plena o parcial, capacidad de obrar en determinados asuntos jurídicos (quedando excluidos sólo los esclavos). Para Jellinek, el reconocimiento como persona supone que el Estado reconoce a ese individuo una serie de derechos y deberes²⁴⁸⁸. Por ello afirmará que no hay Estado allí donde no haya personas que puedan realizar exigencias frente al mismo, como por ejemplo poner

²⁴⁸⁷ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 219.

²⁴⁸⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 387-388.

en marcha la Justicia²⁴⁸⁹, ya que “El fundamento de individuo como persona es el fundamento de todas las relaciones jurídicas²⁴⁹⁰”. De esta forma, dentro de la consideración de persona será preciso distinguir entre miembro de la comunidad política, cuando no esté sometido a sus normas sociales, y no miembro de la comunidad. Dentro de los miembros de la comunidad, es posible serlo de pleno derecho, cuando estando sometido a las leyes de la comunidad se considera formalmente que forma parte de la misma por reunir unos requisitos, o extranjero, forastero o hereje, cuando estando sometido a dichas leyes, se le considera ajeno a la misma. De esta forma, denominaremos Pueblo al conjunto de individuos que pertenecen formalmente a una determinada comunidad política.

Pero también es preciso distinguir entre súbdito (como aquel que está sometido a las leyes de una determinada comunidad política) y ciudadano (como aquel miembro del Estado que puede participar en la elaboración de las mismas y ocupar cargos públicos). Ya Rousseau distinguía entre el *citoyen* (ciudadano activo que participa en la formación de la voluntad del Estado) y el *sujet* (el súbdito, el sometido a aquella voluntad). Todos los miembros, formales y no formales, de una comunidad, son súbditos de alguna norma social²⁴⁹¹, pero no todos los súbditos son ciudadanos. Así, como afirma Jellinek, “Mediante la comunidad de derechos y deberes únense entre sí los miembros de un Pueblo²⁴⁹²”. Además, ya para Montesquieu, en la República es fundamental determinar quién es ciudadano y que se puede hacer a través del voto²⁴⁹³. Por ello, como sostiene Kelsen, la ciudadanía significa, en cuanto condición de determinados derechos y deberes, una particular pertenencia a un Estado, pero no es esencial al Estado²⁴⁹⁴.

Además, Marshall considera que la ciudadanía requiere un sentimiento directo de pertenencia a la comunidad basada en la lealtad a una civilización que se percibe como patrimonio común²⁴⁹⁵. Así, mientras que la ciudadanía crea un ideal, una medida de

²⁴⁸⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 391.

²⁴⁹⁰ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 388.

²⁴⁹¹ Incluso un déspota debe someterse a los principios éticos políticos existentes en una comunidad política si quiere gobernar.

²⁴⁹² JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 394.

²⁴⁹³ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 12.

²⁴⁹⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 265-267.

²⁴⁹⁵ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 47.

igualdad, con el consiguiente aumento del número de los que disfrutaban de la misma, la clase social es un sistema de desigualdad basado también en un cuerpo de ideales, creencias y valores²⁴⁹⁶. “La ciudadanía es aquel estatus que se concede a los miembros de pleno derecho de una comunidad. Sus beneficiarios son iguales en cuanto a los derechos y obligaciones²⁴⁹⁷”, en palabras de autor. De esta forma, serán ciudadanos todos aquellos miembros que puedan participar activamente en la elaboración de las leyes, o bien personalmente, asistiendo a la asamblea donde se adoptan las decisiones políticas, o bien por medio de representantes, en tanto en cuanto los mismos obedezcan fielmente la voluntad de sus representados, y no la suya propia. Por ello, Ruipérez afirmará que el primer derecho político es la ciudadanía²⁴⁹⁸. Los súbditos, por el contrario, son aquellos sujetos, nacionales o no nacionales, que acatan las leyes. Y dentro de la ciudadanía es preciso distinguir entre clases sociales. Así, cuanto mayor es la ciudadanía, mayor hincapié se hará en la clase social como criterio diferenciador. Y, como veremos, cuando el Estado contribuye a difuminar las diferentes clases sociales, mediante su denominación como social, que no a eliminarlas por completo, veremos cómo destaca la distinción social por estatus, en la que se distingue a las personas por la posición cultural que ostentan.

Además, es importante destacar que es preciso diferenciar entre poderes legítimos, los cuales son elegidos o respaldados por todos los ciudadanos de una comunidad, y los poderes fácticos, los cuales ejercen el poder sin tener legitimación para ello. Dicha distinción es importante en la medida en que, en una democracia, en la que sus ciudadanos formalmente denominados como tal se limitan a aceptar las normas emanadas por instancias en las que no tienen ninguna participación, quedarán reducidos fácticamente a la condición de súbditos. Así, por ejemplo, en los despotismos orientales, todos los individuos tenían capacidad jurídica limitada, pues el orden jurídico obligaba a los gobernados, pero no a los gobernantes²⁴⁹⁹. De esta forma, no es acertado afirmar que los gobernantes no estaban sometidos a ninguna Ley, sino que éstos estaban sometidos a leyes de forma, como protocolos de mando o rituales, para elaborar sus decisiones,

²⁴⁹⁶ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 37.

²⁴⁹⁷ MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, cit., p. 37.

²⁴⁹⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 811 y La "ciudadanía europea" y sus implicaciones para el Derecho Constitucional (Un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución sobre la moderna Unión de Estados de Derecho Internacional europea), UNAM, 2017, p. 163-178.

²⁴⁹⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 284-285.

aunque sus contenidos fuesen absolutamente arbitrarios. En ellos no existían ciudadanos, siendo el gobernante el único capaz de participar en las decisiones.

Sin embargo, como vimos, aunque Israel establecía una monarquía, el gobernante debía someterse a una Ley Superior, la Torá, que se entendía como una creación de los dioses. Pero será en Grecia donde se imponga como principio el sometimiento del gobernante a las decisiones de sus ciudadanos, aunque los mismos estuviesen limitados por las *Nomoi*. De este modo, en las *polis* griegas, al inicio de su desarrollo, el ciudadano se entregaba plenamente al Estado. Así, en la democracia ateniense, en la medida en que la libertad griega era entendida como libertad política, el ciudadano buscaba participar en el Estado y servirlo en la medida de sus posibilidades, pues sólo así era reconocido como un verdadero ciudadano. Para Aristóteles, el ciudadano será aquel que pueda ser juez, magistrado, participar en la Asamblea pública y que debe acatar todas sus resoluciones, pudiendo obedecer y ser obedecido a lo largo de su vida²⁵⁰⁰, constituyendo un elemento indispensable del Estado. Sin embargo, aclara, que mientras que en democracia los ciudadanos son un elemento esencial, también pueden existir en los demás regímenes, pero no necesariamente²⁵⁰¹. Además, reduce esa ciudadanía a los que puedan vivir ociosamente, ya que considera que sólo merece tal consideración el que puede ocuparse de los asuntos públicos²⁵⁰². Así, como afirma Jellinek “El griego era sujeto de derecho no sólo en beneficio del Estado, sino en beneficio propio²⁵⁰³”. Por tanto, sólo se consideraban ciudadanos a los miembros formales de la comunidad política, varones, libres y participes en la política. Eran, por tanto, súbditos, las mujeres, los niños, los esclavos y los extranjeros. Existía, de este modo, desigualdad en derechos civiles y en derechos políticos entre los miembros de la comunidad, por razones de estatus, sexo y de lugar de nacimiento.

Por tanto, sólo se era y se buscaba ser ciudadano para participar en las mismas decisiones que luego se impondrían a todos y cada uno de los individuos de la comunidad. “La libertad antigua consistía exclusivamente en que el individuo tenía la capacidad para participar en la formación de las leyes soberanas²⁵⁰⁴”, como afirma Jellinek. Y luchar por

²⁵⁰⁰ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 101-102 y 126.

²⁵⁰¹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 103.

²⁵⁰² Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 111

²⁵⁰³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 301.

²⁵⁰⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 286.

el Estado era la forma de defender y conservar esa libertad política. Pero a medida que se desarrollaban y expandían las *polis* griegas, perdiendo su autonomía, la libertad fue reduciendo su cariz político y se centró en la libertad del individuo. Ya en época de Demócrito y Sócrates comenzó un sentimiento de ser ciudadanos del mundo, un cosmopolitismo ajeno a toda patria, perdiéndose el amor a las *polis*, que como veremos, resurgirá en nuestros días. Precisamente frente a ello, Platón y Aristóteles buscan regenerar toda la vida política para volver a las antiguas relaciones, pero el individualismo ya había calado en Atenas en época de Pericles²⁵⁰⁵. Así, considera un error entender que los griegos del siglo VII prescindieran por completo de la individualidad política, pues las teorías de Platón y Aristóteles eran tipos ideales que buscaban un pasado perdido donde los intereses sociales primasen sobre los individuales, al contrario de lo que sucedía en la política ateniense. Aunque el individuo se sometía al Estado, quedando desprotegido frente a él, lo compensaba por su participación en el gobierno, lo que lo convierte en ciudadano.

De esta forma, en Grecia no había libertad del Pueblo frente al soberano porque el Pueblo era el soberano. Y ese era precisamente el espíritu democrático, ya que odiaban la tiranía²⁵⁰⁶. La única diferencia entre antiguos y modernos es que en los modernos la esfera de libertad del individuo tiene carácter jurídico y en los antiguos residía únicamente en sus conciencias²⁵⁰⁷, que compensaban mediante su activa participación política. Así, en palabras de Jellinek, “En este punto, nada se ha descubierto teóricamente por los modernos que no hubiese sido ya conocido por los antiguos²⁵⁰⁸”. Igualmente, para los romanos, por el contrario, el Estado era un orden puesto a su servicio cuya utilidad servía a los intereses de los ciudadanos, por lo que el individuo romano no se deja absorber por el Estado²⁵⁰⁹. De esta forma, el Pueblo y el soberano eran el mismo en las *Polis*. Sin embargo, con el Imperio, el emperador cada vez se va a adjudicar más atribuciones hasta que, por último, se atribuya la *maiestas*, la soberanía. Y con ello, comienza la distinción entre Pueblo y soberano. Por ello, no podemos coincidir con Jellinek, desde una opinión

²⁵⁰⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 294-295.

²⁵⁰⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 286-293.

²⁵⁰⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 302.

²⁵⁰⁸ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 295.

²⁵⁰⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 304.

siempre sometida a mejor criterio, cuando dice que la distinción entre Pueblo y soberano se da en tiempos modernos²⁵¹⁰.

En el “Estado” medieval, todos los miembros formales de un territorio son súbditos, pero sólo algunos son ciudadanos. Así, como vimos, cada miembro de la comunidad política está sometido a leyes diferentes en función del estamento al que pertenezca, siendo los privilegiados los únicos ciudadanos. Estos eran los únicos que podían ostentar cargos políticos y ser representados mediante mandato imperativo en las Cortes. Además, los súbditos no lo eran de una sola comunidad política, sino de varias (lo eran de su señor, del rey, del gremio...), lo que implicaba confusión de aplicación de leyes y de lealtades. Por ello, el contrato feudal suponía un contrato entre miembros de la comunidad diferentes en estatus y poder²⁵¹¹. En él, unos territorios se sometían a otros, según quien fuese el Rey, cuando el señor feudal, como representante de los ciudadanos de esas tierras, decidiese rendir vasallaje a un superior, siendo sus súbditos al mismo tiempo también súbditos de ese Rey, y éste, del emperador, si lo hubiera. De este modo, los únicos ciudadanos eran, al mismo tiempo, súbditos de un superior o de otra instancia política, de cuyas decisiones no siempre podían participar. Es decir, cuando denominamos ciudadanos de esa época a los varones privilegiados sometidos a un mismo Rey no queremos decir que siempre pudiesen tomar parte en las decisiones que les afectaran, sino sólo cuando el Rey convocase las Cortes para asuntos importantes, como el cambio de las leyes del Reino o la recaudación de nuevos impuestos. Sin embargo, el señor feudal ejercía de soberano en su territorio, elaborando las leyes y aplicando justicia, por lo que cada territorio disponía de medios suficientes para desligarse del superior. Por tanto, no existía un poder unificado capaz de imponer coactivamente el cumplimiento de una decisión. Por ello, según las relaciones políticas existentes entre los territorios, Althusio distingue entre el ciudadano pleno, el cual tiene pleno politeuma, entendido como ciudadanía, (derecho a gozar de lo útil y lo necesario, estando obligado por las leyes), parcial (tiene politeuma en parte, pudiendo usar algún derecho de ciudadanía, como el peregrino) el honorario (cuando se da derechos de ciudadanía a los ciudadanos de otra ciudad) y confederada (cuando el ciudadano tiene derechos de ciudadanía por alianza²⁵¹²).

²⁵¹⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 298.

²⁵¹¹ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 41.

²⁵¹² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 43-45.

Además, cada uno de los miembros del Estado estaba sometido a la condición social por su nacimiento, no pudiendo cambiarla de por vida, con independencia de su valía o su inutilidad. Y allá donde fuese, siempre sería súbdito de alguien. De este modo, según Jellinek, en la Edad Media no existían esos derechos del individuo frente al Estado, sino sólo como sujeto de derecho privado²⁵¹³. Es decir, los ciudadanos sólo podían poner en funcionamiento los mecanismos estatales cuando se incumpliese alguna Ley, pero no existía ningún instrumento que le permitiese hacer frente a la intromisión del poder estatal en su esfera individual. Por tanto, sólo serían ciudadanos los miembros formales de la comunidad, varones libres, súbditos del Rey y cristianos, del estamento privilegiado, único capaz de participar en la elaboración de las leyes, ejercer poder y ocupar cargos públicos. Por el contrario, el estamento de los súbditos estaría formado por los individuos no privilegiados, mujeres del estamento privilegiado, niños, esclavos, herejes y extranjeros. De este modo, existía desigualdad en derechos civiles y políticos entre los privilegiados y los no privilegiados. Y dentro de los privilegiados existía desigualdad en derechos políticos y civiles, ya que las mujeres carecían de ciertos derechos civiles y de todos los derechos políticos, salvo excepciones. Así, en la Antigüedad, las desigualdades se expresaban sobre todo a través de la identidad misma de persona, negando la misma a los esclavos, y secundariamente mediante la negación de la capacidad de obrar o de ciudadanía, como a los herejes o a los judíos. Posteriormente, las desigualdades apenas se van a basar en la negación de la condición de persona, pero se mantienen por la capacidad de obrar (edad, sexo, educación, censo²⁵¹⁴ ...).

Con la aparición del absolutismo, la sociedad y las distinciones sociales se mantendrán exactamente iguales. Sin embargo, los señores feudales pierden poder político en lo referente a desacatar las decisiones del monarca. Así, mediante un ejército permanente, una administración centralizada y una legislación más homogeneizada, el señor feudal carecerá de instrumentos para desobedecer al poder estatal. De este modo, como característica del nacimiento del Estado moderno, el poder del soberano se convertirá en un poder irresistible, debiendo ser obedecidas sus decisiones en todos los territorios sometidos a él. Además, se elimina la pluralidad de instancias de poder, por lo que el individuo sólo va a ser súbdito del Estado, lo cual se convertirá en una característica del

²⁵¹³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 381.

²⁵¹⁴ Cfr., FERRAJOLI, L., "Derechos fundamentales", *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 41.

Estado moderno. Así, en Grecia sólo el ciudadano era sujeto de Derecho, mientras que es característica del Estado moderno el reconocimiento a todo Hombre como persona²⁵¹⁵. Por tanto, el contrato moderno supone un contrato entre miembros del Estado libres e iguales en estatus, aunque no necesariamente en poder²⁵¹⁶. En las formas medievales, el ciudadano tenía varios status (frente a la Iglesia, al gremio, a la ciudad...) ²⁵¹⁷. Así, en palabras de Pérez Royo, “Para que exista el Estado en cuanto forma política es absolutamente necesario que todos los individuos tengan el mismo “status” jurídico formal, que no existan relaciones de supra y subordinación política entre ellos, pues, de ser así, al Estado le sería imposible tener el monopolio del poder político²⁵¹⁸”. De esta forma, con la aparición del Estado nacional, se le denominará ciudadano al miembro formal de la comunidad, lo que no implicaba derechos políticos. Además, con la Reforma protestante, como vimos, gana fuerza la defensa de una esfera jurídica del individuo frente al Estado. Y, será en 1628, con la emigración a las colonias inglesas, huyendo de la persecución religiosa de su país, donde se crearán por primera vez las declaraciones de libertades, en las que se establece una esfera jurídica del individuo que puede hacer valer frente al Rey²⁵¹⁹. Y todos estos cambios van a dar lugar al Estado moderno constitucional.

Sin embargo, con las revoluciones liberales, la situación cambió en parte. Bajo la premisa de la soberanía popular se llevaron a cabo unas transformaciones sociales que pusieron fin a un régimen social y político que dividía a la sociedad por derechos de nacimiento. Por tanto, se defendió el sufragio universal masculino, pero, una vez alcanzaron el poder, los liberales establecieron el sufragio censitario masculino. Ello suponía una notable ampliación del sufragio que podemos entender, sin embargo, como una etapa transitoria cara al sufragio universal. De esta forma, los liberales, bajo la defensa de la igualdad ante la Ley, eliminaron los privilegios de clase y sometieron a todos los ciudadanos a las mismas leyes. Sin embargo, en la práctica, no todos eran ciudadanos, pues sólo algunos podían participar en las decisiones políticas, ya no por cuestiones de nacimiento, sino de riqueza. De este modo, todos los ciudadanos son a la vez súbditos de una misma ley, a diferencia de antes, pero no todos los súbditos son ciudadanos. Se establece así la igualdad civil formal de todos los miembros formales de la comunidad, ya que no todos podían

²⁵¹⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 302.

²⁵¹⁶ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 41.

²⁵¹⁷ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, N° 22, 1986, p. 21.

²⁵¹⁸ PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, N° 22, 1986, cit., p. 20.

²⁵¹⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 382-383.

permitirse los mismos medios para hacerlos efectivos, y la desigualdad en derechos políticos. La mujer sigue siendo súbdito, carente de derechos civiles y políticos, al igual que los niños y los extranjeros. Así, ahora el ciudadano era el varón libre, nacional, de vida acomodada, quedando excluidos todos los demás miembros de la comunidad libres, como el resto de varones, las mujeres, los niños y los extranjeros. Es ahora cuando se usa el término ciudadano para designar a todos los miembros varones nacionales de la comunidad, aunque materialmente no lo sean. Así, la democracia liberal presupone la existencia de ciudadanos²⁵²⁰.

En EEUU también quedaban excluidos los esclavos. Como vemos, la democracia no es contraria a la esclavitud, como se puede ver en la Antigüedad o en el caso americano tras la independencia. Pero un Estado que tenga un gobierno del Pueblo es más democrático si no reconoce la esclavitud. Y lo mismo sucede con la exclusión de las mujeres de los derechos políticos, como defiende Kelsen²⁵²¹. Además, continuando con el proceso iniciado por el absolutismo, no sólo buscaron privar a los diferentes territorios del Estado de su fuerza coactiva para adquirir un monopolio que, como vimos, ya tenía el Estado, sino que, además, bajo la defensa de la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, se buscaba acabar con las instituciones particulares de cada territorio para someter a todos los ciudadanos a una ley común. De esta forma, buscaba que todos los territorios fuesen iguales en el sometimiento a la misma ley, pero no se preocupaba por la desigualdad económica territorial que pudiese existir.

En el siglo XIX los derechos civiles eran derechos de ciudadanía, pero los derechos políticos seguían siendo monopolio de una reducida clase económica, ya que estos sólo podían alcanzarse bajo la condición de adquirir una determinada posición económica²⁵²². Pero es en 1789 cuando se comienza a distinguir entre *Homme* (persona) y *Citoyen* (ciudadano) en todas las Constituciones, estableciendo diferentes derechos fundamentales: las libertades y derechos patrimoniales se atribuyen a las personas, y los demás, incluidos los sociales, se atribuyen al ciudadano²⁵²³. Por ello, Ferrajoli critica a Marshall, ya que éste reduce los derechos fundamentales sólo a la ciudadanía, lo cual

²⁵²⁰ Cfr., DOEHRING, K., "Estado social, Estado de Derecho y orden democrático", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 111.

²⁵²¹ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 297.

²⁵²² Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 30.

²⁵²³ Cfr., FERRAJOLI, L., "De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona", *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 99.

hacía con la intención de encontrar un marco teórico para fundamentar los derechos sociales²⁵²⁴. Marshall dividía la ciudadanía en tres partes o elementos: El elemento civil (libertad de la persona, expresión...), político (derecho de sufragio activo y pasivo), y social (servicios sociales y educación²⁵²⁵). Los derechos civiles conferían poderes legales cuya utilización quedaba limitado a los prejuicios de clase y a la falta de oportunidades económicas, pues se entendía que los pobres eran ignorantes y sólo los ricos eran inteligentes, al haber alcanzado el éxito, entendiéndose que ello los legitimaba para gobernar²⁵²⁶, aunque fueron necesarios para el desarrollo del capitalismo, al permitir que cada persona participase en la economía²⁵²⁷. Pero Marshall además no distingue entre ciudadanía y persona, ya que afirma que sólo el ciudadano tiene derechos, por lo que no existe un estatus único²⁵²⁸. Además, éste vincula la Declaración de 1789 al desarrollo del capitalismo, ya que el mérito de esta declaración fue reconocer los derechos de libertad del Hombre y los políticos del ciudadano, por lo que no sólo se puede reducir a un instrumento del desarrollo del capitalismo²⁵²⁹. El capitalismo sólo se desarrolla sobre la base de los derechos patrimoniales, pero no necesita los civiles²⁵³⁰.

De esta forma, el capitalismo burgués no eliminó el estatus, sino que este quedó vinculado a la clase, pasándose del estatus uniforme de la ciudadanía, que proporcionó una base de igualdad sobre una estructura desigual, a la clase social, vinculada a la riqueza y a la familia²⁵³¹. De esta forma, la igualdad ante la Ley se vio frenada por prejuicios de clase que se manifestaban claramente en la conciencia social de que los miembros del gobierno debían proceder de las élites educadas, reduciéndose paulatinamente la imparcialidad de clase, siendo necesaria el surgimiento de la justicia gratuita, entre otras muchas nuevas necesidades compensatorias²⁵³². “Sin embargo, estas desigualdades no se deben a un defecto de los derechos civiles, sino a la falta de derechos sociales²⁵³³”, como afirma

²⁵²⁴ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 56.

²⁵²⁵ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 22-23.

²⁵²⁶ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 51.

²⁵²⁷ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 41.

²⁵²⁸ ²⁵²⁸ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 99.

²⁵²⁹ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 101.

²⁵³⁰ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 102.

²⁵³¹ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 42.

²⁵³² Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 43-45.

²⁵³³ MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, cit., p. 42.

Marshall. No obstante, posteriormente, la extensión de los derechos políticos (sufragio universal masculino) permitió llevar a cabo reformas políticas sin necesidad de revoluciones²⁵³⁴. Pero la extensión de la ciudadanía tuvo escasos efectos en la desigualdad social, ya que al inicio los obreros no sabían cómo usar el voto, por lo que la estructura de clase y la desigualdad social no se vieron afectadas²⁵³⁵.

Posteriormente, en el siglo XIX, los fundamentos de los derechos políticos y sociales se asentaron, pero no será hasta finales de este siglo y principios del XX cuando se vincularon al estatus de ciudadanía²⁵³⁶. Así, con las demandas democráticas sociales impulsadas por las asociaciones obreras, que buscaban una mayor cuota de participación política para llevar a cabo sus solicitudes, y tras la I Guerra Mundial, se consolida el sufragio universal masculino. Paralelamente, también comienza la reivindicación del sufragio femenino en Occidente y el sufragio afroamericano en EEUU. En este momento ya no existe ningún miembro de la comunidad que no sea libre. Con ello, se logra ampliar el derecho de sufragio a todos los miembros de la comunidad varones nacionales, posteriormente a todas las mujeres y, en EEUU, a todos los afroamericanos. De esta forma, con el nacimiento del Estado democrático, siguiendo la concepción rousseauiana, todos los súbditos de la comunidad serán al mismo tiempo ciudadanos, a excepción de los niños y los extranjeros, que sólo serán súbditos. Por tanto, la ciudadanía deja de ser formal y se hace real. Se produce así la igualdad formal en todos los derechos civiles y políticos de todos los miembros de la comunidad nacionales y mayores de edad. Por tanto, en el Estado moderno constitucional todos los ciudadanos tienen un mismo status, son iguales, relacionándose con el Estado para manifestar su voluntad y adaptarla a la realidad. De este modo, debemos diferenciar la democracia antigua, basada en la libre participación política de todos los ciudadanos, es decir, los varones nacionales de una *polis* y mayores de edad, de la democracia moderna, basada en la libre participación política de todos los individuos mayores de edad y nacionales de un Estado.

Otra de las demandas de las asociaciones obreras eran una serie de medidas encaminadas a lograr no sólo la igualdad formal en derechos civiles y políticos, sino también material, proporcionando a todos los ciudadanos no sólo el derecho a poder usarlos, sino al usarlos

²⁵³⁴ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 48.

²⁵³⁵ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 47-51.

²⁵³⁶ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 30-31 y 51.

en las mismas condiciones que aquellos ciudadanos situados en una condición social más favorable, ya que, como sostiene Ruipérez, “para el pleno desenvolvimiento de su libertad, el ciudadano tiene derecho a que los poderes públicos desarrollen una determinada actividad, tendente a hacer efectiva la libertad e igualdad de los individuos y grupos en que se integra²⁵³⁷”. De este modo, el cambio se produjo por una redistribución de rentas a través de impuestos directos, lo que redujo las desigualdades sociales, y la producción masiva acercó a los menos favorecidos a una nueva civilización material, lo que reforzó los lazos comunitarios. Y es en este momento cuando surge la demanda de incorporar los derechos sociales al estatus de ciudadanía²⁵³⁸. Además, el Estado social busca que la igualdad material de todos sus miembros no se dé sólo entre los diferentes individuos que conviven en cada territorio, sino que busca terminar, como veremos en otro capítulo, con la desigualdad territorial.

Pero durante el proceso de la consolidación del Estado social nació el fascismo, que a la larga serviría para reforzar el papel del Estado social como la única comunidad política capaz de permitir alcanzar la libertad a todos sus miembros. Así, el Estado fascista se caracteriza por volver a una concepción absolutista de la ciudadanía, privándoles de derechos civiles y políticos, reduciendo la concepción de ciudadano a la de miembro formal de la comunidad, lo que compensaba con un fuerte resentimiento hacia el miembro no formal, como extranjero, homosexual, judío o comunista, aunque hasta el momento fuesen ciudadanos de pleno derecho. Por ello, el fascismo ponía como sanción la pérdida de ciudadanía²⁵³⁹, en caso de no simpatizar con el régimen. Sin embargo, tras la II Guerra Mundial, se produce la vuelta del Estado social, más reforzado todavía.

Así, el “estatus” de ciudadano, en el Estado social, ya no sólo supone protección frente al poder del Estado, sino que otorga a los ciudadanos la posibilidad de aspirar a determinadas pretensiones. Por ello, ya no es posible diferenciar entre la autoridad del Estado y la sumisión del ciudadano, ni entre sus esferas de autonomía, sino que, con el actual Estado de prestaciones sociales, al realizar el Estado determinadas tareas, la vida individual y la estatal se acaban entrelazando. Además, el ciudadano ya no queda

²⁵³⁷ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, cit., p. 65.

²⁵³⁸ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 51-52.

²⁵³⁹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 58.

sometido a las decisiones del Estado, sino que a través del Estado democrático participa en la toma de decisiones²⁵⁴⁰. Así, los derechos sociales pueden pertenecer en parte a la persona y en parte al ciudadano²⁵⁴¹. No obstante, la distinción entre persona y ciudadano no supuso un problema hasta que nos enfrentamos a los fenómenos migratorios²⁵⁴². Así, los derechos reconocidos en la Declaración de 1789, como factor de inclusión, no podían prever que las emigraciones masivas la transformarían en un factor de exclusión²⁵⁴³. Por ejemplo, en la Constitución española, son derechos sociales exclusivos de los ciudadanos los derechos de Seguridad Social (art. 41), a la vivienda digna (art. 47), la asistencia a los disminuidos físicos y psíquicos (art. 49) y de la Tercera Edad (art. 50). Sin embargo, destaca que el derecho a la protección a los trabajadores (art. 42), la participación de la juventud (art. 48), y al acceso a la cultura (art. 44) no son derechos exclusivos del ciudadano.

De este modo, la ciudadanía ha modificado el sistema de clases capitalista por un sistema de estatus²⁵⁴⁴, concediendo legitimidad a estas diferencias siempre que no sean demasiado profundas, se produzcan en el seno de una población cohesionada por una civilización única y siempre que no procedan de privilegios heredados. Pero no se busca la igualdad absoluta, pudiendo existir desigualdades de clase que carecen de función económica y diferencias económicas que no se corresponden con distinciones de clase socialmente aceptadas. Por tanto sólo se tolerarán las desigualdades si la sociedad es igualitaria y dinámica, proporcionando incentivos para el cambio y la mejora²⁵⁴⁵, lo cual se logra con los derechos sociales, especialmente relativos a la educación y a la cultura. De esta forma, las distinciones que la ciudadanía ha permitido ya no son las desigualdades de clase de antes, gracias a la distribución de la renta y a la extensión de la cultura, enriqueciendo el estatus universal de ciudadanía, por lo que ahora las desigualdades sociales que se dan obedecen a razones derivadas de la ocupación y de la educación²⁵⁴⁶. En palabras de

²⁵⁴⁰ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 127-128.

²⁵⁴¹ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 105.

²⁵⁴² Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 57.

²⁵⁴³ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 117.

²⁵⁴⁴ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 68-69.

²⁵⁴⁵ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 75-76.

²⁵⁴⁶ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 74-75.

Marshall, “La civilización unificada hace aceptables las desigualdades sociales, y amenaza con hacerlas económicamente menos funcionales, se alcanza mediante un progresivo divorcio entre las rentas reales y las rentas monetarias, que, naturalmente, se aprecia en los principales servicios sociales como la sanidad y la educación, donde se proporcionan servicios en especie sin ningún pago ad hoc²⁵⁴⁷”.

Así, en las sociedades capitalistas el aumento de los derechos no ha transformado el sistema de clases, sino que sólo ha producido nuevos tipos de estratificación. Así, siempre ha existido un conflicto entre la ciudadanía, como el estatus que permite la satisfacción de las necesidades sociales, y el sistema de desigualdad en el que se basa el sistema de clases²⁵⁴⁸. De este modo, en el Estado social, sin llegar a eliminar por completo las clases sociales, éstas se difuminan, al lograr que la mayor parte de la población forme parte de la clase media, lo que implica que la mayor parte de los miembros comparten las mismas aficiones, intereses y preocupaciones, lo que permitirá alcanzar con facilidad consensos democráticos desde posturas políticas diversas pero moderadas. Desgraciadamente no es un invento nuevo. Se trata de la conclusión a la que el tan aristocrático Aristóteles llegó en su tiempo y que, parece, nunca hemos tenido en cuenta. Sin embargo, la Historia no termina aquí. La globalización ha supuesto cambios en las instancias democráticas de poder que no dejan indiferentes a las democracias occidentales y, entre ellas, a España. Además, la realidad política estatal está condicionada por los procesos de descentralización política a nivel interno y por los mecanismos de integración en el plano internacional, lo que supone someter a revisión crítica el concepto de ciudadanía²⁵⁴⁹. Por ello, en otros capítulos, veremos como la condición de ciudadano se ve afectada por todos los embates a los que, actualmente, se encuentra sometido el Estado social. Pues sin ciudadanos, no hay democracia, y sin democracia, no puede existir el Estado social.

²⁵⁴⁷ MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, cit., p. 79.

²⁵⁴⁸ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 98-99.

²⁵⁴⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 389.

CAPÍTULO 3

3. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL PODER POR EL PUEBLO.

3.1. La doctrina de la división de poderes como elemento esencial del Estado constitucional.

Como vimos, la existencia de la división de poderes es esencial para la efectividad del Estado social en la medida en que contribuye a evitar que se use como instrumento de dominación por otros grupos. Por ello, examinaremos en que consiste dicho principio. Así, desde la Antigüedad, se han estudiado en cada época las divisiones de los poderes y las funciones de los mismos, teniendo en cuenta el Estado de cada época²⁵⁵⁰. La teoría que tuvo más influencia fue aquella que opuso el poder del príncipe y el poder del Pueblo, de la que nació la teoría de la soberanía popular, donde el Pueblo es superior al Rey, o la teoría del principio monárquico, donde el Rey es superior al Pueblo²⁵⁵¹. Pero aunque para Aristóteles era importante que en ningún gobierno surgiese una superioridad desproporcionada, una autoridad duradera con mucho poder, debiendo ser la Ley quien impida esa superioridad²⁵⁵², criticando que los éforos espartanos no estuvieran sometidos a las leyes²⁵⁵³, “porque el poder es corruptor, y no todos los Hombres son capaces de mantenerse puros en medio de la prosperidad²⁵⁵⁴”, Montesquieu no copia a Aristóteles, ya que éste sólo se preocupa de describir las tres potestades que hay en toda república (deliberación de las cosas de lo común, magistratura y justicia), pero no se preocupó de que cada función correspondiese a órganos diferentes para evitar abusos de poder. Por tanto, no habla de una forma teórica, como hace Montesquieu, sino que describe la

²⁵⁵⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 529-531.

²⁵⁵¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 532-533.

²⁵⁵² Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 275.

²⁵⁵³ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 90.

²⁵⁵⁴ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 275.

realidad de momento. Así, en opinión de Heller, la limitación del poder del monarca fue iniciado por el Derecho natural cristiano y continuado por el Derecho natural racional²⁵⁵⁵.

3.1.1. Limitación del poder a través de la división de poderes.

Como ya se mencionó anteriormente, la doctrina de la división de poderes de Montesquieu, la cual nunca fue nombrada como tal por su autor, en los clásicos poderes ejecutivo, legislativo y judicial²⁵⁵⁶, debe plantearse no como un análisis administrativo de reparto de competencias que busca hacer su ejecución más eficaz, sino como aquel sistema que anhela la limitación de poderes a través de su división en diversas manos, debiendo relacionarse, frenarse y limitarse entre ellos²⁵⁵⁷. Y así establece que, “Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por disposición de las cosas, el poder frene al poder²⁵⁵⁸”. Así, para Montesquieu, una Constitución libre es aquella en la que existe división de poderes²⁵⁵⁹. Y como buen liberal, no buscaba tanto la concentración de poderes en manos del monarca sino en manos del Pueblo²⁵⁶⁰. Se trata, por tanto, de un sistema de *checks and balance* (obstáculos y equilibrios). De este modo, lo fundamental de su teoría, siendo precisamente la virtualidad de la misma, es que su finalidad es lograr la libertad de los ciudadanos. Se trata de un artilugio político de carácter mecanicista que persigue la libertad²⁵⁶¹ y es aceptado en todas las Constituciones, aunque algunas lo enuncien y lo acaben rechazando a base de excepciones. Es un procedimiento técnico que busca transformar la voluntad general en una Ley, cuya imperatividad no se vea alterada²⁵⁶². De esta forma, Montesquieu, al igual que sus predecesores, señala los distintos poderes que pueden darse en el Estado teniendo en cuenta la división hecha en su tiempo, pero a diferencia de éstos, atribuye cada poder a un órgano diferente, considerando necesaria dicha separación. De esta forma, además de una segmentación

²⁵⁵⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luis Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 292.

²⁵⁵⁶ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 106.

²⁵⁵⁷ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 111.

²⁵⁵⁸ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, cit., p. 106.

²⁵⁵⁹ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 128-129.

²⁵⁶⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 647.

²⁵⁶¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 640.

²⁵⁶² Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 87.

objetiva, hace una división subjetiva. Además, el dogma de la división de poderes, frente al anterior, entiende que el Jefe del Estado es el poder superior del Estado, al igual que el Parlamento, teniendo cada uno el ejercicio supremo de su poder²⁵⁶³. No obstante, hubo antecedentes y precursores de la división de poderes (Nicolás de Cusa, Locke, el *instrument* de Cronwell...), pero la sistematización y afirmación neta y rotunda se produce con Montesquieu, y alcanzan plasmación práctica con las revoluciones liberales del siglo XVIII²⁵⁶⁴. Incluso las mismas traslucen en algunas teorías políticas.

Así, por ejemplo, para Junius Brutus, el Pueblo no sólo no debe tolerar aquello contrario a la Ley de Dios, entendida como principio de legitimidad, sino que debe establecer circunstancias que lo impidan²⁵⁶⁵, poniendo de manifiesto la necesidad de establecer garantías contra los incumplimientos del magistrado. Dicho control debe ser ejercido por los nobles, para que no se vuelva un tirano²⁵⁶⁶. Así, los reyes se limitan por leyes mientras que los tiranos tienen un poder absoluto²⁵⁶⁷, ya que, en palabras del autor, “Es una lástima no poder hacer todo lo que uno quiere, pero es peor querer lo que no se debe hacer; y lo más lamentable de todo es hacer todo lo que se quiere²⁵⁶⁸”. De este modo, sin oficiales que limiten el poder del rey, se produce la tiranía²⁵⁶⁹. Así, mientras que Bodino defendía el poder político y situaba el origen de la Ley en el soberano, la *vindiciae* defiende las limitaciones del poder político y la Ley justa, es decir, lo formal frente a lo material; quien lo dicta frente a lo que dicta²⁵⁷⁰. El primero defiende la obediencia incondicional al magistrado y la *vindiciae* la obediencia condicional²⁵⁷¹.

²⁵⁶³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 525-526.

²⁵⁶⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 635-640.

²⁵⁶⁵ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 54.

²⁵⁶⁶ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 184-188.

²⁵⁶⁷ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 114.

²⁵⁶⁸ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 114.

²⁵⁶⁹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 94.

²⁵⁷⁰ Cfr., LASKI, H.J, “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 275.

²⁵⁷¹ Cfr., LASKI, H.J, “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 274.

Según Althusius, los éforos, formados por los representantes de los tres estamentos²⁵⁷², son los que representan la soberanía que pertenece al Pueblo²⁵⁷³, en una fórmula posteriormente usada por Sieyès. Son aquellos a los que se les confió la facultad de aconsejar y reprimir las acciones del magistrado, con la finalidad de evitar que la república se vea perjudicada por intereses privados²⁵⁷⁴. Así, el colegio de éforos representa la consociación universal, por lo que es superior al magistrado, aunque cada éforo es inferior a éste, individualmente considerado²⁵⁷⁵. Su finalidad es limitar los poderes del magistrado, lo cual, lejos de reducir su autoridad, la fortalece²⁵⁷⁶, pues sirve para evitar que se convierta en tirano²⁵⁷⁷ o de lo contrario, si no llevan a cabo dicha función, se convertirán en culpables y traidores a la república²⁵⁷⁸, pues deben servir al reino, no al rey²⁵⁷⁹. Y el magistrado, por su parte, debe velar por que los éforos no abusen de su autoridad, manteniéndose un equilibrio de poder entre los éforos y el magistrado²⁵⁸⁰, “Pues una gran potestad no puede mantenerse dentro de sus límites sin una cierta coerción o moderación confiada a otros²⁵⁸¹”. Además, el Pueblo, a diferencia de lo que opina Junius Brutus, también puede resistir a los éforos o aristócratas cuando estos incumplan sus funciones y permitan al magistrado corromperse²⁵⁸². Así, el magistrado no puede usurpar el derecho del Pueblo, la soberanía, si no quiere convertirse en tirano²⁵⁸³, pues, según afirma, “El Pueblo creó al magistrado no el magistrado al Pueblo²⁵⁸⁴”. De esta forma, la república es superior al consejo de los éforos, pues por ella son éforos²⁵⁸⁵. Así, establece

²⁵⁷² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 208.

²⁵⁷³ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 605-606.

²⁵⁷⁴ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 204.

²⁵⁷⁵ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 207 y 211.

²⁵⁷⁶ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 211.

²⁵⁷⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 207-208.

²⁵⁷⁸ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 205.

²⁵⁷⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 466-467.

²⁵⁸⁰ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 216.

²⁵⁸¹ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 208.

²⁵⁸² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 225.

²⁵⁸³ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 243.

²⁵⁸⁴ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 232.

²⁵⁸⁵ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 223.

la necesidad de la existencia de un equilibrio de poderes entre el poder autocrático, aristocrático y democrático, limitados a través de las leyes²⁵⁸⁶. Pero, además, el Pueblo no puede elegir a un tirano como administrador ni que su potestad fuese mayor que la del Pueblo, ni renunciar a su derecho de defensa contra el tirano ni su derecho supremo de la república, la soberanía²⁵⁸⁷. Pues “suprimida esta defensa contra la crueldad del tirano, se vería confirmada abiertamente la libertad infinita de los tiranos, con lo que abiertamente se destruiría la sociedad civil y la mejor parte del género humano²⁵⁸⁸”. De esta forma, se está reconociendo el derecho de resistencia como un derecho inalienable del Pueblo frente al tirano que incumple o se extralimita. Por ello, el magistrado carece de autoridad para llevar al Pueblo a su perdición²⁵⁸⁹, por lo que si lo hace se convierte en tirano, ya que no tiene poder para dilapidar el patrimonio público²⁵⁹⁰. Con ello, está reconociendo que destinar el patrimonio público para favorecer intereses privados implica incurrir en tiranía. Y el Pueblo que se sometió a la servidumbre o a condiciones contrarias al Derecho natural, tiene el derecho a recuperar su libertad²⁵⁹¹.

En definitiva, la doctrina de la separación de poderes nació como un postulado político, con la finalidad de lograr una estructura más conveniente de la organización estatal. Pero después se convirtió en una verdadera teoría de la ciencia del Estado²⁵⁹². Responde a una necesidad técnica de garantía, ya que, si los poderes se encuentran en una sola mano, pueden cambiar las normas generales para aplicarlas a su gusto, pero no implican la independencia del órgano inferior con respecto al superior²⁵⁹³. Y fue precisamente ésta la razón por la que la monarquía constitucional se basaba en la doctrina de la separación de poderes, de la cual deducía la independencia de la administración en relación al poder legislativo²⁵⁹⁴. Así, Montesquieu buscaba que el poder estatal no se concentrara en una

²⁵⁸⁶ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 617.

²⁵⁸⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 239 y 608.

²⁵⁸⁸ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 583.

²⁵⁸⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 238.

²⁵⁹⁰ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 607.

²⁵⁹¹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 224.

²⁵⁹² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 425.

²⁵⁹³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 429.

²⁵⁹⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 425-427.

sola mano porque ello haría peligrar la libertad. Pero la legislación y la ejecución pueden vulnerar la Libertad o reducirla al mínimo, a través de normas generales. Tanto el Monarca como el Parlamento pueden reducir o aumentar la libertad de los súbditos, pues si el Parlamento representa a las clases poderosas, puede reducirla, y el Monarca puede aumentarla²⁵⁹⁵. No supone una división de funciones, sino que es una división orgánica con la finalidad de reducir el poder, lo cual necesita un compromiso entre los mismos, como requerimiento democrático²⁵⁹⁶. Por tanto, la división de poderes nació como doctrina y se convirtió en dogma, aunque cuando se plasmaron las declaraciones de derechos, cambió un poco su fin²⁵⁹⁷.

De este modo, siguiendo a Montesquieu, Rousseau sostenía que el gobierno mixto se da cuando un magistrado es jefe y tiene subalternos, o cuando existe un jefe en cada territorio o cuando cada uno tiene funciones diferentes²⁵⁹⁸. En este caso no nos encontramos con una división de poderes, donde se busca limitar el poder, sino que se limita a realizar un reparto de tareas para mejorar la administración, pero no para buscar la Libertad. Por tanto, Rousseau no ve en la división de poderes un mecanismo esencial para garantizar la Libertad, aunque recalca la necesidad de que los poderes constituidos no asuman poderes soberanos, y viceversa. Ahora bien, no es correcto afirmar, como hace Pérez Serrano²⁵⁹⁹, que Rousseau busque concentrar todos los poderes en manos del Pueblo pues, como vimos, se opone a que el gobierno ejerza el gobierno, pues él dividió los poderes entre soberano y no soberanos, el gobierno, y lo dividió en las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales, tomando a Montesquieu como referencia. Para Jellinek, por su parte, la Constitución puede fijar los límites del poder, dentro de los cuales puede obrar libremente, pero lo que no puede es fijar la dirección de ese poder²⁶⁰⁰. Además, Kelsen defiende que la conducta del Estado no puede ser sometida a normas, pero sí que lo puede ser la persona jurídica del Estado, que es una personificación de complejos de normas de Derecho²⁶⁰¹.

²⁵⁹⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 427-429.

²⁵⁹⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 431-432.

²⁵⁹⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El principio de separación de poderes: antecedentes del problema", *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 668.

²⁵⁹⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 115-116.

²⁵⁹⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El principio de separación de poderes: antecedentes del problema", *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 647.

²⁶⁰⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 344.

²⁶⁰¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 10.

Y en ello si debemos coincidir si entendemos que el Pueblo, como Estado jurídicamente organizado, no está sometido a ningún tipo de límites para organizar su comunidad política y que la persona jurídica del Estado, como poder constituido sí lo está. Y, obviamente, la Constitución debe poner amplios márgenes de actuación, adaptados a las circunstancias de cada momento, o de lo contrario serán vulnerados para salvar al Estado.

De este modo, en la doctrina de la soberanía, según Jellinek, no están totalmente separados sino totalmente unidos los poderes, no hay, pues división de poderes, pues todos se concentran en manos de soberano, que puede ser el Pueblo o del monarca. Todos los poderes corresponden al soberano y puede recuperarlos en cualquier momento²⁶⁰². Por ello, para él, se puede hablar de división de competencias, pero no de división de poderes, pues cada órgano representa, dentro de sus límites, el poder del Estado. Así, existen variedad de órganos y competencias, pero sólo un poder del Estado²⁶⁰³, aunque admite que “La vida de un Pueblo descansa, en no escasa medida, en la división del poder jurídico²⁶⁰⁴”. Sin embargo, debemos oponernos frontalmente a ello, desde una posición siempre digna de mejor criterio, ya que el soberano no posee ni puede ejercer los poderes constituidos, pues ello supondría equiparar ambos, sino que del poder soberano emana el poder constituido, pero para que se ejerza conforme al Estado de Derecho, los tres poderes gubernativos (ejecutivo, legislativo y judicial), deben estar separados. Por tanto, es posible que la persona que ejerce los tres poderes sea el soberano, o que una fuese el soberano y otra ejerciese los tres poderes. Pero en ningún caso nos encontraríamos ante un Estado de Derecho. Por tanto, la división de poderes no es un simple reparto de tareas entre órganos distintos, sino que es un elemento esencial de la forma política del Estado de Derecho en la medida que la finalidad de éste es evitar el poder desproporcionado frente al ciudadano.

La doctrina de la división de poderes, como defiende Heller, es el fundamento del Estado de Derecho, pues con ella se asegura la libertad y la seguridad política del ciudadano²⁶⁰⁵. También Schmitt consideraba que la división de poderes era el fundamento del Estado de

²⁶⁰² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 454.

²⁶⁰³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 454.

²⁶⁰⁴ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 342.

²⁶⁰⁵ Cfr., HELLER, H., “El Derecho constitucional de la República de Weimar. Derechos y deberes fundamentales”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 286.

Derecho, sin la cual un Estado se convertía en absolutista. Sin embargo, con la llegada al poder del nazismo, realizó una fuerte crítica contra la misma, considerando que no debe limitarse al gobierno, ni impedirle que éste pueda legislar²⁶⁰⁶. Además, según Jellinek, en un Estado normal, la Ley debe imponerse a la administración²⁶⁰⁷. Sin embargo, Jellinek cae de nuevo en contradicción cuando sostiene que el gobierno tiene carácter material y objetivo, pudiendo ser ejercido por los órganos legislativos²⁶⁰⁸, pues de este modo está rompiendo con la división de poderes. Aunque luego aclara que el gobierno no puede ser parlamentario por la imposibilidad de colocar a las facciones en cada organismo y por las dificultades en la toma de decisiones²⁶⁰⁹.

Por ello, para Kelsen, el poder político es divisible, pues sostener lo contrario supondría un postulado político. No se puede derivar la unidad del poder de la unidad del Estado, pues ello busca aumentar el poder de la persona que ostenta el poder en el Estado. Y el problema de las teorías que dividen los poderes es que esconden razones políticas que buscan conceder ciertos privilegios al titular del poder del momento, en su opinión. De esta forma, el poder legislativo, ejecutivo y judicial coexisten sin que exista necesariamente entre ellos unidad²⁶¹⁰. Por tanto, la separación de poderes no es algo necesario para la democracia, sino que obedece a necesidades técnico-sociales, pues la democracia es compatible con que el poder ejecutivo y el legislativo fuesen uno sólo, aunque una asamblea tenga dificultades para llevar a cabo la ejecución. Por todo ello, Kelsen se opone a la teoría de Montesquieu porque dice que es política, persiguiendo finalidades prácticas, pues fue usada por la monarquía constitucional para garantizar el poder del monarca. Así, la república que acepta íntegramente la separación de poderes se organiza como república presidencialista y se inspira en la monarquía constitucional²⁶¹¹. Sin embargo, nuevamente debemos oponernos a este postulado, pues la división de poderes no se restringe a separar exclusivamente los poderes gubernamentales (ejecutivo, legislativo y judicial) sino que su finalidad es dividir el poder allí donde su concentración

²⁶⁰⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El principio de separación de poderes: antecedentes del problema", *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 654-659.

²⁶⁰⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 542.

²⁶⁰⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 546.

²⁶⁰⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 614.

²⁶¹⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 381-383.

²⁶¹¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 584-585.

pueda suponer el ejercicio de arbitrariedades por falta de fiscalización. Para Hayek, la creencia de que el legislador no existe límites a la hora de legislar procede de las teorías de la soberanía popular y del gobierno democrático²⁶¹². Sin embargo, este autor confunde al Poder Constituyente, que es ilimitado y deriva de la soberanía popular, con los poderes constituidos, que en un Estado democráticos deben estar limitados. De esta forma, todas las limitaciones de poder del Estado se justifican para proteger la libertad²⁶¹³.

Así, según Heller, cuanto más individuales sean los poderes entre sí, mayor sujeción existirá por parte de los tres poderes, salvo en el estado de excepción, que supone incumplir temporalmente ciertos preceptos constitucionales cuando las situaciones lo requieran para salvar la voluntad de sus miembros²⁶¹⁴ ya que “Todo poder humano no fiscalizado se expone, tarde o temprano, al peligro de la arbitrariedad no calculable²⁶¹⁵”. Por ello, en democracia hay todo un sistema de controles, de división de poderes y de opinión pública, que garantizan que la corrupción no quede impune, ya que la democracia puede ser tan sucia como la dictadura, pero en la primera el Pueblo puede hacer frente a sus gobernantes, a través de medios jurídicos. En la dictadura, sin embargo, no hay medios para evitar la corrupción, pues todo se concentra en un partido, pareciendo justo todo lo que hace, y aunque existiese corrupción, no se llega a conocer²⁶¹⁶. Además, en democracia, los partidos políticos buscan los trapos sucios del contrario, por lo que están sometidos a constante fiscalización, mientras que, en dictadura, como hay un partido único, no hay ese control²⁶¹⁷. Por tanto, la división y el equilibrio de poderes es la base del Estado de Derecho²⁶¹⁸. Así, en palabras del autor, “Por esta razón es inherente a la estructura respectiva del Estado democrático de Derecho y de la Dictadura que las denuncias públicas de corrupción sean, en el primero, más corrientes; y en la segunda, más insólitas²⁶¹⁹”.

²⁶¹² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 145.

²⁶¹³ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 149.

²⁶¹⁴ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 54-55.

²⁶¹⁵ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 120.

²⁶¹⁶ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 292-293.

²⁶¹⁷ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 127.

²⁶¹⁸ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 119.

²⁶¹⁹ HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 293.

Por tanto, el hecho de que se conozcan casos de corrupción y los modos en que se fiscalizan puede ser, quizás, una crisis moral de los políticos de nuestro país, pero ante todo supone una muestra de salud vital de nuestra democracia, pues cuando ya no se conozcan, o ya no se puedan fiscalizar, habremos caído, una vez más, en una autocracia, eso sí, más o menos encubierta. La cuestión que queda sin resolver es la calificación que recibe el país, desde el punto de vista político, a la vista del tiempo en que toda la corrupción se fraguó. Y al igual que afirmó Heller, Kelsen afirma en su Teoría general del Estado que tanto en la democracia como en la autocracia existe el mismo nivel de corrupción, pero en la dictadura prima el sistema de encubrimiento y en democracia existen medios para desacreditar a la administración²⁶²⁰. Así, también para Kelsen, tiempos después de que Heller llevase a cabo esta obra, afirmará que mientras que en la democracia la corrupción es desvelada al existir instrumentos de control y publicidad para garantizar la legalidad del ejercicio público, en la dictadura se oculta²⁶²¹.

Ahora bien, como nos advierte Heller, es preciso distinguir entre corrupción política propiamente dicha (cuando un político utiliza la política para obtener ventajas económicas) y la corrupción económica provocada por la política²⁶²². Así, “Decimos que hay corrupción política cuando por obtener ventajas económicas, o bien se protege o bien se sigue una política en la cual no se cree o eventualmente se considera mala (...). La corrupción política (...) corrompe la política en sí misma, desvirtúa su espíritu, le arrebató su prestigio y ahoga sus aspiraciones²⁶²³”. Así, mientras que en la corrupción política los intereses particulares se imponen a los generales, siendo una lucha de grupos que usan el Estado para imponer sus intereses a los de los demás sin tener en cuenta el perjuicio público, en la corrupción económica se usa la política para lucrarse, malversando caudales públicos o abusando del cargo. Por ello, abandonaremos la corrupción económica, más propia de los penalistas o fiscalistas, y nos centraremos en la política, pues en la medida en que las decisiones políticas se apartan del bien común para buscar el bien privado, ello,

²⁶²⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 601-602.

²⁶²¹ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 245-246.

²⁶²² Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 108.

²⁶²³ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 109.

como vimos, afecta al funcionamiento de cualquier forma política, especialmente al Estado social.

Por ello, será preciso analizar si en España se da una auténtica división de poderes, no entre los gubernativos, que al estar controlados el poder ejecutivo y el legislativo por el mismo partido o coalición, no se da, sino si los mismos no esquivan los obstáculos establecidos en la Constitución para evitar abusos de poder. De esta forma, podemos afirmar, siguiendo la opinión de Nieto que “la Constitución de 1978 ha establecido mecanismos suficientes de control del poder, pero no se ha preocupado de garantizar (...) su operatividad real²⁶²⁴”. Pero la Constitución no es culpable de esa desviación de poder, porque no pudo prever tal hecho²⁶²⁵, ya que, en palabras del autor, “no hay mecanismos de control sin contraenmiendas de bloqueo²⁶²⁶”. De este modo, el poder ha falseado la Constitución para evitar verse limitado por ésta. Así, la misma, cuenta con mecanismos jurídicos numerosos pero obsoletos, ya que cuando está en juego el poder, se produce una ruptura entre la norma y los hechos, pues “su operatividad depende de la operatividad de los mecanismos que haya previsto para el control del ejercicio de tal poder: mecanismos que (...) han de ser jurídicos y políticos²⁶²⁷”. Considera, por tanto, que no hay que mejorar los controles actuales, sino asegurar que se lleven a la práctica²⁶²⁸. El poder deshonesto se desata de las limitaciones que él mismo se impone²⁶²⁹. Por ello, Ferrajoli llama “Crisis de legalidad” a la ausencia o ineficacia de los controles de poder para hacer vinculantes las normas constitucionales al poder²⁶³⁰. De esta forma, se produce una crisis del principio de legalidad, es decir, de la sujeción de los poderes públicos a la Ley, en la que se funda tanto la soberanía popular como el Estado de Derecho, dando como resultado formas neo-absolutistas del poder público, carente de límites y controles, quedando gobernada por

²⁶²⁴ NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, cit., p. 385.

²⁶²⁵ Cfr., NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 385-386.

²⁶²⁶ NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, cit., p. 384.

²⁶²⁷ NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, cit., p. 383.

²⁶²⁸ Cfr., NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 400.

²⁶²⁹ Cfr., NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 384.

²⁶³⁰ Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 15.

intereses fuertes y oscuros²⁶³¹. Así, un Estado democrático será absoluto si toda norma es válida solamente por su vigencia²⁶³².

Pero, siguiendo la opinión de De Vega, serán los propios partidos políticos quienes impedirán medidas que determinen su propio control²⁶³³. Así, como afirma Pisarello, la democracia representativa, liberada de los controles externos, facilita incumplir las promesas electorales y los acuerdos se toman al margen de los ciudadanos, a través de los agentes sociales, lejos de instancias de representación²⁶³⁴. De esta forma, no existe ningún mecanismo constitucional que asegure que un partido político cumpla con las promesas electorales, siguiendo los mandatos del comité de partido los cuales, con independencia del tinte político que les caracterice, están influidos por grupos de presión que potencian y financian su campaña. Tampoco existe ningún medio constitucional que garantice que los mismos se restrinjan voluntariamente a esos controles o lleven a cabo reformas constitucionales que establezcan medidas eficaces para el control de los mismos, ya que ningún gobernante se autolimita por propia iniciativa si puede obtener beneficios del ejercicio del poder. Será, en palabras de Nieto, “el mismo poder quien esté interesado en que funcionen mal las cosas porque así se asegura la ineficacia del control²⁶³⁵”. Con ello se alude a que el poder buscará crear procedimientos largos y costosos que terminen muchas veces en resultados infructuosos para desmoralizar a aquellos ciudadanos que pretendan llevarlos a cabo y, así, que no se cumplan²⁶³⁶. Sólo el Pueblo puede, por tanto, actualizar las medidas fiscalizadoras frente al gobernante. Y al no existir la iniciativa popular de reforma constitucional, el único medio que tiene el Pueblo para llevarlas a cabo es la Revolución.

Así, hay un sistema normativo de garantías y controles de poder, pero también existe un sistema de contraenmiendas ocultas que bloquean el funcionamiento del sistema²⁶³⁷. En

²⁶³¹ Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 17.

²⁶³² Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 24.

²⁶³³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 728.

²⁶³⁴ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 137.

²⁶³⁵ NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, cit., p. 390.

²⁶³⁶ Cfr., NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 388-390.

²⁶³⁷ Cfr., NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 384.

palabras de Nieto, “Lo fundamental es, sin embargo, que lo que no funciona es el conjunto de mecanismos -el sistema de controles, por así decirlo- al encontrarse falseado y paralizado por las medidas de bloqueo que tan descaradamente se están empleando y que el poder no está dispuesto a dejar de utilizar²⁶³⁸”. Para él, el gobierno usa esas contraenmiendas y la oposición se siente burlada, pero cuando la oposición llega al gobierno también las utilizan²⁶³⁹. De este modo, el problema no es tanto de la poca ética de los políticos electos, sino que cualquier gobernante que acceda a cualquiera de los cargos políticos podrá fácilmente prevalerse de los mecanismos que le otorga el sistema para vulnerar los preceptos constitucionales. No se trata de otorgar el poder a un virtuoso con poderes absolutos y tener fe en que no se corrompa. Se trata de crear una Constitución en la que ni el más facineroso y mezquino gobernante pueda incumplirla sin encontrar sanción por ello. En definitiva, no se trata de elegir a mejores gobernantes sino de crear mejores leyes constitucionales. Pero como afirma Nieto, no importan los textos o su perfeccionamiento, sino su operatividad, pues los textos solemnes establecen un sistema de control que en la realidad fracasa²⁶⁴⁰. Y de aquí deriva la importancia de la reforma constitucional, pues sin la misma no es posible actualizar los controles frente a los cuales los gobernantes siempre encuentran nuevas salidas a su incumplimiento. Además, la Constitución española no ha tenido en cuenta la existencia de los poderes privados, al no establecer ningún mecanismo que permitiera una reacción jurisdiccional de los ciudadanos ante violaciones de los derechos de los poderes privados, ignorando las experiencias constitucionales de nuestro entorno²⁶⁴¹.

Los gobiernos han logrado acabar con la neutralidad política e independencia funcional del Tribunal Constitucional, la cual era respetada al inicio de la democracia, pasando ahora a avalar los mayores abusos del ejecutivo y del legislativo. De esta forma, ha conseguido dismantelar la gran *autoritas* de la que gozó esta institución controlando a sus componentes²⁶⁴². En lugar de judicializarse la política, defendido por sectores de la

²⁶³⁸ NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, cit., p. 386.

²⁶³⁹ Cfr., NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 384-385.

²⁶⁴⁰ Cfr., NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 383-384

²⁶⁴¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., ““El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 50-51.

²⁶⁴² Cfr., NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 393.

doctrina y la jurisprudencia, se ha politizado la justicia, para evitar que los jueces decidan y conozcan libremente sobre cuestiones políticas²⁶⁴³. Pero para que se cumpla la Constitución, no sólo corresponde al Tribunal Constitucional, como exclusivo custodio de la Constitución, velar por el cumplimiento de la misma, sino que, además, es necesario que exista voluntad de cumplirla por gobernantes y gobernados. Con ello, se ha puesto a los controladores en manos de los controlados. Se conoce lo que está mal, pero ese mal no se rectifica²⁶⁴⁴.

Pero la Constitución no sólo sirve para limitar y controlar los poderes en el sentido liberal del Estado de Derecho, sino también para construir democráticamente el poder y orientarlo en el sentido del Estado social²⁶⁴⁵. Así, la gran conquista del Estado constitucional democrático es que los gobernantes han de realizar toda su actuación conforme los mandatos de la Constitución, a la que deben su existencia²⁶⁴⁶. De esta forma, para Heller, “Constituye singularmente una realidad política de máxima importancia práctica el que la organización democrática del Estado de Derecho, con su división de poderes y garantía de derechos fundamentales, limite eficazmente el poder político de los dirigentes mediante preceptos constitucionales, asegurando a todos los miembros del Pueblo del Estado sin excepción una suma, muy variable ciertamente, de libertades, es decir, de poder social y político²⁶⁴⁷”. Por ello, el art. 1 de la Ley Fundamental de Bonn establece que los derechos fundamentales vinculan al legislador, a la administración y a los Tribunales como derecho vigente²⁶⁴⁸. En nuestra Constitución, tomando a la anterior como referencia, entre otras, el art. 9.1 establece que “todos los poderes públicos y los ciudadanos están sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico cuyos principios jurídicos son la libertad y la igualdad”.

²⁶⁴³ Cfr., NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 398-400.

²⁶⁴⁴ Cfr., NIETO, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 385.

²⁶⁴⁵ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “La Constitución: función y estructura”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 47.

²⁶⁴⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 41.

²⁶⁴⁷ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 266.

²⁶⁴⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “la evolución de las declaraciones de derechos”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 470-471.

Por tanto, la extralimitación de cualquiera de los poderes o el incumplimiento de cualquier mandato constitucional implica que la decisión del gobernante carece de legitimidad democrática, por lo que no existe obligación constitucional de cumplir, y en la medida que obligue a la misma mediante coacción, estará ejerciendo de gobernante autocrático, ya que, “lo que determina la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas ordinarias [es] la total, definitiva y absoluta observación del procedimiento normativo que corresponde a la norma en cuestión por su contenido material²⁶⁴⁹”, en palabras de Ruipérez. Así, para Rousseau, aquel ciudadano que incumple la Ley (entendida como Norma Fundamental) no es un infractor, sino un enemigo del Estado²⁶⁵⁰. Y al no entender este autor la Constitución como una pirámide normativa sino como voluntad del Pueblo, también será enemigo del Pueblo aquel que incumple la Constitución, en sus contenidos o el que usa el poder de reforma para usurpar el poder soberano.

Para Villar Borda, los órganos constitucionales deben obedecer la Constitución o perder la obediencia de los ciudadanos²⁶⁵¹, por lo que la intromisión de un órgano en la esfera de funciones de otro sólo puede aceptarse cuando se ajusta a normas constitucionales²⁶⁵². Debiéndose añadir, siempre y cuando dicha intromisión no suponga abusos de poder. Por otro lado, Pérez Royo sostiene que aquellos que defienden el absoluto respeto a la Constitución son corrientes socialistas o democrático-radicales, cuyas ideas están ya obsoletas y se aferran a la realidad anterior sin querer cambiar y adaptarse a las nuevas circunstancias²⁶⁵³. Sin embargo, aunque no negaremos que el socialismo y las posturas democrático-radicales siempre se han mantenido fieles al Estado de Derecho democrático, no por ello su defensa debe corresponder exclusivamente a los mismos si lo que buscamos es, precisamente, evitar la intromisión de poderes autoritarios en nuestras esferas de libertad.

Por tanto, no cabe entender en ningún caso que, en un régimen constitucional, el Pueblo pueda aceptar que el gobernante incumpla un mandato constitucional pues todos los mandatos constitucionales deben cumplirse mientras no se proceda a la reforma

²⁶⁴⁹ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, cit., p. 150.

²⁶⁵⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 26.

²⁶⁵¹ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, p. 78.

²⁶⁵² Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, p. 78.

²⁶⁵³ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, N° 22, 1986, p. 58.

constitucional o, en su caso, a la Revolución. Así, en los contratos *contra legem*, su contenido solo es vinculante mientras las dos partes lo aceptan, pero cuando una decide no hacerlo, ese contrato pierde toda su eficacia y es nulo de pleno derecho. Así, cuando el Pueblo evita tomar medidas contra el gobernante incumplidor para evitar desestabilizar al Estado hace bien, pero cuando se rebela contra él, hace mejor.

3.1.2. La necesidad de una nueva división de poderes.

La división de poderes se presenta siempre como un tema polémico porque se trata de conocer cómo han evolucionado los poderes para analizar si no ha nacido en poder autocrático en el interior de la comunidad, ya que el mismo nació para luchar contra cualquier tipo de absolutismo, bien sea de un monarca o de una Asamblea²⁶⁵⁴. Así, como afirma Pérez Serrano, “siempre que renazca un absolutismo de Estado, una concentración de poder en una mano, cobrará eficacia el principio [de división de poderes] casi como una ley física²⁶⁵⁵”. Ya en su momento Pérez Serrano consideraba que el tema de la división de poderes gozaba de total actualidad²⁶⁵⁶, y lo seguirá estando siempre que surjan nuevos poderes en el Estado que busquen someter, de alguna u otra manera, a los ciudadanos o abarcar el poder político. Y es que se habla mucho de democracia, pero no de los valores a los que ésta sirve²⁶⁵⁷. De esta forma, la doctrina de la división de poderes nació con la preocupación liberal de garantizar la libertad de los ciudadanos, por lo que, si desaparece esa preocupación como principio inspirador del Estado, la teoría de la división de poderes se vuelve obsoleta e innecesaria²⁶⁵⁸. Por ello, la virtualidad de los esquemas de la división de poderes de Montesquieu puede tener una gran incidencia práctica para las cuestiones que se plantean hoy en día. Además, como vimos, Montesquieu no buscaba una separación de poderes rígida, sino flexible, limitándose a impedir que un poder absorba a otro poder, pero todos deben marchar al mismo tiempo para impulsar la actividad del Estado²⁶⁵⁹.

²⁶⁵⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 665-666.

²⁶⁵⁵ PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 667.

²⁶⁵⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 623-625 y 637.

²⁶⁵⁷ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 129.

²⁶⁵⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 641.

²⁶⁵⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 646.

Sin embargo, con el paso del Estado burgués al Estado social, la clásica división de poderes enunciada por Montesquieu evoluciona con la aparición de los partidos políticos y el sistema de contrapesos existente, así como la aparición de los poderes privados frente al mismo²⁶⁶⁰. El Estado social rompe con la clásica división de poderes, al crear el legislador leyes individuales (leyes medidas) y al asumir el Gobierno funciones legislativas y prestacionales²⁶⁶¹. La legislación no se reduce a normas generales y abstractas, ya que las leyes también pueden ser individuales. Por tanto, legislación, ejecución y jurisdicción suponen diferentes grados de aplicación y creación del Derecho²⁶⁶². Como veremos en el siguiente apartado, la clásica división de poderes de Montesquieu queda superada con el Estado social, al exigir más poderes del ejecutivo, y con la aparición de los partidos políticos, que sustituirán a la representación liberal. Por otro lado, como defiende Ruipérez, todo Estado constitucional ha de estar dividido en un doble plano: en primer lugar, entre el poder soberano (Poder Constituyente) y poderes no soberanos (poderes constituidos), y dentro de los mismos debe hacerse la clásica división de poderes²⁶⁶³. Por todo ello será preciso establecer una marcada división de poderes entre el Poder Constituyente, que es el poder soberano, el Poder de reforma y los poderes constituidos, y dentro de estos será preciso proceder a la división entre ejecutivo, legislativo y judicial. Además, Pedro de Vega²⁶⁶⁴ defiende una nueva división de poderes, entre poder político, poder económico y poder mediático, pues quien controla dos de esos poderes, puede someter al tercero. Así, quien controla el poder económico y el poder político, podrá censurar y privar de financiación a los poderes mediáticos hasta que respondan a sus intereses. Si se controla el poder económico y el político, mediante grupos de presión, será fácil convencer a la población para que actúen en las elecciones conforme a unos intereses particulares, ajenos a los suyos, lo que privaría a una democracia de su carácter, convirtiéndose en una *acloracia* o demagogia aristotélica. Y,

²⁶⁶⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 806.

²⁶⁶¹ Cfr., SCHNEIDER, H. P., "La Constitución: función y estructura", *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 45.

²⁶⁶² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 382-383.

²⁶⁶³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 807.

²⁶⁶⁴ Vid., DE VEGA GARCÍA, P., "Mundialización y Derecho constitucional: la crisis del principio democrático en la crisis del constitucionalismo actual", *Revista de Estudios Políticos*, nº100 (abril-junio, 1998).

por último, quien controla el poder político y el mediático, puede engañar mediante falsas informaciones a los poderes económicos para que se adapten a los intereses políticos. Y cuando se controlan los tres poderes, poco importa que en un Estado o una región continental exista la división política de poderes, pues, en realidad, las decisiones son tomadas por instancias ajenas a los ciudadanos. De este modo, si se lograra tal separación, correremos, desde un postulado siempre sometido a mejor criterio, será posible lograr la separación entre los poderes constituidos, aunque la división entre estos y el poder soberano siempre peligraría. Así, en toda forma mixta de gobierno es necesario que entre los diferentes principios inspiradores exista un freno mutuo que modere entre ellos posibles actuaciones sin control²⁶⁶⁵.

Sin embargo, para Barrero Ortega, la división de poderes debe reducirse a lo establecido por el Derecho, descartando cualquier abuso de poder de los poderes fácticos²⁶⁶⁶. Ahora bien, debemos rechazar dicha opinión en la medida en que no ponemos restringir la virtualidad de la división de poderes a su clásica separación, sino que debemos extender sus principios más allá de la misma para que su esencia, que se traduce en evitar cualquier absolutismo dentro del Estado, mantenga su total vigencia en nuestros días y podamos afirmar, sin lugar a duda, que vivimos en un verdadero Estado de Derecho. Y es que, cuando se menosprecia la división de poderes, es porque se busca que uno de los poderes domine sobre el resto²⁶⁶⁷ ya que, en palabras de Pérez Serrano, “Suprimir la división de poderes es entrar por el camino de la dictadura. Cuando se niega el principio se ha extinguido el sistema constitucional y, con él, los derechos de los ciudadanos²⁶⁶⁸”.

Por tanto, podemos concluir que es preciso establecer una serie de garantías que permitan la división entre el poder económico, el poder mediático y poder político, a la vista de que quien controle los tres puede permitirse el lujo de ejercer un control totalitario sobre la población. Dentro del poder político, será preciso dividirlo entre el Poder Constituyente, el Poder de reforma y los poderes constituidos, que examinaremos con más profundidad cuando abordemos la problemática de la reforma constitucional. Y dentro de los poderes constituidos, será preciso que entre ellos exista la clásica división

²⁶⁶⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 627.

²⁶⁶⁶ Cfr. BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, p. 368.

²⁶⁶⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El proyecto de Constitución portuguesa”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 100.

²⁶⁶⁸ PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 670.

de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial. Si un poder se impone sobre los demás, se eclipsa la clásica división de poderes y se oscurece el ideal de libertad²⁶⁶⁹. De esta forma, defendemos una división de poderes tridimensional.

Y sólo el Estado social, en nuestra opinión, siempre digna de ser criticada, puede garantizar esta división de poderes y, de esta forma, garantizar la Libertad y la Igualdad de todos sus ciudadanos. Así, en la medida que el Estado controla aquellos económicos de importancia vital para el funcionamiento del Estado, como el sistema financiero o la energía, permitiendo la libre competencia en aquellos sectores que mantienen una competencia perfecta, eliminará los principales poderes económicos, lo que hará que los grupos de interés, aunque no desaparezcan, no podrán imponerse con la misma fuerza que hasta entonces. Y no existir el poder económico el poder mediático, aunque perderá la difusión de la que gozaba hasta ahora, ganará en calidad y en libertad, naciendo gran variedad de medios de difusión de la opinión pública. Y para que el poder mediático se vea libre del poder político, deben existir verdaderas garantías que hagan del Estado un verdadero Estado de Derecho. Pero para conocer la relevancia de los mismos, será preciso analizarlos por separado.

3.1.2.1. Poder político.

La política es la organización y actuación autónoma de la cooperación social en un territorio, con independencia de la intención de sus miembros. El concepto político es más amplio que lo estatal, ya que existieron formas de actividades políticas antes de que hubiese Estados, y existen grupos políticos dentro de los propios Estados y entre Estados mismo²⁶⁷⁰. Así, no sólo el Estado despliega poder político, sino también los partidos políticos²⁶⁷¹. De esta forma, no todo poder político actúa políticamente en un orden estatal, pero todo poder político aspira a convertirse en poder estatal. Por tanto, el poder político supone la facultad de poder cambiar la división del poder estatal²⁶⁷². Además, no toda la actividad del Estado es actividad política, sino que depende de aquello en lo que no exista consenso según las circunstancias sociales, homogeneidad política y social del

²⁶⁶⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 899.

²⁶⁷⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 221-222.

²⁶⁷¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 223.

²⁶⁷² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 222-223.

Pueblo y la forma concreta de Estado. Así, en circunstancias normales, los principios de organización, la política social y la cultural no se poden en duda²⁶⁷³. Por ello, el Estado y la política están relacionados, pero no pueden identificarse²⁶⁷⁴. Lo que diferencia al Estado de otras formas de poder político es que tiene a su disposición el orden jurídico asegurado por los órganos estatales. Así, la política trasforma las tendencias sociales en formas jurídicas²⁶⁷⁵. Y los factores que ejercen influjo sobre la política (cultura, sociedad, economía...) son a la vez influidos por ella²⁶⁷⁶.

Por ello, en un Estado, aquellos individuos que ya ejercen un poder social, como es el poder económico y el poder mediático, aspiran alcanzar los medios legítimos que establece la comunidad para la creación de normas cuyo cumplimiento pueda exigirse a través de medios fácticos y no sólo jurídicos. Sin embargo, en un sistema democrático, los accesos a las instancias legítimas de poder requieren una serie de mecanismos electorales y sistemas de transparencia que impidan que un poder arbitrario busca usar el Estado a su antojo sin rendir cuentas antes los ciudadanos. Así, un poder político es más firme y logra el éxito si consigue que sean obligatorias y se cumplan sus ideas y sus ordenaciones normativas por él aceptadas, creciendo su prestigio cuando logra que la sociedad adopte como modelo el tipo de cultura representado políticamente por él²⁶⁷⁷.

La legislación está sometida a los márgenes de la Constitución, que es el grado superior del orden jurídico, permitiéndole un margen de libre apreciación²⁶⁷⁸. Y la administración, como extensión de poder ejecutivo, no es una actividad al margen del Derecho, sino regulada por él, pudiendo actuar libremente dentro de los límites establecidos por la legislación. “La Constitución prohíbe que las leyes tengan cierto contenido y ordena que posean tal otro; de tal modo que la ley es “ejecución” de la Constitución, de la misma manera que la sentencia es ejecución de la Ley²⁶⁷⁹”, en palabras de Kelsen. Así, cuando se busca liberar al gobierno de todo dominio de la legislación, se esconden en realidad

²⁶⁷³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 222-223.

²⁶⁷⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 223.

²⁶⁷⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 223.

²⁶⁷⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 225.

²⁶⁷⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 225.

²⁶⁷⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 389-390 y 405.

²⁶⁷⁹ KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, cit., p. 390.

intenciones políticas, ya que el gobierno sólo goza de la libertad autorizada por la legislación dentro de unos límites. Afirmar que la administración tiene libertad absoluta carece de sentido, pues todo acto jurídico está sometido a una norma, aunque sea la Norma Fundamental Hipotética, pues de lo contrario todos sus actos carecerían de carácter jurídico²⁶⁸⁰. “Acompaña, pues, a todo principio de Derecho la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo, lo cual es una garantía para los sometidos al Derecho²⁶⁸¹”, como afirma Jellinek.

No obstante, en un sistema parlamentario, como afirma Schneider, el oponente al Gobierno no es el Parlamento sino la oposición, la minoría parlamentaria. El sistema democrático necesita la oposición parlamentaria como un elemento irrenunciable, para hacer posible el cambio político en interés del Pueblo. De esta forma, la función del control del Gobierno ha pasado del Parlamento a la oposición. El Gobierno y la mayoría parlamentaria acaban convirtiéndose en una unidad de acción funcional²⁶⁸². “Información es poder, de forma que los derechos de información de las minorías parlamentarias se convierten prácticamente en la clave del control del poder político²⁶⁸³”. Así, una oposición eficaz requiere una amplia y concreta información del Gobierno y de la planificación que éste realiza, especialmente en el Estado social²⁶⁸⁴. “Una contradicción básica parece poner en tela de juicio la propia eficacia del sistema parlamentario: por una parte, el Parlamento debe controlar al Gobierno; por la otra, para ejercer un control efectivo son necesarias precisamente las mayorías de las que depende la existencia del Gobierno²⁶⁸⁵”, como afirma Schneider. No obstante, si se le conceden excesivas competencias de control a la oposición, se acabarán solapando responsabilidades y competencias²⁶⁸⁶.

²⁶⁸⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 394-409.

²⁶⁸¹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 348.

²⁶⁸² Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 257.

²⁶⁸³ SCHNEIDER, H. P., “El derecho de revisión de expedientes administrativos como derecho parlamentario de la minoría”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, cit., p. 172.

²⁶⁸⁴ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “El Gobierno como parte del poder ejecutivo en la República Federal de Alemania”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 166-172.

²⁶⁸⁵ SCHNEIDER, H. P., “El derecho de revisión de expedientes administrativos como derecho parlamentario de la minoría”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, cit., p. 190.

²⁶⁸⁶ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “El derecho de revisión de expedientes administrativos como derecho parlamentario de la minoría”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 192-193.

Así, tras las decisiones tomadas por el gobierno, en opinión de Bell, no hay intereses ocultos, sino técnicos motivados por usar los recursos de una forma eficiente²⁶⁸⁷. Sin embargo, debemos rechazar esta idea ya que, según nuestro criterio, siempre sometido a mejor juicio, aunque los técnicos ejecuten las decisiones para las funciones que tienen encomendadas, y suponiendo que carezcan de ideología, cosa que es imposible, en su actuar han de estar determinados por un objetivo, bien sea la eficiencia social o la eficiencia económica, lo cual supone una elección, subjetivismo, ideología. Además, también hay que tener en cuenta la influencia de los grupos de presión, ya que la consecución de unos fines muy concretos presupone una construcción ideal de justicia social, que está dialectalmente unida a una de las ideologías dominantes en cada momento y lugar históricos. La existencia de ideologías es inherente a toda forma de gobierno. De hecho, las democracias también usan ideologías, pero son menos eficaces y más racionales que en los gobiernos autocráticos²⁶⁸⁸.

De esta forma, la clásica división de poderes ha dejado de tener sentido en el Estado contemporáneo²⁶⁸⁹. El desarrollo del principio democrático ha provocado la crisis de la opinión pública, de los Parlamentos y de la representación, y al mismo tiempo, las formas de democracia directa, que se crean para paliar dicha crisis, carecen de plasmación práctica²⁶⁹⁰. Y es que, en un sistema parlamentario, en el que el presidente el ejecutivo es elegido por la mayoría del Parlamento, será el mismo partido político, o coalición de partidos, el que controle ambas cámaras, aunque se trate de dos órganos distintos, lo cual explica que solapen sus funciones mutuamente. La Ley facilita al más fuerte conseguir la victoria, que se manifiesta en la mayoría parlamentaria y en el control del órgano legislativo, por lo que las leyes no serán el acuerdo de las fuerzas sociales, decisiones objetivas, sino decisiones del partido más fuerte, de la cual quedan excluidos los partidos más débiles. En ocasiones, ni siquiera esas decisiones están controladas por los militantes del partido, lo que la hace menos objetiva²⁶⁹¹. La necesidad de una mayoría parlamentaria

²⁶⁸⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 100.

²⁶⁸⁸ Cfr., KELSEN, H., "Los fundamentos de la democracia", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 246.

²⁶⁸⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático", *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 724.

²⁶⁹⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático", *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 726.

²⁶⁹¹ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, "Problemas constitucionales del Estado social", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang, y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 64.

para formar gobierno rompe la división de poderes, al debilitar a la oposición parlamentaria, convertida en minoría, lo que impide que puedan controlar al gobierno y proponer alternativas, lo que aumenta el descontento hacia el sistema parlamentario²⁶⁹². Y quien controle dos poderes, goza de medios suficientes para imponerse sobre el tercero, el judicial. Pero en el verdadero Estado de Derecho, con la división de poderes, sólo es político el Gobierno y la Legislación, mientras que el Judicial no lo es, a diferencia del Estado totalitario, en el cual los tres poderes son políticos²⁶⁹³. De esta forma, el control de los poderes ejecutivo y legislativo ha sido sustituido por el control entre mayorías y minorías en las elecciones, lo que reduce la separación de poderes a una mera ficción²⁶⁹⁴.

De hecho, como veremos más adelante, ni siquiera serán los propios militantes de cada partido los que adopten las decisiones, sino que, muy al contrario, será el propio Comité, de espaldas o no a la militancia, el que las adopte, y en función de la relevancia del partido en el panorama político, muchas veces influido por importantes grupos de presión que condicionan la deriva de sus decisiones. Existe división de poderes mientras haya partidos que ganen o pierdan las elecciones en posteriores comicios²⁶⁹⁵. Aunque ello supondría que, cada cuatro años, los españoles tenemos la libertad de elegir a unas siglas respaldadas por unos grupos de interés que nos resultan desconocidos, los cuales ejercen un poder absoluto dentro del Estadio y cuyas resoluciones personalizamos en el rostro de los que las ejecutan. Para Pérez Serrano “si es un mismo partido el que va a dominar el Legislativo, el Ejecutivo y quizás en el judicial, ya no hay división de poderes, éste ha quedado muerto en manos de los partidos políticos²⁶⁹⁶”. No obstante, admite que el ejecutivo y el legislativo asuman funciones el uno del otro, siempre que el poder judicial sea independiente²⁶⁹⁷. De esta forma, existe un partido, como órgano colegiado, que ejerce la función de monarca constitucional, lo cual no se soluciona con la existencia de elecciones, ya que el siguiente partido que le sustituya será omnipotente. Además, este

²⁶⁹² Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 97-101.

²⁶⁹³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 223.

²⁶⁹⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 397.

²⁶⁹⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 182 y *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 88.

²⁶⁹⁶ PÉREZ SERRANO, N., “Tres Lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 619.

²⁶⁹⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El principio de separación de poderes: antecedentes del problema”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 667.

sistema tiene las desventajas de la monarquía constitucional, al no existir división de poderes, y las desventajas de la democracia, al no ser estable. Sólo existe alternancia en el gobierno, pero no división de poderes. Que el poder proceda de la voluntad de la mayoría no asegura que el poder no sea arbitrario, sino que ello sólo lo asegura el que exista una limitación de poder²⁶⁹⁸. Por ello, la democracia puede coexistir con un sistema totalitario, como defiende Hayek, cuando ésta no sirve de garantía a la libertad²⁶⁹⁹, ya que, sin un Estado de Derecho, la democracia es un fetiche. No obstante, por no será relevante a efectos de nuestro tema, el Estado social español, no haremos mayor hincapié en él.

Sin embargo, no podemos descuidar el importante papel que la clásica división de poderes puede desempeñar en la protección del Estado social. Así, por ejemplo, en Colombia, el Legislativo y el Ejecutivo han contribuido a dismantelar el Estado social mientras que la interpretación judicial de la Corte Constitucional ha contribuido a hacer prevalecer la cuestión social de la Constitución y a configurar el concepto de Estado social²⁷⁰⁰. Por ello, la división de poderes debe estar asegurada y garantizada constitucionalmente, pues si un partido asume todos los poderes, aunque luego se elija a otro que prometa no hacerlo, ello supondría hacer depender la eficacia constitucional de la bondad del gobernante, y si su eficacia no es vinculante sino facultativa, al no ser efectiva dicha división de poderes, la Constitución pierde todo su sentido. No obstante, en la medida en que este trabajo se centra en la obligación del legislador de cumplir escrupulosamente con los mandatos constitucionales y, en concreto, con lo derivado del Estado social, la división de poderes que mayor importancia debe despertarnos es la que debería de existir entre el Poder Constituyente, el Poder de reforma y los poderes constituidos, cuyo concepto veremos a continuación, aunque su problemática será estudiada más adelante.

Así, según De Vega, la doctrina del Poder Constituyente deriva de la teoría de Montesquieu, aunque no alude a ella directamente, pero se deduce²⁷⁰¹. Y como vimos anteriormente, el Poder Constituyente es un poder soberano, previo, absoluto, ilimitado y

²⁶⁹⁸ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 130-131.

²⁶⁹⁹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 130.

²⁷⁰⁰ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, Nº 20, diciembre, 2007, pp. 84 y 93.

²⁷⁰¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 25-28.

total²⁷⁰². Así, en palabras de Ruipérez, “nos encontramos ante un poder político existencial y fáctico que brota espontáneamente de la propia comunidad que decide darse una Constitución, cuya actuación no puede quedar constreñida (...) a un ordenamiento jurídico anterior a su propio nacimiento²⁷⁰³”. Es *legibus solutus*, quedando al margen de toda limitación, aunque, como veremos, esto encuentra matices. Además, se fundamenta en sí mismo, no necesitando de otro poder para justificarse. Puede en todo momento transformar o destruir el ordenamiento constitucional. Es un poder político²⁷⁰⁴. El Poder Constituyente crea la Constitución, lo cual no supone una derogación de todas las normas jurídicas anteriores, sino sólo las que son contrarias a la misma²⁷⁰⁵ y desaparece una vez que se elabora la Constitución, cediendo su soberanía a dicha Norma Fundamental, volviendo a reaparecer cuando sea necesario volver a darse una nueva²⁷⁰⁶. “El Poder Constituyente es el único legitimado para (...) fijar las bases políticas y reglas jurídicas por las que ha de conducirse la nueva organización político-estatal²⁷⁰⁷”, en palabras de Ruipérez. Y es superior a los poderes constituidos, ya que, a diferencia de él, no pueden modificar la Constitución²⁷⁰⁸.

Para Ruipérez, el poder de revisión es un poder extraordinario, legitimado como el único que puede proceder a la revisión formal [no material] de la Constitución²⁷⁰⁹. Por tanto, el poder de reforma está sometido a la propia Constitución²⁷¹⁰, ya que “La reforma es un acto normativo de un poder constituido²⁷¹¹”, según De Vega. Se trata, para De Vega, de

²⁷⁰² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 73-74 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 25.

²⁷⁰³ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 43.

²⁷⁰⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 octubre 2006, pp. 11 y *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 65.

²⁷⁰⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 43.

²⁷⁰⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 109.

²⁷⁰⁷ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 73.

²⁷⁰⁸ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 24.

²⁷⁰⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 74.

²⁷¹⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 737.

²⁷¹¹ DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, cit., p. 120.

una necesidad de la realidad histórica²⁷¹² que consiste en establecer unos procedimientos distintos y más agravados para reformar la Constitución que para reformar las leyes ordinarias²⁷¹³. Es un poder ordenado, regulado y limitado por la propia Constitución, no siendo una actividad soberana y libre. De esta forma, nos encontramos ante una acción legal y no de una acción revolucionaria²⁷¹⁴. Y es, precisamente, en las normas de reforma donde se prueba y valora el contenido y alcance de la noción de Constitución²⁷¹⁵. De ahí que tengamos la necesidad de dedicar un capítulo a dicha problemática.

Y por último, en palabras de Ruipérez, podemos decir que el poder constituido es un poder que “se encuentra plenamente facultado para la aprobación, modificación y derogación del Derecho ordinario, pero que queda excluido de la actuación en el ámbito de la ley Constitucional²⁷¹⁶”. Y en caso de divergencia, debe prevalecer la voluntad del Constituyente sobre la del legislador ordinario²⁷¹⁷. De esta forma, y como vimos, los poderes constituidos se justifican a través de la propia Constitución y están limitados por ella²⁷¹⁸. El individuo que ejerce poder no tiene poder originario, sino derivado del Estado²⁷¹⁹. Sin embargo

3.1.2.2. Poder económico.

En la búsqueda de la igualdad jurídica de todos los ciudadanos hay que plantearse, como defendía Heller, como se logra la independencia del poder político frente a los poderes económicos privados, ya que estos tienen un fuerte poder político porque pueden controlar los partidos políticos y los medios de comunicación, pueden financiar fuerzas

²⁷¹² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 65.

²⁷¹³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 79.

²⁷¹⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 Octubre 2006, pp. 1, 14-15 y 275.

²⁷¹⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 80.

²⁷¹⁶ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el “federalising process” español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 78.

²⁷¹⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el “federalising process” español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 82.

²⁷¹⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 25 y 28.

²⁷¹⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 397.

opositoras al Estado de carácter político-militar o situarse por encima de la burocracia, por sus competencias técnico-económicas y por sus relaciones internacionales²⁷²⁰. “O el poder del Estado ha de lograr la posibilidad de emanciparse políticamente de los influjos económicos privados mediante una sólida base de poder económico, o la lucha de los dirigentes de la economía ha de obtener, al menos, el éxito previo de que sea eliminada en su beneficio la legislación democrática²⁷²¹”. Por ello, separar los fines económicos de los políticos, para Hayek, es la garantía de libertad individual²⁷²². Sin embargo, Kelsen sostiene que, en una democracia, el poder económico no puede anular al poder político a través de una propaganda excesiva que llegue a controlar la voluntad del Pueblo. Admite que los poderes económicos influyen, pero no de una forma tan fuerte²⁷²³. El que controla los medios de producción (sea el Estado en el marxismo o los burgueses en el capitalismo) no controla la libertad intelectual²⁷²⁴. Así, aunque el poder económico pueda ejercer presión sobre el político, nunca será tal que condicione la vida entera de los ciudadanos, según Hayek²⁷²⁵. Por ello, Bell rechaza la idea de que exista una élite industrial unida, pues para ello es necesario una comunidad de intereses, y en su opinión no existe tal comunidad entre los industriales. Además, estos no siempre pueden ejercer influencia en el poder. Por tanto, es muy difícil encontrar una clase que actúe de forma unificada en el poder, ya que una vez en él, surgen facciones²⁷²⁶. No obstante, como veremos más adelante, el poder económico encontrará en los grupos de interés un instrumento eficaz para primar sus intereses sobre los del resto de ciudadanos. Además, el traspaso del poder económico al político necesita un sistema de justificaciones que reafirme la estructura descentralizada y resalte al mínimo la función intervencionista del Estado²⁷²⁷. De esta forma, el poder económico necesita al poder mediático para justificar frente a los ciudadanos la necesidad de debilitar al Estado, en beneficio de la libertad económica.

²⁷²⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 153-154.

²⁷²¹ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 154.

²⁷²² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre (1944)*, Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 228.

²⁷²³ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 301 y 306.

²⁷²⁴ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 315-316.

²⁷²⁵ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre (1944)*, Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 228.

²⁷²⁶ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 73-74.

²⁷²⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 99.

Pero no existe libertad económica, como sostiene Kelsen, ni en el socialismo, en donde la economía la controla una autoridad, ni en el capitalismo, en donde la economía es controlada por un grupo de privilegiados, pues si el individuo no dispone de los medios económicos por su posición, ni para alcanzar créditos bancarios, queda excluido de tal decisión²⁷²⁸. Tanto la democracia socialista como la democracia capitalista abandonan el principio de tolerancia cuando el grupo opositor interno pone en peligro el sistema económico vigente. Y si necesita imponerse por la fuerza, estaría imponiéndose su esencia democrática²⁷²⁹. Y esto fue precisamente lo que sucedió durante la guerra fría: ambos sistemas se confundieron, lo que permitió el nacimiento del Estado social.

No obstante, este peligro de que el poder político y el poder económico se fundan es algo relativamente nuevo, ya que, en palabras de Heller, “Esta separación del mando político y el económico constituye el Estado de tensión característico de la situación presente de la democracia capitalista²⁷³⁰”. Y es que, desde la Antigüedad hasta el nacimiento del capitalismo moderno, los Estados no tuvieron interés en la economía dado que la misma no suponía un instrumento de poder, ya que fue con el Estado liberal cuando el poder económico dejó de estar vinculado al poder político, buscando imponerse por encima de él, a través de la separación entre Estado y Sociedad. Con ello se buscaba acabar con el sistema político del Antiguo Régimen, que impedía la participación de los burgueses, económicamente más poderosos que los nobles. Hasta el momento, sólo aquellos que poseían poder económico tenían capacidad para ejercer participación política, por que dicho solapamiento no tenía cabida, pues se trataba de una unión dialéctica. Desde los ciudadanos atenienses frente a los esclavos, pasando por los señores feudales hasta los burgueses, el poder político y el poder económico se vinculaban de igual manera. Y será con la llegada de las ideas socialistas cuando se vuelva a buscar controlar el poder económico a través del poder político, entendido como la participación activa e igual de todos los ciudadanos del Estado. El socialismo buscaba terminar con el dominio que ejercían los burgueses sobre el poder político a través de su poder económico. Y en dicha tesitura nacerá el Estado social. Desde este momento ya no tiene sentido hablar de división entre el Estado y la Sociedad porque se ha producido la socialización del Estado

²⁷²⁸ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 317.

²⁷²⁹ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 321-322.

²⁷³⁰ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 154.

y la estatalización de la Sociedad, sustituyéndose al Estado liberal por el Estado interventor, y la opinión pública y el individualismo burgués es sustituido por partidos políticos, sindicatos... etc.²⁷³¹.

Por ello, para Jellinek, es incorrecto separar Estado y Sociedad porque la sociedad influye en el Estado y el Estado influye en la sociedad. Por tanto, el Estado no puede imponerse sobre la sociedad porque los intereses generales también responden a intereses particulares²⁷³². Sin embargo, anteriormente Jellinek critica las teorías materialistas de la Historia porque parten del mismo punto de partida que Rousseau, al hacer uno al Estado y a la sociedad. Por ello, las teorías socialistas buscan suprimir la sociedad mediante el Estado y las teorías anarquistas buscan suprimir el Estado mediante la sociedad²⁷³³. De esta forma, Jellinek cae en una contradicción al querer deslegitimar a las teorías marxistas y anarquistas. Además, Heller defiende que no es posible abstraer la economía como el libre juego de las fuerzas económicas a nivel mundial, ajena a todo poder político, pues ni la economía ha existido nunca al margen del poder político, ni puede existir. Todo Estado necesita utilizar la economía como un medio de acción política (política aduanera, monopolios...) y la economía necesita ser regulada por el Estado porque por sí misma no puede crear un ordenamiento jurídico, por lo que el Estado debe acomodar los fines económicos a la situación estatal, teniendo el Estado poder ilimitado sobre el poder económico. Así, el Estado debe administrarse económicamente, lo cual es debido a su poder político, no al económico. El Estado no debe administrarse económicamente siguiendo los mismos esquemas que una empresa, ya que estas se basan en el intercambio, mientras que el Estado se basa en prestaciones unilaterales (impuestos) y la finalidad de los presupuestos estatales no es maximizar el beneficio²⁷³⁴. El Estado social, por tanto, debe buscar maximizar la libertad de sus ciudadanos no el beneficio de las empresas. No obstante, nos centraremos en la importancia del poder económico en la actualidad en otro apartado, al hablar del neoliberalismo.

²⁷³¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático", *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 723.

²⁷³² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 129.

²⁷³³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 121.

²⁷³⁴ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 231-233.

3.1.2.3. Poder mediático.

Desde la Antigüedad, y en todo el planeta, el poder político siempre ha buscado controlar el poder religioso, que era el poder mediático del momento, al igual que éste siempre ha buscado hacerse con el poder político²⁷³⁵. El mantenimiento del orden social depende de que se acepte o se repudie la opinión pública, para lo que se requiere crear uniformidad de las opiniones públicas, lo cual debe ser realizado por un grupo dirigente, que es una minoría política o económica que encauza las diferentes opiniones por sus medios de poder, propagándolos por un número de intermediarios para, finalmente, ser aceptados por quienes intervienen pasivamente en la vida política²⁷³⁶. Ello explica que las autoridades políticas siempre gozaban de atributos religiosos, cuanto más autoritario fuese el poder, desde los aztecas, mayas, hasta los egipcios o el imperio chino.

Así, en occidente, el poder mediático, como aquel poder capaz de dirigir la conciencia colectiva hacia unos fines comunes a través de unas creencias compartidas, residía en la casta sacerdotal. La misma controlaba las decisiones de gobernantes y ciudadanos desde el Oráculo de Delfos hasta los druidas celtas. Por ello, tanto los déspotas orientales, como los emperadores romanos buscarán controlar el poder mediático junto con el político, al igual que los monarcas absolutos de la Edad Moderna. Pero la pérdida de fe en los dioses del Olimpo fue dando lugar al relativismo cultural y a la democracia ateniense, dejando los sacerdotes de ejercer influencia en la legitimidad política, mucha menor que la eclesiástica, pasando ésta al Pueblo. Por ello, para Jellinek, nunca existió una censura en Atenas²⁷³⁷. De esta forma en la democracia griega, como también en la oligarquía romana del senado o en el feudalismo medieval, el poder mediático se encontraba en una casta sacerdotal, cuyos intereses coincidían con los de la clase económica dominante. De esta forma, hasta las guerras de religión, el poder mediático estaba absolutamente sacralizado, con independencia de si el mismo se encontraba en manos de un solo individuo o de varios. La finalidad de controlar dicho poder era legitimar los actos de los gobernantes frente al Pueblo. Destaca, además, que la democratización de la escritura en Roma contribuyó a difundir sus opiniones políticas en los muros de las paredes de la ciudad, lo

²⁷³⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado* (1934), Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 228.

²⁷³⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado* (1934), Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 195.

²⁷³⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 296.

cual permitía a los ciudadanos conocer las diferentes tendencias de la conciencia social, aunque muchas veces usasen ese conocimiento para escribir obscenidades.

Sin embargo, será con la Reforma Protestante cuando se comience a desacralizar al poder mediático, que pasará a la opinión pública burguesa. En la Edad media, la opinión pública era ejercida por la Iglesia²⁷³⁸, la cual no es un Estado ya que carece de territorio, salvo en el Vaticano, sino que se comportaba como un grupo de presión²⁷³⁹. Para Junius Brutus, el poder del Rey está limitado por la Ley de Dios, de la cual deriva su poder²⁷⁴⁰. De esta teoría deriva el papel de la Constitución en su papel de legitimador de los poderes constituidos. Así, afirma este autor que “hay que obedecer a los reyes a causa de Dios, y no contra Dios; mientras sean servidores de Dios, y no adversarios suyos, y cuando actúen como guardianes, y no como usurpadores de sus derechos²⁷⁴¹”, es decir, “Obedecer al Cesar mientras actúe como Cesar²⁷⁴²”. Y concluye diciendo que someterse a Dios libera y someterse a un particular hace esclavo²⁷⁴³, lo que recuerda al posterior pensamiento rousseauiano de la libertad como sometimiento a la Ley. Así, como veremos, con la sacralización de las teorías políticas y el establecimiento del Pueblo como fuente de legitimidad, en lugar de Dios, el constitucionalismo tomará de las anteriores la idea de que el magistrado no puede incumplir la ley de aquel del cual deriva su poder, es decir, la Constitución.

De este modo, los liberales buscaban desplazar la legitimación del poder de los nobles a través de la Iglesia, cuyos intereses estaban vinculados a los de la nobleza, para sustituirla por la legitimación del poder a través de la opinión pública, formada por intelectuales liberales defensores de los intereses burgueses, los cuales aspiraban a llegar al poder. Para los liberales, la opinión pública es el resultado de la discusión entre particulares, ajenos al estado. Se trata de una discusión crítica y actuante, pero también elitista. El Parlamento era, por tanto, una continuación de la opinión pública burguesa, siendo el miembro del

²⁷³⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 192.

²⁷³⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 227-228.

²⁷⁴⁰ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 20.

²⁷⁴¹ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 23.

²⁷⁴² BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 65.

²⁷⁴³ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 65.

Parlamento miembro, al mismo tiempo, de la sociedad (clubs, periódicos...) ²⁷⁴⁴. Al tiempo, se justificaba la inmunidad parlamentaria y el mandato representativo porque se defendía que, al igual que el ciudadano debería ser libre para discutir e integrar la opinión pública, el Parlamentario debe ser libre para expresar su opinión en el Parlamento, pues el mandato imperativo limitaría dicha actividad parlamentaria ²⁷⁴⁵. La opinión pública suele definirse como la opinión de la voluntad política en forma racional, por lo que no se trata de un contagio psicológico colectivo, sino que se basa en juicios políticos firmes indiscutidos. Esa opinión pública arraigada en principios y doctrinas da estabilidad a los Estados, especialmente a los democráticos ²⁷⁴⁶. “Se llama opinión pública a la totalidad de las concepciones morales, religiosas, literarias o económicas que nacen dentro de un círculo social mayor o menor. Puede considerarse como la opinión de la sociedad sobre hechos de su vida social o política ²⁷⁴⁷”, en palabras de Jellinek. Así, se defiende que el Pueblo manda a través de la opinión pública. Esta doctrina surge en la escuela fisiocrática para relativizar la fuerza gobernante del Pueblo en relación al Estado ²⁷⁴⁸. Con ella se busca una legitimación racional de la obediencia política ²⁷⁴⁹. La educación basada en *el sapere aude* kantiano permitió a la burguesía llevar a cabo dicho cambio paulatinamente y no sin complicaciones.

El liberalismo sobreestima la fuerza del poder del Estado al atribuirle una capacidad de obrar de la que en realidad carece, ya que parte de la existencia de la voluntad unitaria del Pueblo, en forma de opinión pública, a la cual deben someterse los gobernantes ²⁷⁵⁰. El demoliberalismo pretende relativizar la autoridad del Estado a la autoridad impersonal de la opinión pública, usándose la ficción de que la opinión pública nace de forma espontánea para crear la sociedad en unidad política para ocultar que nace de forma autoritaria, lo cual es criticable para Heller, ya que tanto las opiniones como su

²⁷⁴⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, pp. 721-726.

²⁷⁴⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 722.

²⁷⁴⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 192.

²⁷⁴⁷ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 132.

²⁷⁴⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 190-191.

²⁷⁴⁹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 190.

²⁷⁵⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 197-198.

externalización acaban coaccionadas social y políticamente por procedimientos más o menos autoritarios. De hecho, la doctrina del gobierno de la opinión pública incurre en dos ficciones: considera que el Pueblo, representado por la opinión pública, se equipara al Estado, y que la opinión pública goza de una voluntad unívoca que influye en el Estado, ya que la opinión pública carece de esa unidad y de esa capacidad de obrar independiente, sin presiones externas²⁷⁵¹. La opinión pública es el estímulo o freno de la acción de los representantes del Estado, pero carece de unidad y de acción política, por lo que necesita conductores sociales y políticos, a través de la dirección y la educación, que les den una forma firme y unitaria a las cuestiones vitales del Estado²⁷⁵². Siempre ha existido presión social, económica e intelectual sobre aquellos que externalizan la opinión pública²⁷⁵³. Así, cuando se usan esas dos ficciones en las que se basa la opinión pública, se busca legitimar el poder de los poderes económicos y de los miembros más poderosos de la sociedad.

Y será una vez más, con el surgimiento del socialismo, cuando ese poder mediático se vuelve a desplazar de los trabajadores, que aspiran también a ejercer el poder, lo cual obliga al poder económico a controlar al poder mediático a través de sus finanzas. Así, con el aumento de una educación pública y gratuita, basada en el modelo rousseauiano, que veremos posteriormente, la conciencia crítica se democratiza. Por ello, el poder económico requerirá realizar grandes inversiones en las empresas mediáticas para atosigar a la población con la información que considere necesaria. Y al igual que el poder religioso de su tiempo, le dirá a la gente que creer, que buscar y que rechazar.

Así, para Heller, usando los medios de comunicación, a través de la superioridad económica y cultural, así como la influencia de la opinión pública, y respetando las formas democráticas, es posible que las clases dominantes instauren una dictadura, que es más peligrosa porque es anónima e irresponsable²⁷⁵⁴. La prensa es el más influyente portavoz de la opinión pública, la cual es usada por el gran capital, de la que toma parte en sus negocios, para favorecer sus intereses económicos o decantarse por un partido político²⁷⁵⁵. De esta forma, cuando no es el Estado el que dirige la opinión pública, lo

²⁷⁵¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 198.

²⁷⁵² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 199.

²⁷⁵³ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 195.

²⁷⁵⁴ Cfr., HELLER, H., "Democracia política y Homogeneidad", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 265.

²⁷⁵⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 196.

hacen las potencias económicas privadas²⁷⁵⁶, por lo que se resigna a la imposibilidad de concederle independencia al poder mediático. En una línea similar, Pérez Serrano considera que la libertad de prensa es una ficción en la práctica, pues los periódicos están controlados por los poderes financieros²⁷⁵⁷. “En la medida en que guarda la forma de representación [el dominio de la opinión pública a través del poder económico], y falsea su contenido, hace de la democracia política una ficción²⁷⁵⁸”, en palabras de Heller. Sin embargo, en todos los países, según Hayek, la propaganda busca influir en la conciencia de los ciudadanos, pero en los países totalitarios, esa propaganda se dirige en la misma dirección, es decir, a la finalidad del Estado, por lo que se niega la verdad, mientras que en un régimen de competencia la propaganda es diversa²⁷⁵⁹. Además, en el totalitarismo se controla la ciencia y los ámbitos de información²⁷⁶⁰. Sin embargo, es consciente de que incluso en una sociedad libre, la libertad de pensamiento pertenecerá a una pequeña minoría y la mayoría se limitará a aceptar criterios ya fabricados y creencias heredadas, bien por convicción o por nacimiento. Pero cualquier persona tiene derecho a darse su propio pensamiento, por lo que ninguna persona puede determinarlo por ella. Así, en todo sistema, admite, la gente sigue la dirección de alguien, pero mientras que en un sistema liberal hay opciones para escoger, en el totalitarismo sólo existe una única opción. Así, en opinión del autor, la libertad intelectual no es que todos puedan pensar o escribir cualquier cosa, sino que cualquiera puede defender una idea diferente a la de la mayoría sin que se prohíba la disidencia²⁷⁶¹. El Estado de Derecho se basa en la igualdad jurídica de los partidos políticos para hacer propaganda e imponer sus ideas²⁷⁶². Si la misma carece de efectividad real, aunque jurídicamente se permita, no existirá un verdadero Estado democrático.

Para De Vega, la opinión pública debe servir para someter a los representantes al control público, pues ha perdido esa fuerza, pues ya no es libre, sino que la información que

²⁷⁵⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 199.

²⁷⁵⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Las ficciones en el Derecho constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 450.

²⁷⁵⁸ HELLER, H., “Democracia política y Homogeneidad”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 265.

²⁷⁵⁹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre (1944)*, Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 239.

²⁷⁶⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre (1944)*, Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 246-250.

²⁷⁶¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre (1944)*, Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 252.

²⁷⁶² Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 79-80.

ofrece está sometida a los hechos y circunstancias que responden a los intereses de los monopolios, dueños de los medios de comunicación. De esta forma, no es la opinión pública la que controla el poder, sino que son los grandes monopolios los que lo controlan a través de una opinión pública manipulada. De esta forma, la opinión pública actual ya no es racional, porque prevalecen los intereses particulares a los comunes. De esta forma, al sustituirse la opinión pública burguesa por la opinión pública actual, los gobernantes, que atendían a las reclamaciones expresadas por la opinión pública en los mensajes electorales, harán primar sobre ellos a los líderes²⁷⁶³. De esta forma, no debe extrañar que De Vega afirme que la opinión pública “es el último reducto legitimador del ejercicio del poder democrático²⁷⁶⁴”.

Y cuanto mayor es la educación, mayor deberá ser este gasto, por lo que será preciso es lógico que busque terminar con una educación crítica y racional. Por tanto, a partir de este momento, tanto los totalitarismos como democracias buscarán controlar el poder mediático para controlar a la población ejerciendo un poder tiránico, ya que en opinión de Junius Brutus, en relación a la libertad religiosa, traspasan sus límites aquellos príncipes que quieren asumir, usurpar, el poder supremo, el poder de Dios, cuando quieren gobernar sobre las conciencias de sus súbditos²⁷⁶⁵. Marques, por ejemplo, defiende un control social y una manipulación mediática para lograr que la población acepte decisiones tecnocráticas²⁷⁶⁶. Pero resulta difícil y contradictorio considerar democrática una sociedad engañada, al igual que carece de voluntad el que no discierne con claridad o es engañado, cuya voluntad es nula. De este modo, actualmente, se sustituye la opinión pública burguesa, que, aunque representante de los intereses burgueses, era crítica y mediadora, y se sustituye por la manipulación de los medios de comunicación y de los partidos políticos para obtener el consentimiento del público, lo que influye en la estructura y funcionamiento del Parlamento²⁷⁶⁷. En los Parlamentos ya no se discute, sino que sólo se ratifica o, en palabras de De Vega, “En los Parlamentos actuales lo que se

²⁷⁶³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 33-37.

²⁷⁶⁴ DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, cit., p. 33.

²⁷⁶⁵ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 18-19.

²⁷⁶⁶ Cfr., MARQUES DA COSTA, E., “Características xeográficas e Transformacións recentes das áreas metropolitanas de Lisboa e O Porto”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo I, p. 180.

²⁷⁶⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 723.

busca es el aplauso, el convencimiento, la ratificación²⁷⁶⁸”. “Nos enfrentamos así a una opinión pública que reina, pero no gobierna²⁷⁶⁹”. Por ello, De Vega defiende volver a una opinión pública nueva que no esté manipulada ni sea meramente aclamativa²⁷⁷⁰.

Sin embargo, con la expansión de las telecomunicaciones y las redes sociales, el poder mediático comienza a democratizarse, ya que cualquiera puede escribir su opinión, y dado que la demanda de publicidad aumenta en aquellos artículos que son compartidos en las mismas, cualquier editor buscará el “like”, el “compartir” o el “retweet” de sus usuarios, sin gasto de papel. Y es que, como sostiene Jellinek, la opinión pública puede expresar la exigencia del grupo más fuerte, aunque tendrá mayor influencia cuanto más se democratice el Estado²⁷⁷¹. Por ello, es preciso no perder de vista el importante papel que tienen las redes sociales en la actual formación de la opinión pública colectiva, al permitir a los ciudadanos expresar todas sus opiniones, de cualquier valor e índole, aceptando sus perniciosas consecuencias para lograr sus grandes logros, ya que obliga a los periódicos a recoger las opiniones de sus lectores para ser compartidos por más usuarios, lo cual aumenta sus ingresos por parte de las empresas de publicidad que pagan más por poner sus artículos en los artículos que son abiertos más veces por los usuarios. Esto contribuye a reducir, en parte, el poder de la prensa, pues, una vez más, frente al poder mediático de unos pocos, se impone el poder mediático popular de la ciudadanía. Además, todo usuario puede opinar acerca de cualquier noticia, de cuyas opiniones hacen eco muchas veces los periódicos. Así, todo ciudadano goza de un “muro” virtual donde escribir sus opiniones políticas o sociales, aunque muchas veces se use dicha facultad para escribir trivialidades. “La sociedad civil, despierta a la autoconciencia política, solo puede engendrar una vida pública donde sea posible una comprensión en el mismo lenguaje sobre intereses comunes²⁷⁷²”, en palabras de Heller. De esta forma, Höffe defiende que internet contribuye a la globalización, pero también aumenta la democratización, pues con él se

²⁷⁶⁸ DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, cit., p. 724.

²⁷⁶⁹ DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, cit., p. 727.

²⁷⁷⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 727.

²⁷⁷¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 132.

²⁷⁷² HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 190.

puede burlar la censura si se dispone de los equipos²⁷⁷³. Por tanto, todo intento de limitar u obstaculizar el derecho de los ciudadanos a la libertad de expresión en las redes sociales será un intento de control del poder mediático por el poder económico, “*Pero sin duda sólo los tiranos (...) pueden opinar que la verdad es sedición*”²⁷⁷⁴, como sostiene Junius Brutus, o en palabras de Althusius, “el mal príncipe calla al que le dice la verdad”²⁷⁷⁵.

3.2. El abuso de poder y la defensa legítima.

De esta forma, no vamos a llamar tirano solamente a aquel individuo que toma jurídicamente el control de las instituciones del Estado sin tener legitimación para ello o aquel que viola las leyes constitucionales del mismo, sino también consideraremos tiranos a aquel gobernante que toma fácticamente las instituciones del Estado sin tener legitimación para ello a través de un hombre de paja o aquellos que usan las instituciones del Estado para crear leyes que favorezcan a sus intereses, aunque las mismas condenen la libertad de sus ciudadanos. Y es que, el tiranicidio existe ya desde Grecia²⁷⁷⁶. Así, para los griegos tirano era aquel que ejercía el gobierno de forma ilegítima. Por tanto, la monarquía no era ilegítima mientras ésta respetase la ley. El déspota sería, por tanto, aquel que gobierna de forma arbitraria²⁷⁷⁷. La resistencia contra el tirano ya había sido defendida por otros autores antes que Junius Brutus, pues era un tema clásico²⁷⁷⁸.

3.2.1 El tirano y el derecho de resistencia: Teorías sobre el tiranicidio.

Así, por ejemplo, para Aristóteles, el tirano busca empobrecer a los súbditos para que se preocupen más de su subsistencia que de conspirar, manteniéndolo ocupado y

²⁷⁷³ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 212-213.

²⁷⁷⁴ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 15.

²⁷⁷⁵ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., pp. 309-310.

²⁷⁷⁶ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 77.

²⁷⁷⁷ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 58-59.

²⁷⁷⁸ Cfr., LASKI, H.J, “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 228-229.

empobrecido, debiendo aparentar ser virtuoso, aparentando buscar el interés público y no el propio²⁷⁷⁹. Además, también necesita prohibir las asociaciones y obstaculizar la mutua confianza entre los ciudadanos para mantenerse en el poder, conocer sus movimientos, conversaciones y pensamientos, para que no se atrevan a expresar su opinión²⁷⁸⁰. Y sólo puede mantenerse en el poder si lo está a pesar de la voluntad popular, o de lo contrario perderá su poder o se convertirá en una monarquía, la cual se basa en que es aceptada por el Pueblo²⁷⁸¹. Pero esa opinión pública no depende de que esos principios y dogmas se reconozcan como verdaderos por cada individuo ni por los gobernantes, sino que su validez depende de que cada uno, al actuar socialmente, los reconoce como verdaderos. Así, cada uno, por ausencia crítica, aparece como si estuviera de acuerdo con estos principios. De esta forma, la opinión pública asegura aquellas normas convencionales que son la base de la conexión social²⁷⁸². Sin embargo, los actos y tratados de la oligarquía o de la tiranía son tan actos del Estado como los de la democracia²⁷⁸³.

Para Cicerón, si se derroca a un gobierno justo surge una tiranía y si se derroca una tiranía surge un gobierno justo²⁷⁸⁴, siendo el tirano es la peor bestia porque no busca afinidad social con sus ciudadanos sino dominarlos²⁷⁸⁵. Así, en relación con el derecho de resistencia, Cicerón afirma que “cuando se trata de asegurar la libertad de la patria no hay nadie que sea particular²⁷⁸⁶”. Los tiranos surgen en los tiempos en los que el Pueblo no quiere obedecer a las leyes, convirtiéndose el Pueblo en esclavo. Así, el tirano es un jefe audaz elegido por el Pueblo²⁷⁸⁷. También pueden surgir cuando el rey se vuelve injusto, pudiendo ser derrocado por los nobles, lo que da lugar a una aristocracia, o por el Pueblo, lo que da lugar a una democracia²⁷⁸⁸. “No se resiste fácilmente a un Pueblo poderoso, al que no se le reconoce ningún derecho o muy pocos²⁷⁸⁹”, en palabras del autor. Sin embargo, no podemos sostener la idea platónica de que un gobierno injusto da lugar a una justo, pues esa conexión no existe necesariamente, y es posible pasar de una tiranía a otra.

²⁷⁷⁹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 289-292.

²⁷⁸⁰ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 286.

²⁷⁸¹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 290.

²⁷⁸² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luis Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 192.

²⁷⁸³ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 104-105.

²⁷⁸⁴ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 46.

²⁷⁸⁵ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 70-71.

²⁷⁸⁶ CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, cit., p. 70.

²⁷⁸⁷ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 45-46.

²⁷⁸⁸ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 44.

²⁷⁸⁹ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, pp. 114-115.

Los monarcómanos, por su parte, defendían como dogma el siguiente: “Ante el tirano, resignación popular, pero justicia aristocrática²⁷⁹⁰”. Por tanto, los monarcómanos establecen una resistencia política, pero no una resistencia social, pues el Pueblo no podía rebelarse si los notables no lo hacían²⁷⁹¹. “Por cierto: la teoría [del tiranicidio] es básicamente hugonote y la práctica fundamentalmente católica²⁷⁹²”. Así, las teorías monarcómanas sirvieron para defender los intereses de la clase social hugonote²⁷⁹³. Se trata de una resistencia puramente corporativista, con representantes, pues no se planteaba el interés de las clases no privilegiadas²⁷⁹⁴, pues los autores no conciben que el poder de los notables hugonotes también puede convertirse en tiranía²⁷⁹⁵. Por tanto, no se trata de una resistencia popular, sino puramente corporativista²⁷⁹⁶, para defender los intereses de una facción de la clase dominante.

De Salisbury introdujo una teoría sobre el tiranicidio: “Ahora bien, no sólo es lícito matar al tirano, sino justo y legal. Pues, quien toma la espada, merece morir a espada. Se entiende que la coge quien la usurpa por su propia temeridad, no quien recibe del Señor la potestad de usarla. Quien recibe de Dios la potestad, sirve a las leyes y es siervo de la justicia y del Derecho. Pero quien la usurpa, oprime el derecho y somete las leyes a su voluntad. (...) Se arma con razón el derecho contra el que desarma las leyes y el poder del Pueblo se ensaña con el que se empeña en anular el poder público²⁷⁹⁷”. Así, aquellos que simulando ser príncipes o señores, ejercen su poderío contra sus súbditos, equiparando lo lícito con su capricho, pierden la condición de reyes²⁷⁹⁸. pero para De

²⁷⁹⁰ PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 72.

²⁷⁹¹ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 72.

²⁷⁹² PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 78.

²⁷⁹³ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 74-75.

²⁷⁹⁴ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 70.

²⁷⁹⁵ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 68.

²⁷⁹⁶ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 71.

²⁷⁹⁷ DE SALISBURY, J., *Policraticus o de las frivolidades de los cortesanos y de los vestigios de los filósofos*, Libros I-IV, Traducción por Palacios Royan, José, Servicio de publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Málaga, Málaga, 2008, cit., p. 210.

²⁷⁹⁸ Cfr., DE SALISBURY, J., *Policraticus o de las frivolidades de los cortesanos y de los vestigios de los filósofos*, Libros I-IV, Traducción por Palacios Royan, José, Servicio de publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Málaga, Málaga, 2008, p. 44.

Salisbury, a diferencia del autor de la *Vindiciae*, el tiranicidio es un acto privado, no público²⁷⁹⁹.

Pero en esta temática destaca De la Boëtie, quien van a defender que la tiranía nace cuando los Hombres se dejan someter por coacción o por engaño. Luego, sus hijos van a someterse a este tirano porque no conocen lo que es vivir en libertad, haciendo voluntariamente lo que sus predecesores hicieron por coacción. Esta es la primera causa de la tiranía. La segunda deriva de las comodidades, ya que el tirano buscará someter a todos los vicios posibles a sus ciudadanos, para adormecerlos y que así no se preocupen por la pérdida de su libertad. Otra causa de la tiranía es la búsqueda de legitimidad divina, que es la tercera. Pero el principal sostén de la tiranía será contar con una administración jerárquica que se vea favorecida por el apoyo del tirano, de tal modo que la gente favorecida por el tirano sea igual a la que resulta perjudicada. De este modo, el tirano esclaviza a sus súbditos a través de otros, especialmente a través de sus soldados. Por ello, el Pueblo odia más a los que sirven al tirano que al tirano mismo. Y ello es lo que fortalece al tirano, ya que éste se debilita cuando se le deja de obedecer²⁸⁰⁰.

Para Junius Brutus, por su parte, es preciso conocer cuál es el límite de la autoridad de los reyes y hasta donde los súbditos deben obedecerlo²⁸⁰¹, defendiendo que no debe obedecerse a los reyes cuando lo mandado sea contrario a la Ley, en este caso de Dios²⁸⁰², pues “no cabría escuchar ni tolerar al príncipe que, por haber sucedido a un tirano o mantenido mucho tiempo al Pueblo del que ha recibido el reino (...) piensa que cuanto le place es lícito o le está permitido por derecho²⁸⁰³”. De esta forma, los verdaderos amigos del rey son aquellos que buscan el bien del reino, y no los aduladores, que lo perjudican²⁸⁰⁴, ya que el rey sólo garantiza su autoridad cuando se somete a la Ley. Así, establece que, si el rey no cumple las leyes del reino, el Pueblo no tiene por qué obedecer

²⁷⁹⁹ Cfr., PENDÁS, B., “Estudio preliminar”, BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 77.

²⁸⁰⁰ Cfr., DE LA BOËTIE, E., *Discurso de la servidumbre voluntaria o el contra Uno (1576)*, Estudio preliminar, traducción y notas de Hernández Rubio, J. M., 3ª Ed., 2007, pp. 20-55.

²⁸⁰¹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 20.

²⁸⁰² Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 17-18.

²⁸⁰³ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 104.

²⁸⁰⁴ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 101.

al rey²⁸⁰⁵. El rey pierde su reino gobierna en contra de Dios²⁸⁰⁶, ya que “Si graciosamente ha permitido a los reyes [Dios] hacer uso de los cuerpos y bienes de sus súbditos a condición de protegerlos, los reyes deben recordar, no obstante, que les está permitido el uso, no el abuso²⁸⁰⁷”. Así, el rey que desprecia la ley y que usa el poder para servir a su capricho, tratando al Pueblo con mayor dureza que un enemigo, es un tirano, estando el reino gobernado por bandoleros²⁸⁰⁸, ya que el rey atiende al bien del Pueblo y el tirano al suyo propio²⁸⁰⁹. “De ello resulta que el tirano -que es justo lo contrario a rey- es aquel que se ha apoderado del reino por la fuerza o con malas artes, o que gobierna el reino que se le ha entregado libre y voluntariamente en contra del derecho y de la justicia, y que persiste en regirlo de forma opuesta a las leyes y pactos²⁸¹⁰”. Sin embargo, para él, debe considerarse más digno del título de rey el que ocupó el trono sin derecho a ello (tirano sin título) si gobierna con justicia, que aquel que teniendo derecho, gobierna injustamente (tirano de ejercicio). No obstante, ambos son ladrones; poseedores de mala fe²⁸¹¹. Además, el tirano busca hacer a sus súbditos pobres para que no piensen en su libertad mientras que el rey busca la abundancia de su Pueblo²⁸¹². “Pero si el príncipe arruina el Estado deliberadamente, si subvierte audazmente todo derecho, si no se preocupa en modo alguno de cumplir su palabra, si no respeta los pactos ni justicia ni piedad alguna; si es enemigo de sus súbditos (...) entonces ciertamente se le podrá considerar tirano²⁸¹³(...) el que administra el Estado, cuando lleva a la ruina a la república o la expolia por entero, puede ser desposeído de toda administración por aquellos a quienes incumbe y corresponde por su cargo si, una vez advertido, no cesa en su actitud²⁸¹⁴”. Además, el tirano espía a su Pueblo mientras que el rey confía en su Pueblo y lo arma

²⁸⁰⁵ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 154.

²⁸⁰⁶ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 25.

²⁸⁰⁷ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 32.

²⁸⁰⁸ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 110.

²⁸⁰⁹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 128.

²⁸¹⁰ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 157.

²⁸¹¹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 157-159.

²⁸¹² Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 164.

²⁸¹³ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 174.

²⁸¹⁴ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 137.

para defenderse del enemigo²⁸¹⁵. Pues “el tirano cuanto más engaña es cuando parece ser bueno²⁸¹⁶” Sin embargo, el príncipe debe ser bueno, no perfecto. Será príncipe, aunque a veces no busque la justicia o el bien público. No habla del príncipe mediocre, sino del que es realmente pésimo²⁸¹⁷. Todo rey y tirano buscan el beneficio público y privado. Si prevalece el primero, será rey; y si prevalece el segundo, será tirano²⁸¹⁸, ya que “El tirano destruye al Estado²⁸¹⁹”.

Y si los gobernantes no cumplen la Ley de Dios, debe hacerlo el Pueblo²⁸²⁰. Con ello, deja claro que el custodio último de la ley suprema es el Pueblo y no el gobernante. Pero, el Pueblo debe ser prudente para tomar las armas, pues primero deberá advertirse al príncipe. Si una vez advertido no rectifica y persiste, puede declararse culpable de tiranía, y es lícito ejercer contra él todo lo que el derecho o una justa violencia permiten contra el tirano²⁸²¹. “Si el ataque es de palabra, resistirá de palabra; si por la fuerza, tomará las armas²⁸²²”. Así, el tirano deberá ser juzgado según las leyes del reino, y si esto no es posible, habrá de reprimirlo por la fuerza²⁸²³. “La tiranía se parece a una fiebre rabiosa, que al principio es fácil de curar, pero difícil de reconocer, y después es fácil de reconocer, pero se vuelve especialmente difícil de curarla. Por eso hay que oponerse a ella en sus comienzos, sin dejar pasar nada, por pequeño que sea²⁸²⁴”. Sin embargo, si el Pueblo es traicionado por sus representantes y ayudan a engrandecer el poder del príncipe, pueden cambiar de representantes, por ir en contra de sus intereses, al igual que un particular puede cambiar de abogado²⁸²⁵. De esta forma, no es rebelde el que desobedece al Rey, pero obedece a Dios. Así, en palabras del autor, “Luego, no solo estamos obligados a

²⁸¹⁵ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 163.

²⁸¹⁶ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 164.

²⁸¹⁷ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 174.

²⁸¹⁸ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 166.

²⁸¹⁹ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 176.

²⁸²⁰ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 146.

²⁸²¹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 175.

²⁸²² BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 54.

²⁸²³ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 194.

²⁸²⁴ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 175.

²⁸²⁵ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 104-105.

obedecer al rey que ordene algo contrario a la ley de Dios, sino al contrario, somos rebeldes a Dios si obedecemos²⁸²⁶”, ya que “no basta solo con abstenerse del mal [desobedecer], sino que también hay que hacer el bien²⁸²⁷”. De este modo, no sólo es lícito hacer frente al que va en contra de la ley de dios, sino que se está obligado a ello²⁸²⁸.

En una línea muy similar, casi idéntica, Althusio va a defender que los magistrados deben realizar una administración justa, legítima y saludable, que es aquella que busca el bienestar de todos los miembros del reino, y no la suya propia, debiendo estar sometidos a la Ley (el Decálogo y las Leyes Fundamentales) y ser elegidos por la república, o de lo contrario perderán el poder, al hacer aquello que el Pueblo no les concedió permiso para hacer, se volverán particulares, perdiendo así su condición de persona pública, por lo que ya no es superior, sino que se convertirán en tiranos, y no deberán ser obedecidos, sino que incluso es lícito resistirle²⁸²⁹, o bien de palabra, si ataca con palabras, o con violencia, si ataca con violencia²⁸³⁰, lo cual debe ser llevado a cabo por los éforos²⁸³¹, y sólo en caso de ausencia de esto, por el Pueblo²⁸³². Por ello, el tirano es el que mantiene a los súbditos en la pobreza para que, dedicados al trabajo para vivir, no piensen ni puedan levantarse contra él para recuperar la libertad²⁸³³. Incluso, si es necesario, defiende matar al tirano²⁸³⁴, pues éste comete un delito de lesa majestad²⁸³⁵, ya que la potestad civil otorgada por medios legítimos, también por medios legítimos se arrebatada²⁸³⁶. De esta forma, el tirano es el que rige el reino sin tener título para ello ni ser elegido, al seducir al magistrado con placeres²⁸³⁷. Por tanto, para este autor no sólo se es tirano por ejercer un

²⁸²⁶ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 35.

²⁸²⁷ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 36.

²⁸²⁸ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 54.

²⁸²⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 199-202, 213-214, 217, 228, 267, 270, 276, 334, 571-572, 581 y 601.

²⁸³⁰ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 599 y 601.

²⁸³¹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 579.

²⁸³² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 582.

²⁸³³ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 578-579.

²⁸³⁴ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 212.

²⁸³⁵ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 581.

²⁸³⁶ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 220.

²⁸³⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 578.

poder jurídico, sino también cuando se ejerce de facto, usando las instituciones como instrumentos legitimadores. También es tirano “el que destruye lo público para edificar lo suyo privado, con lo que quita a muchos para enriquecer a unos pocos²⁸³⁸”, aunque el que comete pequeños delitos contra la soberanía no es tirano,²⁸³⁹.

Por tanto, se está defendiendo que si la Ley que le da legitimidad al gobernante, en este caso el decálogo, es incumplida por éste, pierde su condición de gobernante, de lo cual se deduce que si la misma Ley que le da legitimidad al gobernante actual, la Constitución, es incumplida, el gobernante pierde su condición de tal, al menos en todas aquellas leyes u órdenes que entren en clara contradicción con la misma, y no será incorrecto obedecer, pero desobedecerlo será un acto de virtud política. Así, defiende que hay que obedecer a Dios o las leyes fundamentales antes que al magistrado. No obstante, hay que tener en cuenta que Dios es la forma de legitimidad del poder en ese momento.

Sin embargo, desde los monarcómanos hasta Rousseau, no se volverá a tomar en cuenta el derecho de resistencia como parte de las teorías políticas que partiesen del poder popular como punto de partida. La referencia al mismo adquirirá apariencia sediciosa frente a los gobiernos, con lo cual se prescindirá de la misma por temor a un severo castigo. Sin embargo, la misma continuará en las conciencias sociales y permitirá el desarrollo de la Revolución francesa.

Montesquieu distingue entre la esclavitud civil, que se da cuando una persona puede disponer de la vida y los bienes de otra, y la esclavitud política, que existe cuando los ciudadanos están sometidos al gobernante despótico²⁸⁴⁰, por lo que sostiene que “Nadie es tirano si no es al mismo tiempo esclavo²⁸⁴¹”, ya que todo aquel que ejerza un poder arbitrario sobre sus semejantes, estará igualmente sometido a un poder arbitrario. Así, el déspota no tiene un poder por derecho, sino de hecho²⁸⁴², buscando reunir en él los tres poderes²⁸⁴³. Y “semejante príncipe [el déspota] tiene tantos defectos que sería peligroso exponer a la luz del día su estupidez natural. Vive oculto y todos ignoran el estado en el

²⁸³⁸ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 576.

²⁸³⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 599 y 601.

²⁸⁴⁰ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, pp. 165-168.

²⁸⁴¹ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 28.

²⁸⁴² Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 47.

²⁸⁴³ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 107-109.

que se encuentra. Por suerte, los Hombres son de tal manera en estos países [despóticos] que no necesitan más que un nombre que los gobierne²⁸⁴⁴”. Además, el principio del despotismo se asienta en el terror, siendo todos los Hombres iguales en su esclavitud. Si el gobierno reduce el temor, está perdido²⁸⁴⁵. De este modo, algo que puede dar lugar al despotismo es que el delito de “lesa majestad” sea impreciso²⁸⁴⁶, temiendo los ciudadanos y ciudadanos ser sancionados por hacer un uso no permitido de su derecho de libertad de expresión, lo que sucede con el uso indiscriminado que se hace del concepto jurídico del “enaltecimiento del terrorismo”. Así, en el gobierno despótico, las penas deben ser severas para que se mantenga el terror²⁸⁴⁷. Pero este gobierno despótico se corrompe sin cesar porque lleva la corrupción en su naturaleza²⁸⁴⁸. Jellinek critica a Montesquieu porque, para él, comete el error de considerar el despotismo como una forma de Estado, cuando en realidad es una forma de ejercer el gobierno monárquico²⁸⁴⁹. Pero aquí comete un error Jellinek, pues en cualquier cosa sería la forma de ejercer el gobierno de cualquiera de las tres formas de gobierno.

Para Rousseau, los jefes están obligados con el Pueblo a hacer lo que han prometido y cuya ejecución el Pueblo tiene derecho a exigir²⁸⁵⁰. “La primera y más importante máxima del gobierno legítimo y popular, es decir, del que tiene por objeto el bien del Pueblo, es, por tanto, como ya he dicho, la de guiarse en todo por la voluntad general²⁸⁵¹”. De este modo, los representantes tienen un mandato imperativo con respecto a los representados, cuya voluntad deben respetar fielmente. “Es pues, incontestable -y ésta es una máxima fundamental de todo el derecho político- que los Pueblos se otorgaron jefes para defender su libertad y no para encadenarla²⁸⁵²”. Y no sólo se trata de respetar la voluntad residente en la conciencia social sino también en las leyes, ya que “la obediencia a la ley que se ha

²⁸⁴⁴ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, cit., p. 45.

²⁸⁴⁵ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 23 y 47.

²⁸⁴⁶ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 133.

²⁸⁴⁷ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 60.

²⁸⁴⁸ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 84.

²⁸⁴⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 584.

²⁸⁵⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 4.

²⁸⁵¹ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, cit., p. 13.

²⁸⁵² ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos, (1753)*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 185.

prescrito es la libertad²⁸⁵³”. “Así pues, el interés más urgente del jefe y su deber más indispensable es velar por la observancia de las leyes de las que es ministro y sobre las cuales se funda su autoridad²⁸⁵⁴”. Si no existe un cuerpo que resista la voluntad del gobierno cuando busque imponerse a la soberanía, acabará destruyendo el cuerpo político al destruir el tratado social²⁸⁵⁵. “A la disolución del Estado se puede llegar de dos maneras. En primer lugar, cuando el príncipe no administra el Estado según las leyes y cuando usurpa el poder soberano. (...). Entonces se opera un cambio notable (...) el gran Estado se disuelve y se forma otro en éste, compuesto sólo por miembros del gobierno, el cual ya no es para el resto del Pueblo más que su amo y tirano. De modo que (...) el pacto social se rompe, y todos los ciudadanos simples, al recobrar de derecho su libertad, se ven forzados, pero no obligados, a obedecer²⁸⁵⁶”.

Por tanto, para él, la fuerza no constituye un derecho, no legitima, ya que no se obedece por propia voluntad, y su legitimación radica en la fuerza, que puede ser arrebatada por otro con más legitimación, es decir, con más fuerza. Sólo hay obligación de obedecer a los poderes legítimos. Un Pueblo no puede entregar su libertad, pues ello sería un contrato nulo. Sólo entrega su libertad para asegurar su subsistencia, y un rey no puede asegurarla²⁸⁵⁷, ya que “es dudoso que desde que el mundo existe, la sabiduría humana haya podido formar diez Hombres capaces de gobernar a sus semejantes²⁸⁵⁸”. Una tiranía voluntaria, en la que una de las partes cede su libertad y la otra abusa de ella en su propio beneficio, es un acuerdo nulo²⁸⁵⁹. Así, en palabras del ginebrino, “Mientras que un Pueblo está obligado a obedecer y obedezca, hace bien; pero en el momento en que puede sacudirse el yugo y se lo sacude, hace todavía mejor; pues al recobrar su libertad por el mismo derecho que se lo arrebató, o está fundada el recuperarla o no lo está el habérsela quitado²⁸⁶⁰”. Y aunque “Los Pueblos una vez acostumbrados a los dueños, no están en

²⁸⁵³ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 66.

²⁸⁵⁴ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, cit., p. 15.

²⁸⁵⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 123.

²⁸⁵⁶ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 125.

²⁸⁵⁷ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 56.

²⁸⁵⁸ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, cit., p. 7.

²⁸⁵⁹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p. 190.

²⁸⁶⁰ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 52.

situación de pasarse sin ellos. Se intentan sacudir su yugo, se alejan tanto de la libertad que, tomando una licencia desenfundada, que es opuesta, sus revoluciones los entregan casi siempre a seductores que no hacen otra cosa que agravar sus cadenas²⁸⁶¹”, puntualiza que, “No creas que Pueblo alguno u Hombre al fin permanecerá por más tiempo de lo necesario en aquella condición de la que se arrepiente²⁸⁶²” pues “Se precisa largo tiempo para que podamos decidirnos a tomar a un semejante por dueño, y a vanagloriarnos de que así nos encontramos a gusto²⁸⁶³”. “En efecto, no hay nada más monstruoso que la injusticia armada²⁸⁶⁴”. Pues “tan sólo la fuerza lo mantenía [al déspota] y solo la fuerza lo pone boca abajo²⁸⁶⁵”, ya que “soportar la maldad que se puede reprimir con derecho es como ser malvado con uno mismo²⁸⁶⁶”. con lo que está defendiendo el derecho de resistencia del Pueblo frente al tirano, siendo consciente de que el Pueblo no usará de ese derecho a la ligera porque “el clamor público jamás se eleva sin razón²⁸⁶⁷”. Sin embargo, como vemos, Rousseau centra este derecho de resistencia en la desobediencia y no tanto en la fuerza armada. Además, aunque considera que la democracia es la forma de gobierno que da lugar a más guerras civiles, es preferible a la tiranía²⁸⁶⁸. Por tanto, para él, sólo es posible el sometimiento político, no el civil²⁸⁶⁹. Y para que un gobierno arbitrario fuese legítimo, tendría que ser aceptado por cada generación, pero con ello dejaría de ser arbitrario²⁸⁷⁰. Sin embargo, con ello dicho gobierno adquiriría legitimidad democrática.

De esta forma, es precisamente en los momentos de mayor desigualdad social cuando “Se vería a la multitud oprimida desde dentro por una serie de precauciones que ella misma habría tomado contra las amenazas desde fuera; se vería a la opresión crecer continuamente sin que los oprimidos pudiesen saber nunca qué término tendría ni que

²⁸⁶¹ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 98.

²⁸⁶² ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 542.

²⁸⁶³ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 164.

²⁸⁶⁴ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011 cit., p. 41.

²⁸⁶⁵ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p. 200.

²⁸⁶⁶ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, cit., p. 22.

²⁸⁶⁷ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, cit., p. 18.

²⁸⁶⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 106.

²⁸⁶⁹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 65.

²⁸⁷⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 56.

medio legítimo les quedaría para detenerla; se verían extinguirse poco a poco los derechos de los ciudadanos y las libertades nacionales, siendo tratadas como murmuraciones sediciosas las reclamaciones de los débiles; se vería a la política restringir a una porción mercenaria del Pueblo el honor de defender la causa común; se vería de ahí la necesidad de los impuestos, al agricultor desanimado abandonar su campo incluso en época de paz para ceñir la espada; se verían nacer las funestas y chocantes reglas del honor; se verían a los defensores de la patria convertirse tarde o temprano en enemigos, mantener sin cesar el puño alzado sobre sus conciudadanos²⁸⁷¹". Por tanto, en opinión de Rousseau, la desigualdad social permite a los gobiernos volverse fácilmente tiránicos. De esta forma, el gobierno que destruye al Estado es el que aprovecha los momentos débiles del mismo, situaciones tormentosas, para aprobar leyes perjudiciales a los ciudadanos que no se aprobarían en otras circunstancias. Por tanto, la diferencia entre un tirano y un buen legislador depende del momento de elección para crear determinadas instituciones²⁸⁷². Un legislador asumirá tintes tiránicos cuando adopte una institución que el Pueblo repudiaría en otras circunstancias, aprovechando el temor generalizado del momento. Así, cuando el impulso civil se gasta y los ciudadanos buscan su propio bien particular, ninguna revolución soluciona el problema y para acabar con esa tiranía, las naciones no necesitan un libertador, sino un amo²⁸⁷³. En palabras del autor, "Los ciudadanos no dejan oprimirse más que en tanto que movidos por una ciega ambición y miran más por debajo que por encima de ellos, lo que la dominación se le toma más querida que la independencia, estando dispuestos a llevar cadenas para saber imponerlas a su vez²⁸⁷⁴". Ahora bien, para Rousseau, el que incumple el pacto social no es infractor sino el enemigo del Pueblo²⁸⁷⁵. De esta forma, será tirano aquel gobernante que desobedece el pacto social, ya que un ciudadano carece de medios para desobedecerlo. No se trata de un mero incumplido que debe ser jurídicamente sancionado, sino políticamente. Sin embargo, el ciudadano que incumple un mandato de magistratura debe ser sancionado jurídicamente como infractor, pero no como enemigo del Pueblo.

²⁸⁷¹ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, pp. 198-199.

²⁸⁷² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 91.

²⁸⁷³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 86-87.

²⁸⁷⁴ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 195.

²⁸⁷⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 78.

Así, será en las épocas revolucionarias de Francia y las colonias inglesas cuando se recupera la idea de que el gobierno nace para asegurar los derechos del Hombre, pues si no cumple dicho propósito, es totalmente legítimo cambiar de régimen. Así, en la declaración de Independencia de Estados Unidos de América del 4 de julio de 1776 se establece “que cuando una forma de gobierno es perjudicial para estos fines [derechos individuales inalienables, igualdad y poder derivado de los gobernados], el Pueblo tiene el derecho a cambiarlo o abolirlo”. Además, en el art. 2º de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se reconoce el derecho de resistencia, así como en los arts. 33 a 35 de la Declaración votada en la Convención en 1793. Después de eso, la positivización del derecho de resistencia desapareció hasta la fecha. No obstante, el art. 147 de la Constitución de Hesse de 1 de diciembre, establece el derecho de resistencia contra un poder ejercido anticonstitucionalmente, establecido como un derecho y un deber, por el cual debe buscarse una sanción penal para el culpable. Igualmente, el art. 20. 4 de la Ley Fundamental de Bonn concede el derecho de resistencia a todos los alemanes contra todo aquel que intente eliminar, se entiende de una forma no democrática, ese orden establecido. Además, en el proyecto de la actual Constitución italiana, estaba incluido un artículo que afirmaba: "Cuando los poderes públicos violan las libertades fundamentales y los derechos garantizados por la Constitución, la resistencia a la opresión es un derecho y un deber del ciudadano". La propuesta, que retomaba una sugerencia de Giuseppe Dosseti, reconocido representante de la vertiente católica, encontró una fuerte oposición. Durante el debate prevaleció la opinión de que era imposible regular jurídicamente algo que, por su naturaleza, se sustraía al ámbito del Derecho positivo, y el artículo finalmente no fue aprobado.

Ahora bien, es preciso diferenciar, como hace Ruipérez, entre la violencia fascista, que buscaba destruir la democracia, y la violencia defendida por los monarcómanos y los jacobinos, que buscaban dotar al Estado de libertad y democracia²⁸⁷⁶. De esta forma, aunque en ambos casos nos encontramos ante diferentes facciones de la comunidad política enfrentadas para llevar a cabo su ideal político, en un caso (como los monarcómanos, revolucionarios franceses, la Montaña en 1848 y los socialdemócratas), buscaban crear medios políticos que permitiesen la autodeterminación política del Pueblo

²⁸⁷⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 765-766.

por medios pacíficas y el establecimiento de controles jurídicos al gobernante que permitiesen deponerlo con facilidad cuando el mismo se convirtiese en tirano u obligarlo a cumplir las leyes, en otro caso (absolutismo, monarquía constitucional y fascismo), buscaban impedir la autodeterminación política del Pueblo por cualquier medio, así como la represión de cualquier disidencia contra el gobierno. También debemos diferenciarla de la resistencia natural, cuando los individuos y sus hijos se ven privados de las condiciones necesarias para vivir, pues en este caso la resistencia no obedece a razones políticas, de mera conciencia, sino naturales, derivadas del instinto humano, como animal que es.

De esta forma, debemos entender el derecho de resistencia no como un derecho natural que existe en la conciencia colectiva y que legitima acciones contra el tirano basada en un concepto de justicia universal sino, precisamente, como un acto de ejecución política de la comunidad política contra aquel al que se le encargó la ejecución de los principios jurídicos existentes en dicha comunidad por su reiterado incumplimiento. El derecho de resistencia, para Heller, existe moralmente, pero no jurídicamente, pues su ejercicio lleva aparejada una pena. “La resistencia no legalizada de la conciencia jurídica sólo es posible (...) arriesgando la vida. Tal como son los Hombres, ese riesgo se corre muy raramente²⁸⁷⁷”. De este modo, la legalización de un derecho de resistencia supone legalizar el derecho a la anarquía, ya que sólo el Estado puede monopolizar la coacción física, lo cual no implica que toda conciencia jurídica deba obedecer sin resistencia a todo poder estatal, pues ello supondría aniquilar al Hombre como personalidad moral y sus energías para frenar al Estado²⁸⁷⁸. “Por eso, el derecho moral de resistencia no ha de constituir un fundamento para la exención de pena o responsabilidad²⁸⁷⁹”, en palabras del autor. De esta forma, no es posible reconocer un derecho legal a la resistencia en el Estado moderno, en opinión de Heller, sobre todo cuando se incumplen preceptos moralmente irrelevantes, como el incumplimiento puntual de un procedimiento o una interpretación de dudable constitucionalidad, pero si el acto estatal es moralmente condenable, la legalidad del mismo pierde toda relevancia, y justificando, con ello, el derecho de

²⁸⁷⁷ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 246.

²⁸⁷⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 244.

²⁸⁷⁹ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 246.

resistencia²⁸⁸⁰. No se trata, por tanto, de un derecho como tal, entendido como una acción jurídicamente reconocida que podemos ejercer frente al Estado, sino que se trata de la facultad que posee la comunidad política para imponer el cumplimiento de sus principios legitimadores sobre el gobernante. Y este gobernante deberá optar por someterse a dichos principios legitimadores o intentar cambiarlos, ya que si persiste en su actitud contraria a la conciencia social, la comunidad política será un constante estado de guerra. Sin embargo, usaremos el concepto de derecho de resistencia por ser la nomenclatura habitual del iuspositivismo. “Según, pues, que el lector sienta alegría o despecho al leerlo, ha de saber que tales son las señales del odio o del favor que presta a los tiranos²⁸⁸¹”, en opinión de Junius Brutus.

3.2.2. Rebelión y revolución: dos conceptos diferentes.

Ahora bien, es importante distinguir el derecho de resistencia, y en particular el derecho de rebelión, del derecho de revolución. Así, el derecho de resistencia puede ser activo o pasivo. Cuando este derecho se ejerce de forma activa lo llamamos derecho de rebelión, es decir, aquel que se ejerce contra el gobernante que incumple las Leyes que legitiman el poder que ejerce, o bien para derrocarlo y colocar en su lugar a otro gobernante que se comprometa a respetarlas, o bien para exhortarle a su cumplimiento: Dicha ejecución no supone necesariamente violencia armada, sino que basta con la mera manifestación cuando la misma no fuese permitida por el gobernante. Por otro lado, este derecho se ejercitará de forma pasiva cuando los miembros del Estado se nieguen a cumplir los mandatos del gobernante, bien porque incumplan la Constitución o bien porque incumplan los principios ético-morales de la población. Se trata del derecho a la insumisión y a la objeción de conciencia. Su ejercicio puede suponer sanciones penales o administrativas y, en el caso de funcionarios, incluso disciplinarias. Sin embargo, ni en el ejercicio activo ni en el pasivo del derecho de resistencia se discute la vigencia de la Ley que otorga legitimidad al titular del poder en un Estado.

Y esto es precisamente lo que permite diferenciarlo del derecho de revolución. Este derecho consiste en la inherente facultad que tiene la comunidad política de ajustar sus

²⁸⁸⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 245-246.

²⁸⁸¹ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 80.

leyes políticas fundamentales a los valores y principios ético-políticos que fundamentan el poder del Estado. Y dicho derecho de revolución puede suponer un cambio en la estructura económica (pasando de una economía capitalista a una comunista), en la estructura social (aboliendo la esclavitud), la forma de gobierno (de monarquía a república) o en la atribución de la soberanía (del Antiguo Régimen al liberalismo). Poco importa si la misma se lleva de forma violenta o pacífica. Ni siquiera importa si el cambio es tan radical como en la revolución francesa o en la revolución rusa. Se trata de cambiar uno o varios principios y valores en los que se basa una comunidad política por otros nuevos. Por tanto, las simples reformas técnicas de los mismos o la transformación de pequeños matices no pueden constituir auténticas revoluciones. Por tanto, no cabe duda de que el derecho de revolución sólo puede constituir a la comunidad política y no al gobernante, ya que, si éste pretendiese llevarla a cabo, sólo podrá afianzarla en la medida en que la población acabe transformando dichos valores y principios, lo cual es difícil. Sin embargo, ni cuando se produce una rebelión o una revolución nos encontramos ante la desigual lucha de uno o varios individuos, que ejercen el gobierno, frente a la masa popular enfurecida, sino que en una rebelión nos encontramos ante miembros del Estado afines y contrarios al gobierno y en una revolución nos encontramos ante ciudadanos a favor del régimen vigente y ciudadanos en contra. Y el triunfo de una de dichas facciones marcará el rumbo del gobierno o del Estado.

De esta forma, podremos comprobar como, por ejemplo, Aristóteles no distingue entre revolución y rebelión, equiparándolas. Así, en ocasiones dice que las revoluciones se hacen buscando la igualdad, ya sea proporcional (desigual con los que no son iguales) o en igualdad por número (igualdad de la mayoría²⁸⁸²). Y también se produce revolución cuando hay una gran diferencia entre ricos y pobres, y apenas existe clase media²⁸⁸³. De esta forma, inspirado en Solón²⁸⁸⁴, para Aristóteles la revolución se impide cuando no hay apenas diferencia entre ricos y pobres o cuando aumenta la clase media²⁸⁸⁵. En otras ocasiones dice que las revoluciones surgen cuando se quiere crear una demagogia o una oligarquía. Así, las revoluciones pueden buscar sustituir una constitución por otra, como pasar de la democracia a una demagogia, modificarla parcialmente o no cambiarla y sólo

²⁸⁸² Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 255.

²⁸⁸³ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 262-263.

²⁸⁸⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 87-88.

²⁸⁸⁵ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 276.

cambiar a las personas en el gobierno²⁸⁸⁶. Entiende que, en democracia, las revoluciones hacia la demagogia se producirían cuando los demagogos, queriendo congraciarse con la multitud, exigen la repartición de tierras de las clases superiores, confiscándoles bienes y haciéndoles correr con los gastos del Estado²⁸⁸⁷. En la oligarquía se produce cuando los oligarcas oprimen al Pueblo²⁸⁸⁸ o roban el tesoro público para compensar sus pérdidas, lo cual lleva a la revolución de sus ciudadanos, “que repelen a los ladrones por la fuerza²⁸⁸⁹”. Así, en su opinión, “Las revoluciones proceden empleando ya la violencia, ya la astucia²⁸⁹⁰”. Por astucia se trata de engañar o persuadir al Pueblo para consentir la revolución por los gobernantes²⁸⁹¹. Además, para Aristóteles, el miedo es una causa de revolución en todos los gobiernos ante la ira de los gobernantes²⁸⁹². “La negligencia también puede causar revoluciones cuando llega hasta tal punto que se deja ir el poder a manos de los enemigos del Estado²⁸⁹³”. Cicerón, por su parte, se opone a la rebelión en un gobierno legal, aunque no respete los principios y valores de la comunidad, ya que, para él, “nada tan contrario al derecho y a las leyes (...) que el usar de la violencia en una república ordenadamente constituida²⁸⁹⁴”. Así, “Se llama sedición de la discordia civil porque los ciudadanos van unos contra otros²⁸⁹⁵”. Por tanto, Cicerón se opone a todo levantamiento contra el gobierno que ejerce su poder conforme las formas establecidas.

Para Junius Brutus, no es reo de sedición el que se aparta de servir a un rey si ello se opone a servir al reino²⁸⁹⁶. Así, no es rebelde ni sedicioso el que se levanta contra el tirano²⁸⁹⁷. El que se levanta contra el tirano no es sedicioso, pues permanece fiel a la república, defendiéndola contra los verdaderos sediciosos²⁸⁹⁸. “En fin, si el Hombre se hace un lobo para el Hombre, absolutamente nada impide que -conforme al proverbio- el Hombre se haga un dios para el Hombre²⁸⁹⁹”. La sedición sólo se comete contra un

²⁸⁸⁶ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 254.

²⁸⁸⁷ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 264.

²⁸⁸⁸ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 265-266.

²⁸⁸⁹ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 267.

²⁸⁹⁰ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 263.

²⁸⁹¹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 263.

²⁸⁹² Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 284.

²⁸⁹³ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 259.

²⁸⁹⁴ CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, cit., 237.

²⁸⁹⁵ CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, cit., p. 124.

²⁸⁹⁶ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 69.

²⁸⁹⁷ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 170.

²⁸⁹⁸ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 580.

²⁸⁹⁹ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 210.

príncipe legítimo, que es aquel que se somete a las leyes²⁹⁰⁰. El Pueblo que se levanta contra su príncipe sin motivo es sedicioso²⁹⁰¹. “Es sedicioso quien intenta sublevar al Pueblo contra la constitución política. Y no promueve la sedición, sino que al contrario la impide, quien reprime al destructor de la patria y del orden público²⁹⁰²”. Así, los que se oponen al tirano deponen las armas cuando el rey vuelve a servir a Dios. Los traidores siguen la guerra porque quieren el poder²⁹⁰³, ya que “algunos para derrocar al poder, anteponen la libertad; si lo destruyen, agreden la misma libertad²⁹⁰⁴”. Y es precisamente aquí donde se diferencian los que buscan someter al gobernante a las leyes que libremente se dio el Pueblo para gobernarse a sí mismo y limitar el poder del gobernante y los que, simplemente, buscan tomar el poder por la fuerza, acabando con un régimen constitucional. Por tanto, este autor sólo tiene en cuenta el derecho de resistencia como una sedición legítima cuando el gobernante incumple la Ley, atenta contra la integridad del Reino o busca su bien particular. Althusio, sin embargo, entiende que la sedición se produce por una excesiva tributación injusta, por no atender a las peticiones populares justas o por grandes diferencias de riqueza²⁹⁰⁵.

Montesquieu, por su parte, aunque no diferencia los conceptos de rebelión y revolución, sin embargo, lleva a cabo la distinción de estas dos formas de tiranía al afirmar que “Hay dos clases de tiranía: una real, que consiste en la violencia del Gobierno, y otra de opinión, que se deja sentir cuando los que gobiernan ordenan cosas opuestas a la manera de pensar de la Nación²⁹⁰⁶”. En una línea similar, Rousseau lleva a cabo una distinción similar aunque poco precisa: “Para dar diferentes nombres a diferentes cosas, llamo tirano al usurpador de la autoridad real, y déspota, al usurpador del poder soberano. Tirano es el que se inmiscuye contra las leyes para gobernar según sus leyes; déspota es el que se sitúa por encima de las propias leyes. Así, el tirano puede no ser déspota; pero el déspota es

²⁹⁰⁰ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 177.

²⁹⁰¹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 157.

²⁹⁰² BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 169.

²⁹⁰³ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 67.

²⁹⁰⁴ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 444.

²⁹⁰⁵ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 441-442.

²⁹⁰⁶ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, cit., p. 204.

siempre tirano²⁹⁰⁷”. Por tanto, los usurpadores del poder soberano son aquellos que, perpetuándose en el gobierno, impiden que se celebren comicios. Así, dicha técnica ha sido utilizada por todos los gobiernos del mundo²⁹⁰⁸.

Sin embargo, el positivismo entendió que toda ley positiva es justa por el hecho de serlo²⁹⁰⁹. De este modo, Kant se opone a la resistencia o a la revolución del Pueblo soberano, defendiendo la obediencia al poder legislativo con independencia de su origen, ya que, para él, el Derecho no se basa en un interés social y económico sino en la realización formal del Derecho; un Derecho despersonalizado²⁹¹⁰. En una línea similar, Jellinek afirmará que “Faltar a la fidelidad de un contrato se puede justificar jurídicamente en determinadas circunstancias, pero insurreccionarse contra un poder conforme a la Constitución, jamás²⁹¹¹”. Más particular, sin duda, es la postura de Höffe, el cual está en contra del poder establecido, cuando éste no es democrático, defendiendo que sea la sociedad cívica quien tome el poder, aunque sea mediante la violencia. Pero se contradice, ya que cuando la sociedad cívica llegue al poder, como partido opositor, será poder establecido, debiendo prohibir esa misma violencia por la que llegó al poder. Así, justifica la violencia en todo Estado que no sea de derecho y la desobediencia civil como grito ante el fracaso de las fuerzas establecidas²⁹¹². Sin embargo, para Laski, el Estado ha de garantizar un mínimo convenido de civilización, el cual cambiará según las circunstancias de cada época. Pero la privación de las cosas consideradas buenas en una época dará lugar a resistencia. Y este es, precisamente, el sustrato que dejó la *vindiciae*²⁹¹³.

Podemos observar, por tanto, cómo se han convertido en principios ético-políticos en Occidente la obligación del gobernante de someterse a Ley y la imposibilidad de ejercer el gobierno careciendo de la legitimidad acorde al tiempo, así como la posibilidad de declarar nulas las acciones de los gobernantes que hiciesen dolosamente en contra de los intereses del Pueblo, como la dilapidación del patrimonio público en beneficio de unos

²⁹⁰⁷ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 126.

²⁹⁰⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 138.

²⁹⁰⁹ Cfr., D' ORS, A., *Introducción*, en CICERÓN, M.T., “Las Leyes”, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 33.

²⁹¹⁰ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, pp. 48-49.

²⁹¹¹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 661.

²⁹¹² Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 104.

²⁹¹³ Cfr., LASKI, H.J., “La *vindiciae* en su contexto histórico” en BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 287-288.

intereses particulares. Además, derivado de todo lo anterior, cabe por tanto el derecho de resistencia tanto de ciudadanos como de funcionarios frente a aquellas decisiones de los gobernantes que incumplan la Constitución, siendo una obligación para aquel ciudadano que aspire a la virtud política. De este modo, si es el Pueblo el que legitima todo poder, siendo la Constitución la que legitima el carácter democrático de sus decisiones, el gobernante que no obedezca la Constitución sigue siendo democrático, pero aquellas decisiones que se aparten de la Constitución carecen de legitimación, y por tanto pueden ser desobedecidas sin que pueda considerarse un incumplimiento, tanto por parte de funcionarios como de particulares, teniendo derecho de resistencia. El gobernante no puede obligar a los ciudadanos a llevar a cabo algo inconstitucional, especialmente contrario a los derechos humanos o fundamentales, simplemente porque haya respetado los procedimientos formalmente legales y lograse superar todos los mecanismos de control, por lo que carecerá de legitimidad, por lo que, aunque dicha norma buscará imponerse eficazmente y castigar todo incumplimiento, al igual que la legitima, su resistencia a su cumplimiento no es un acto de insubordinación, sino la desobediencia debida del funcionario o ciudadano orgulloso de su virtud política. Por otro lado, el gobernante que impida al Pueblo modificar su Constitución o darse una nueva mediante un nuevo Poder Constituyente sería un usurpador del poder soberano.

Trasladando esta teoría al ámbito del constitucionalismo, será una deslealtad constitucional obedecer al gobernante que incumple la Constitución. Una situación ilustrativa se da cuando la Diputación Permanente de la época de la Constitución de 1812 le mandan una omisiva al rey avisándolo de que si no depone su actitud, dejándose aconsejar por los absolutistas, contrarios a la Constitución, puede acabar derrocado, expresando que “(...) los enemigos de la Constitución son más aún de V.M. [Fernando VII], porque las naciones no perecen, pero los tronos caen²⁹¹⁴”. Por tanto, si tenemos que elegir entre obedecer al gobernante o a la Constitución, si queremos mantenernos demócratas, obligatoriamente habrá que optar por la Constitución. Al igual que un judío se dirigió a los inquisidores españoles tras quemar viva a una muchacha de 18 años diciendo “Queréis que seamos cristianos y no queréis serlo vosotros²⁹¹⁵”, los gobernantes piden el respeto a la Ley, y muchas veces ellos no pueden, siquiera, respetar aquella que fundamenta su poder: La Constitución. Y un Pueblo no pierde su poder contra el tirano

²⁹¹⁴ Sesión de 25 de noviembre de la Diputación permanente de Cortes, 1820, folio 56.

²⁹¹⁵ Citado en MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 321.

por el paso del tiempo²⁹¹⁶, por lo que no cabe entender la aceptación tácita como constitucional de un acto abiertamente anticonstitucional. Y, desafortunadamente debemos concluir, como en su época hacía Junius Brutus, que “Si el lector no está del todo satisfecho con esta descripción [de tirano], además de los más precisos retratos de los tiranos que puede haber en la historia, tiene en este tiempo otros que están vivos y respiran²⁹¹⁷”.

3.3. La reforma constitucional en la doctrina de la división de poderes.

Derivada de la necesidad de la división de poderes, nace la exigencia constitucional de separar el poder soberano del poder del gobierno, por lo que es preciso analizar la reforma constitucional como aquella institución en la que dicha separación corre mayor peligro. El estudio de la reforma constitucional pasó de considerarse como la finalidad de consolidar la supremacía constitucional a principios de los años 90 a verse como una deslealtad a la Constitución a finales de los años 90²⁹¹⁸. Y como sostiene De Carreras, “No obstante, estas críticas [a la Constitución de 1978] y propuestas no son desleales con la Constitución sino todo lo contrario, en el caso en el que los cambios que se propongan sean encauzados por los procedimientos constitucionalmente previstos²⁹¹⁹”. En la actualidad, sin embargo, se ha pasado de un rechazo a la reforma constitucional a ver en la reforma constitucional el instrumento con el que introducir cualquier contenido en la Constitución, por lo que se hace necesario abordar los límites a los que se haya sometida la Constitución para reformarse, especialmente en todo lo atinente al Estado social. Y manteniéndome fiel a los postulados de De Vega, que más adelante se desarrollarán, las formulaciones que se van a exponer pueden ser interpretadas como propias del formalismo kelseniano. Sin embargo, es deber del constitucionalista ceñirse a la legalidad constitucional y resistir con estoica retórica los embates de las fuerzas políticas.

²⁹¹⁶ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 104.

²⁹¹⁷ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 166.

²⁹¹⁸ Cfr., LÓPEZ AGUILAR, J. F., “¿Qué fue del poder constituyente constituido”, *Constitución y Democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 271.

²⁹¹⁹ DE CARRERAS, F., “¿Debe reformarse la Constitución?”, *El País*, 2013 cit.

Así, ya algunos sectores doctrinales habían anunciado con anterioridad la necesidad de perfeccionar determinados preceptos constitucionales para adaptarlos a las nuevas demandas y realidades actuales²⁹²⁰. Por tanto, no debe causar extrañeza el hecho de que los representantes políticos españoles hayan decidido llevar a cabo el *amending process*, previsto en el Título X de nuestra Carta Magna, a la vista de las lagunas y antinomias que se han puesto de manifiesto con el paso del tiempo. Lo extraño, sin embargo, es que los representantes políticos hubiesen prescindido de los debates políticos y doctrinales habidos hasta el momento y optasen, finalmente, por centrar la atención en un tema de escasa relevancia doctrinal como fue, hasta el momento, la estabilidad presupuestaria desde el punto de vista constitucional. Pero junto a la ausencia de un previo debate doctrinal que, por lo demás, no es criterio de validez ni de legitimidad, tampoco existió un debate parlamentario sustancial. Sin embargo, ello no se debió a una abulia imputable a nuestra clase política o doctrinal sino a la celeridad con la que se llevó a cabo dicha reforma constitucional en un tema hasta entonces poco controvertido. Así, condicionado por la Unión Europea y respondiendo a las necesidades globalizadoras²⁹²¹, el gobierno del ex-presidente José Luis Rodríguez Zapatero anunció, en aquel momento, su proyecto de reforma constitucional, para lo cual contó con el apoyo del partido de la oposición,

²⁹²⁰ Así, se ha defendido la necesidad de constitucionalizar la división de competencias entre el Estado español y las Comunidades Autónomas (Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalising process español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003 y DE CARRERAS, F., “¿Debe reformarse la Constitución?”, *El País*, 2013.), añadir una cláusula europea que establezca la primacía del Derecho emanado de las instituciones europeas sobre el derecho español (BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional europeo*, Nº 10, 2008, pp. 372 y 382), reformar el senado (Cfr., PORTERO MOLINA, P., “Contribución al debate sobre la reforma del senado”, *Revista de Estudios Políticos*, Nº 87, 1995, MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *La reforma del Senado*, Valencia, Fundación Universitaria San Pablo-CEU, ARBOS, X., “El Senado: marco constitucional y propuestas de reforma”, en *RCG*, núm. 24 (1991), LÓPEZ GARRIDO, D., *El País*, 12-XI-94, 1990 y TENORIO SANCHEZ, P. J., “Reforma de la regulación constitucional del Senado”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 29, 2006, entre otros), reformar el sistema electoral (GIMÉNEZ RODRÍGUEZ, G. A., “El sistema electoral español y la reforma política improbable”, *Letras jurídicas: Revista de los Investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V.*, Nº 28, 2013, SACCOMANNO, A. y ALMIRANTE, C., “Sistema electoral y reforma constitucional”, *Formas de gobierno y sistemas electorales: la experiencia italiana y española*, coord. por Gerardo José Ruiz-Rico Ruiz y Silvio Gambino, 1997, DE CARRERAS, F., “¿Debe reformarse la Constitución?”, *El País*, 2013, entre otros), reformar la sucesión masculina de la Corona (TORRES DEL MORAL, A., “Reforma constitucional de la sucesión en la Corona”, *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: texto del informe y debates académicos*, José Álvarez Junco (ed. lit.), Francisco Rubio Llorente (ed. lit.), 2006, FREIXES SANJUÁN, T., “Reforma de la Constitución: igualdad de mujeres y hombres y sucesión a la Corona de España”, *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: texto del informe y debates académicos*, José Álvarez Junco (ed. lit.), Francisco Rubio Llorente (ed. lit.), 2006, REQUEJO PAGÉS, J., “Límites constitucionales a la reforma de la Corona”, *La reforma constitucional*, 2005 y CABALLERO, D., “Herederos de la Corona. Una reforma embarazosa”, *Cambio 16*, Nº. 1746, 2005, entre otros), llevar a cabo un reforzamiento constitucional de los derechos sociales y económicos (RUIZ-RICO RUIZ, G. J., “Derechos sociales y reforma de los estatutos de autonomía: el derecho a la vivienda”, *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, Nº. 2, 2006 y BARRERO ORTEGA, A., “Derechos sociales y descentralización política”, *Lex social: Revista de los Derechos Sociales*, Nº. 1, 2013, entre otros) e, incluso, reformas totales que permitan introducir el derecho de secesión en la Constitución (ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012).

²⁹²¹ Exposición de Motivos de la Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011.

quien ya lo había propuesto en un primer momento. No obstante, aunque Rodríguez Zapatero se había propuesto realizar en el 2004 una reforma constitucional relativa al Senado, a las Comunidades Autónomas, a la sucesión femenina de la Corona y a la introducción de la tan polémica “cláusula Europa”, ninguna de estas reformas se llevó a cabo. Sin embargo, aquella que perseguía introducir límites fiscales al gasto de las Comunidades Autónomas y el mantenimiento del equilibrio presupuestario sí tuvo lugar, traduciéndose en la incorporación a la Constitución de la mención de la UE y en la obligación de todas las Comunidades Autónomas de asegurar los compromisos contraídos por España²⁹²².

No obstante, las rarezas de la mentada reforma van más allá de su objeto. Por tanto, a la vista de la atipicidad de la reforma constitucional, se hace preciso realizar un análisis de la misma partiendo de una Teoría de la Reforma Constitucional que, en realidad, se acaba convirtiendo en una Teoría de la Constitución y del Estado, como afirma Pedro de Vega²⁹²³. De este modo, partiendo de las premisas de este autor, miembro del *Grupo Tierno*, desarrolladas tanto en sus diversos escritos como en su magnífica obra de fama internacional *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, y que posteriormente han sido desarrolladas y concretadas, con notorio acierto, por su discípulo Javier Ruipérez Alamillo en gran cantidad de trabajos de su voluminosa producción científica entre los que cabe destacar una de sus últimas obras, *Reforma versus Revolución*, en la cual centraremos el trabajo, se procederá a examinar la adecuación procedimental de la pasada reforma constitucional a los principios del constitucionalismo democrático. Y es que, como afirma De Vega, no es posible pensar en una Teoría del Estado Constitucional auténtico sin una Teoría de la Reforma Constitucional, y viceversa²⁹²⁴, pues se hace necesaria una teoría de la Reforma constitucional para evitar el mal uso de los mecanismos de adaptación constitucional, siguiendo a Ruipérez²⁹²⁵. Sin embargo, por ser un error metodológico el proceder al estudio de una obra en el vacío, al

²⁹²²Cfr., LÓPEZ AGUILAR, J. F., “¿Qué fue del poder constituyente constituido”, *Constitución y Democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 283.

²⁹²³Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Editorial Tecnos, Madrid, 1988, 1ª ed., 1ª reimpr., pp. 22-23. También se recalca esta idea en RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 60-63.

²⁹²⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 22-25.

²⁹²⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 20-22.

margen del resto de obras de su autor y las influencias a las que se ha visto sometido, será preciso examinar en profundidad algunos de los muchos trabajos realizados por el mismo. Sin embargo, será preciso analizar la problemática histórica de la reforma de la Norma Suprema para comprender, desde una perspectiva global, toda la problemática que afecta a la regulación de la reforma constitucional en nuestra vigente Constitución.

3.3.1. La reforma constitucional a lo largo de la Historia.

Desde la Antigüedad hasta la Modernidad se aceptó la necesidad de modificar algunas leyes, pero nadie supo explicar el cómo y el por qué debían realizarse esos cambios, lo cual pone de manifiesto la importancia de la reforma constitucional²⁹²⁶. Aristóteles, por ejemplo, defendía la inmutabilidad de las Leyes a pesar de su concepción de los *Nomoi*²⁹²⁷, y aunque fue ambiguo en cuanto a la reformabilidad, defendiendo que “La humanidad en general debe ir en busca, no de lo que es antiguo, sino de lo que es bueno²⁹²⁸”, o irreformabilidad de los *Nomoi*, defendiendo que, “Además, la razón nos dice que las leyes escritas no deben conservarse siempre inmutables [pues] en ciertas épocas es preciso modificar determinadas leyes²⁹²⁹”, debemos concluir que son, según su criterio, siguiendo a Ruipérez, irreformables²⁹³⁰. De este modo, Aristóteles defiende mantener las instituciones antiguas y no pensar en novedades, debiendo restringir la actividad a llenar los puntos de la constitución que quedan vacíos²⁹³¹. Por ello, para él, en el Estado bien constituido la Ley no debe cambiarse ni derogarse, pues eso destruye poco a poco el Estado²⁹³². Para él, la República se caracteriza porque es capaz de producir el cambio de Constitución sin necesidad de revolución²⁹³³. Además, Aristóteles destaca que las oligarquías se transforman en tiranías cuando se hacen con la soberanía, modificando las leyes a través de Asambleas de poderosos ya que, en su opinión, “Lo más funesto para

²⁹²⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 2 y “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, pp. 704-705.

²⁹²⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, pp. 25-26.

²⁹²⁸ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., pp. 84-85.

²⁹²⁹ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 85.

²⁹³⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 81.

²⁹³¹ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 159.

²⁹³² Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 273.

²⁹³³ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 258-259.

las Repúblicas y las aristocracias es la infracción del Derecho político, consagrado en la misma constitución²⁹³⁴”. Además, para Aristóteles, la monarquía sólo puede serlo por consentimiento de la voluntad popular o se convierte en una tiranía²⁹³⁵, por lo que el Rey que no puede ser derrocado por reforma de las Leyes, cuando así lo quiera la voluntad popular, será un tirano. “Es muy fácil derrocar un reinado, porque no hay rey desde el momento en que no se quiere tener; mientras que el tirano, por el contrario, se opone a pesar de la voluntad general²⁹³⁶”. Cicerón, por su parte, también resaltará como una de las virtudes de la Constitución romana el que se fuera transformando a lo largo de varias generaciones²⁹³⁷.

De Salisbury defiende que el Rey debe someterse a sus propias leyes, aunque puede modificarlas, siempre que busque la utilidad pública²⁹³⁸. En un sentido similar, Althusio defiende que la Ley eterna debe adaptarse a los tiempos y circunstancias de cada lugar a través de la mutación²⁹³⁹. Para él, la república sometida a cambios de poder y de leyes constantes, no puede consolidarse²⁹⁴⁰, lo cual es más notable en democracia, sometida ésta a cambios constantes²⁹⁴¹. Para Montesquieu, que la ley de una Nación sea buena en otra es una casualidad²⁹⁴², al igual que una misma Ley puede ser mala en dos épocas y lugares distintos²⁹⁴³. Por ello, establece que “No hay que separar las leyes de las circunstancias en que fueron elaboradas (...) por eso sería conveniente que, antes de trasladar una ley civil de una Nación a otra, se examinara si ambas tienen las mismas instituciones y el mismo derecho político²⁹⁴⁴”.

²⁹³⁴ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 270.

²⁹³⁵ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 290.

²⁹³⁶ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 287.

²⁹³⁷ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 49.

²⁹³⁸ Cfr., DE SALISBURY, J., *Policrático o de las frivolidades de los cortesanos y de los vestigios de los filósofos*, Libros I-IV, Traducción por Palacios Royan, José, Servicio de publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Málaga, Málaga, 2008, p. 231.

²⁹³⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 280-290.

²⁹⁴⁰ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 315.

²⁹⁴¹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 628.

²⁹⁴² Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 10-11.

²⁹⁴³ Cfr., MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 397.

²⁹⁴⁴ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 398.

Rousseau defiende que la Ley debe reformarse por los mismos procedimientos por los que se aprobó²⁹⁴⁵ y que los límites al Estado dependen de que la voluntad común los establezca²⁹⁴⁶ aunque, siguiendo a sus predecesores, para Rousseau, en los Estados bien constituidos, las leyes antiguas adquieren fuerza nueva continuamente, ya que todos los cuerpos políticos, por muy bien constituidos que estén, terminan por destruirse, pero cuanto mejor constituidos, más van a tardar en perecer²⁹⁴⁷. Así, cuando el Estado no muere, las leyes envejecen²⁹⁴⁸ por lo que afirma que “Es principalmente la gran antigüedad de las leyes quien las vuelve sanas y venerables²⁹⁴⁹”. Además, se presume el consentimiento tácito del soberano de las leyes establecidas, mientras no las cambie, lo cual puede hacer en cualquier momento²⁹⁵⁰. Así, en sus palabras, “Todo lo que una vez declaró querer lo sigue queriendo siempre, a menos que lo revoque²⁹⁵¹”. Pero el que tiene poder soberano no puede tener poder legislativo y el que tiene poder legislativo no puede tener poder soberano²⁹⁵², ya que mandar sobre Hombres corresponde a los magistrados²⁹⁵³ y ello supondría incurrir en incumplimiento de las Leyes y, según su criterio, “Allí donde cesan el vigor de las leyes y la autoridad de sus defensores, no puede haber seguridad ni libertad para nadie²⁹⁵⁴”. De esta forma, el poder de los magistrados no puede modificar las leyes fundamentales. Ello sólo puede hacerlo el Pueblo reunido²⁹⁵⁵, el cual es soberano y puede darse las Leyes que considere necesarias, sin ningún tipo de límite, pues “Es absurdo y contradictorio que el soberano se dé a sí mismo un superior; obligarse a obedecer a un dueño es entregarse en plena libertad²⁹⁵⁶”. Por ello, los jacobinos defendían

²⁹⁴⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p. 99.

²⁹⁴⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 314.

²⁹⁴⁷ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 128.

²⁹⁴⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 127.

²⁹⁴⁹ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 100.

²⁹⁵⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 127.

²⁹⁵¹ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 127.

²⁹⁵² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 83.

²⁹⁵³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 83.

²⁹⁵⁴ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 103.

²⁹⁵⁵ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., pp. 191-192.

²⁹⁵⁶ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., 135.

limitar el poder de las Asambleas²⁹⁵⁷, para evitar que el que se suplantase el poder soberano del Pueblo. Los revolucionarios franceses fueron los primeros en distinguir el Poder Constituyente del Poder de reforma. Sin embargo, Sieyès, va a defender que la Nación sólo pueda ejercitar sus facultades a través de los representantes en el Parlamento, por lo que está equiparando una ley constitucional a una Ley ordinaria, modificándose ambas por el mismo procedimiento. De esta forma, con su teoría de la delegación de la soberanía en los representantes, convierte al Parlamento en soberano. En realidad, este autor diferenció entre Poder Constituyente y poderes constituidos, pero al no darle al primero carácter temporal, se produce una confusión entre ambos, que se hace mayor cuando afirma que la reforma constitucional se realiza por el Poder Constituyente, y que todavía se da en la actualidad²⁹⁵⁸. Así, el art. 28 de la Constitución francesa de 1793 y el art. De la Declaración francesa de los Derechos del Hombre de 1793 establecen que el Poder Constituyente de hoy no puede limitar al Poder Constituyente de mañana. De esta forma, para lograr consagrar la supremacía de la Ley y, por tanto, hacerla soberana, no debe vincularse el poder legislativo al poder soberano, como pretendía Aristóteles, al vincular a la Asamblea de ciudadanos, o Sieyès, al vincularla a la Asamblea Nacional, sino creando una norma que se imponga por encima de esta y que sólo pueda ser alterada por el conjunto de ciudadanos como Pueblo.

Los procesos liberal-burgueses aceptaron rápidamente que el Pueblo no está sometido a los Poderes Constituyentes del pasado, por lo que la Constitución no debe entenderse como algo eterno e inmutable, diferenciando entre cambio de Constitución por cambio en la Constitución²⁹⁵⁹. Fue la Constitución de EEUU la primera en establecer un procedimiento de reforma constitucional, gracias a la rápida eliminación de los últimos resquicios sociales, políticos y económicos del Antiguo Régimen, logrando el principio de la supremacía del Pueblo a través de la supremacía de la Constitución, aunque no logra

²⁹⁵⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, pp. 706-707.

²⁹⁵⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 45 y 50-56 y *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 127.

²⁹⁵⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 Octubre 2006, p. 59 *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 59 RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el “federalising process” español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 143.

adaptarse con la misma facilidad a las circunstancias históricas. Sin embargo, pese a la gravosidad de los procedimientos establecidos en su Constitución, eran aplicables y fueron aplicados²⁹⁶⁰. En Europa, sin embargo, no se llevaron a aplicar los procedimientos de reforma, porque se desconfiaba del Pueblo para llevar a cabo la reforma constitucional, por miedo al establecimiento de la democracia directa, y por desconfianza hacia el Rey, por miedo a volver al Antiguo Régimen²⁹⁶¹. Ejemplo de ello es la Constitución de 1812. De esta forma, el constitucionalismo europeo y el americano coinciden en la teoría, pero discrepan en la práctica, ya que parten del mismo principio, pero en el primer caso ese principio adquiere realidad y efectividad en la práctica y en el primer caso no. De esta forma, para Pérez Royo, mientras que el problema de la reforma constitucional en Europa es importante porque su institución es reciente, en EEUU carece de importancia, pues apenas han existido reformas constitucionales²⁹⁶².

Pero no fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial cuando la reforma constitucional adquirió verdadero protagonismo, pues hasta el momento la misma carecía de relevancia, ya que la Constitución no era verdaderamente tal, pues carecía de la condición de Ley Superior, pudiendo ser reformada por el legislador ordinario sin procedimiento agravado²⁹⁶³. Así, el constitucionalismo moderno es muy diferente al decimonónico, adaptándose las Constituciones a los cambios pertinentes, los cuales deben llevarse a cabo sin abandonar los supuestos históricos y los principios políticos que determinan la vida democrática²⁹⁶⁴. Por ello, ahora la reforma constitucional es un tema más pacífico y sirve para completar lagunas²⁹⁶⁵. Sin embargo, no sólo debemos considerar que ahora la reforma constitucional no es un tabú político, sino que sólo tiene sentido cuando la Constitución, a través del principio de rigidez, es una verdadera norma jurídica superior. Así, como sostiene De Vega, para evitar que se pase de una democracia gobernante a una democracia gobernada es necesario que el representado no pueda delegar al gobernante

²⁹⁶⁰ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., "La reforma de la constitución". *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 127 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 799-800.

²⁹⁶¹ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., "La reforma de la constitución". *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 127.

²⁹⁶² Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., "La reforma de la constitución". *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 48.

²⁹⁶³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 35-36 y *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 134.

²⁹⁶⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático", *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 725.

²⁹⁶⁵ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., "La reforma de la constitución". *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 53.

el poder soberano, al no poder establecer órganos de control. Ello es lo que sostiene Rousseau, que defiende que la ley debe ser ratificada por el Pueblo²⁹⁶⁶. Y es que en el Estado constitucional sólo tiene sentido hablar de poderes constituidos y sometidos a control²⁹⁶⁷.

Por ello, ya Pérez Serrano pone en cuestión, desde el punto de vista técnico, que la Ley de sucesión franquista, considerada una ley cuasi fascista, pueda considerarse constitucionalismo rígido, por cómo se tramitó la Ley sobre Principios Fundamentales del Movimiento, ya que todo podía cambiarse siguiendo los límites formales, pero el Jefe del Estado no tenía Límites materiales, al igual que sucede actualmente, como veremos, con el poder de reforma constitucional en la vigente Constitución. El constitucionalismo rígido sirve para conservar la unidad jurídica en las reformas y correcciones de la misma, sin limitar al Poder Constituyente, evitando que el Derecho constitucional quede en manos de las mayorías parlamentarias²⁹⁶⁸. Supone la desconfianza en los posteriores poderes para evitar, mediante límites, que la obra del Poder Constituyente sea alterada²⁹⁶⁹. Y sólo existe Poder Constituyente derivado, es decir, poder de reforma, si existe una Constitución escrita y rígida²⁹⁷⁰. Pérez Serrano llama a la reforma constitucional, Poder Constituyente derivado, el cual debe ceder ante la revolución²⁹⁷¹. Sin embargo, considera paradójico que la Constitución se apruebe por mayorías y luego se exijan severas formalidades para reformarla²⁹⁷². Por ello, es preciso distinguir entre Constituciones rígidas, que son aquellas que se modifican por un procedimiento difícil cuya observancia es garantizada por determinados órganos, y constituciones flexibles, que son aquellas que no garantizan una situación superior de permanencia a la Constitución y se reforman por el mismo procedimiento que la ley ordinaria.

Sin embargo, como sostiene Ruipérez, “la vigente Constitución no puede (...) ser concebida como el resultado de la evolución normativa legal de la dictadura. Entre ambas

²⁹⁶⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 23.

²⁹⁶⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 706.

²⁹⁶⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 282-283.

²⁹⁶⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 284-286.

²⁹⁷⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 262.

²⁹⁷¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 265-266.

²⁹⁷² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 281.

(...) se ha extinguido (...) todo nexo causal²⁹⁷³". La Ley de Reforma Política supuso una ruptura política con el ordenamiento anterior revolución, ya que, aunque se respetaron las normas formales, su contenido sería ilegal con la normativa franquista. Por ello, no puede considerarse a la Constitución una continuación del franquismo, como una octava Ley del Reino, ya que destruye los principios franquistas²⁹⁷⁴. De esta forma, aunque se siga el procedimiento legal, se crea una nueva norma constitucional cuando no se respetan sus límites materiales. Y al crearse ésta prescindiendo del principio democrático, se trata de un instrumento de gobierno, pero no se trata de una verdadera Constitución liberal. Por ello, actualmente, se ha empezado a cuestionar si la Constitución de 1978 tiene realmente fuerza normativa o si es una Constitución nominal, siendo pues necesario acudir al fraude constitucional para cambiar la Constitución²⁹⁷⁵.

3.3.2. Los principios constitucionales en la reforma de la Constitución.

Es preciso comenzar nuestro estudio, basado en el histórico pensamiento democrático que acabamos de exponer, partiendo de la premisa de que el Pueblo es el titular indiscutible de la soberanía de un Estado, por lo que no puede renunciar jamás a esa soberanía, pues sería un contrato nulo.²⁹⁷⁶ Y al hablar de Pueblo, desde la teoría democrática, nos referimos, ocioso debería ser aclararlo, a un ente real, al conjunto de ciudadanos, teniendo cada uno de ellos propia y singular voluntad, Así, en el caso hipotético de que decidiese renunciar a su poder, éste seguirá siendo el soberano, pudiendo recuperar el ejercicio efectivo de su poder en cualquier momento de forma completamente legítima²⁹⁷⁷. Y es, precisamente aquí, en la necesidad de hacer reales y efectivas las ideas de Libertad y Democracia, donde se encuentra la virtualidad de la Constitución²⁹⁷⁸, ya que la misma

²⁹⁷³ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 24.

²⁹⁷⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 19-25.

²⁹⁷⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 337-390.

²⁹⁷⁶ Así, ya en el Acta del Ayuntamiento de la ciudad de México de 1808 se defendió, tras la abdicación de Fernando VII, que la soberanía que se le había permitido ejercer al Rey, únicamente la podía quitar el Pueblo, no pudiendo arrebatarla otro que no fuera el éste, y el único órgano representativo del mismo era el Ayuntamiento. Cfr., AYLLÓN GONZÁLEZ, M. E., *Manual de Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2014, p. 3.

²⁹⁷⁷ Cfr., FONDEVILA MARÓN, M., *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea. Prolegómenos al estudio de Javier Ruipérez Alamillo*, REUS, Madrid, 2014, pp. 465-473.

²⁹⁷⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática: de la conciliación entre Democracia y Libertad a la confrontación liberalismo-Democracia*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 22. y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 168. En este mismo sentido, Rousseau defendía que la finalidad de toda legislación debe ser la Libertad y la Igualdad. Cfr., ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 92 y 97.

permite que la voluntad del Pueblo alcance la cúspide normativa, imponiéndose por igual a gobernantes y gobernados. De esta forma, conjugando el *vivere libero* y *vivere civile* maquiavelista²⁹⁷⁹, la Ley, voluntad de todos los ciudadanos, se impone por encima de todos ellos por igual²⁹⁸⁰. No obstante, si el Pueblo quisiera ejercer la soberanía de forma permanente, lo que en realidad estaría haciendo sería confundir la soberanía con el gobierno, lo que no se traduce necesariamente en un aumento de la legitimidad si ello no es parejo a un absoluto respeto a la Ley por parte del gobierno. Se trataría de lo que él llama un gobierno sin gobierno, cuando el soberano y el gobierno se mezclan, lo cual no considera deseable²⁹⁸¹. Cabe concluir, por tanto, que el Pueblo se sirve de la Constitución como el instrumento por el que impone su voluntad a todos los ciudadanos individualmente considerados, sirviéndose de la reforma constitucional para, a través de su actualización y mejora, lograr su permanencia y estabilidad. Por ello, el Pueblo, como soberano, es el autor de su propia Constitución, y puede derogarla o sustituirla por otra si así lo desea²⁹⁸². Así, la Democracia es el gobierno de “todos” para beneficio de “todos”, aunque no “todos” participen por igual en las funciones de gobierno, lo que no es posible en las grandes colectividades, por lo que se hace necesario el sistema representativo²⁹⁸³. O en palabras de Heller, “es el predominio del Pueblo como unidad sobre el Pueblo como pluralidad²⁹⁸⁴”.

De nada serviría, creemos, establecer Constituciones elaboradas con precaución y juicio, por los mejores juristas y politólogos, si a la misma no puede reformarse en un futuro, ya que las Constituciones no establecen un procedimiento de reforma porque se reconozcan a sí mismas como imperfectas, sino que, como productos de un tiempo y un espacio, deben actualizarse o perecer, pues, como afirma Pérez Serrano, “sería un esfuerzo vano y hasta perjudicial empeñarse en sugerir constituciones de técnica irreprochable que luego

²⁹⁷⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 469-479 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 177 y *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 23-27.

²⁹⁸⁰ En relación con esto, Rousseau defendía que cada ciudadano se da sus propias leyes y se somete a las mismas a través del acto de asociación. Cfr., ROUSSEAU, J. J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 285, pp. 532-533.

²⁹⁸¹ Cfr., ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p.p.81-82 y 106-107.

²⁹⁸² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías...*, pp. 76-77 y 143.

²⁹⁸³ Cfr., LÓPEZ SOSA, E., “El derecho a la revolución mexicana”, *La Administración Pública en el constitucionalismo*, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 232.

²⁹⁸⁴ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 3.

hubieran de fracasar al duro choque con la realidad vital del país en que hubieran de ensayarse. (...) el Derecho público es eminentemente pragmático: sus verdades valen tanto en cuanto puedan reportar alguna utilidad²⁹⁸⁵”. Sin embargo, no todo cambio histórico es una evolución²⁹⁸⁶, ya que, como la Historia ha demostrado, a una Constitución no siempre le continúa otra más progresista, sino que es posible que ni siquiera se mantenga un régimen constitucional. Y es que no podemos perder de vista la relación dialéctica existente entre la Historia y el Derecho político, ya que éste deberá adaptarse a todos los cambios culturales, sociales, tecnológicos y económicos de una época, pero también tiene la capacidad de modificarlos e influir en ellos a través de la compulsión coactiva sobre las personas en su comportamiento. Sin embargo, como defiende De Vega, no se deben reformar con frecuencia las Constituciones si no se quiere que pierdan su fuerza normativa²⁹⁸⁷. Para él, las funciones de la reforma constitucional son: adecuar la realidad política a la realidad jurídica, ser una operación esencialmente jurídica (ya que quedan reservados al Poder Constituyente los actos revolucionarios), permite distinguir entre Ley constitucional y Ley ordinaria (garantizando la supremacía constitucional, de tal modo que las leyes contrarias a la Constitución serán nulas) y evita que los poderes constituidos se transformen en poderes constituyentes²⁹⁸⁸. Además, el órgano que revisa la constitución federal es distinto del que crea la norma parcial del orden jurídico central, aunque su titular sea el mismo. De esta forma, aunque el titular del órgano sea el mismo, es decir, el Parlamento, en un caso actúa como poder constituido, limitado por toda la Constitución, y en otra como poder de reforma, limitado como veremos, por los límites materiales²⁹⁸⁹. Y aunque la iniciativa de reforma constitucional corresponda a una pluralidad de órganos, la decisión última de llevar a cabo la reforma constitucional corresponde también al Parlamento.

Así, la reforma constitucional es, como expone Pedro de Vega, “el mecanismo más efectivo para la defensa de la Constitución, y con ella de la Libertad, Democracia y del

²⁹⁸⁵ PÉREZ SERRANO, N., “Las ficciones en el Derecho constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 370.

²⁹⁸⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 43.

²⁹⁸⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 91.

²⁹⁸⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 octubre 2006, p. 12 y *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 68-70.

²⁹⁸⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 335.

propio Estado²⁹⁹⁰”. La reforma constitucional no sólo ha de servir para el cambio de Constitución sino también para su defensa. “Una Constitución no es una finalidad en sí misma sino el principal instrumento normativo del que se dota una sociedad para convivir de acuerdo con los valores de libertad e igualdad. Si el instrumento ya no sirve para alcanzar este objetivo, oponerse a su reforma es traicionar a esta sociedad, pero no a la Constitución²⁹⁹¹”, como afirma De Carreras. Así, a través de la reforma, se permite que el Pueblo y sus normas evolucionen dentro del marco del Derecho. Se trata, de esta forma, de que la Constitución, como Ley suprema, controle y limite, en nombre de la voluntad soberana del Pueblo, la voluntad no soberana del gobernante. Por tanto, la Reforma de la Constitución, lejos de representar un instrumento de deterioro, debe entenderse como su primera y más significativa defensa.

De este modo, es en la reforma donde se produce el conflicto entre el principio político de la soberanía popular y el principio jurídico de la soberanía constitucional, ya que, si la reforma constitucional corresponde al Poder Constituyente, se salvaría el principio democrático de la soberanía popular, pero se perjudicaría el principio jurídico de la supremacía constitucional, siendo un acto político, pero no jurídico. Y si la Constitución establece los modos y formas en que se reforma, se salva el principio de la supremacía constitucional a costa del principio democrático, aunque todo proceso de reforma implica una actividad constituyente²⁹⁹². Por ello, su conciliación se logra a través de la transformación del dogma político de la soberanía popular en el dogma jurídico de la Supremacía constitucional²⁹⁹³. De este modo, como una consecuencia necesaria del principio de rigidez, nace el procedimiento de reforma constitucional. Por ello, es a través de éste cómo se logra que la Constitución, como coraza de los principios y valores constitucionales ratificados por el Pueblo, alcance la cúspide normativa permitiendo, además, la continuidad del ordenamiento constitucional ante futuros avatares y evitando,

²⁹⁹⁰ DE VEGA GARCÍA, P. “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: Reforma de la Constitución. Organizada por la Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y el Centro asociado de la U.N.E.D, de Barbastro (Huesca), y celebradas los días 27 y 28 de Octubre de 2006, cit., p. 26.

²⁹⁹¹ DE CARRERAS, F., “¿Debe reformarse la Constitución?”, El País, 2013, cit.

²⁹⁹² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 51.

²⁹⁹³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 705, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 20-22, “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 Octubre 2006, p. 8 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 57 y 179.

de este modo, que sus principios y valores puedan ser modificados por un sujeto distinto al soberano que, innecesario debería ser decirlo, en una Democracia solo puede ser el Pueblo. Así, en opinión de Pedro de Vega, una Constitución puede considerarse como tal únicamente cuando consagra el principio de rigidez²⁹⁹⁴. Y para que el mismo sea efectivo, el control de constitucionalidad tiene como finalidad evitar que los poderes actúen incumpliendo la Constitución y asegurar que la reforma se realiza siguiendo los debidos procedimientos²⁹⁹⁵. Así, en términos generales, podemos afirmar que una Constitución es rígida en virtud de su posición de supremacía en la estructura jurídica. Por todo ello, una Constitución será tal cuando consagre los principios y valores fundamentales para la convivencia política de un Pueblo en un documento formal y solemne que, a través de un procedimiento rígido para llevar a cabo su reforma, se consagre como la cúspide normativa de todo el ordenamiento, no sólo de sus procedimientos sino también de sus contenidos²⁹⁹⁶. Por ello, Jellinek considera que sólo son verdaderas constituciones aquellas que descansan en la idea de soberanía popular y que requieren requisitos extraordinarios para la modificación, consolidando la supremacía constitucional²⁹⁹⁷.

Por tanto, podemos definir a la reforma constitucional como un procedimiento constitucional, establecido por la propia voluntad del Poder Constituyente²⁹⁹⁸ y usualmente más agravado que el procedimiento ordinario, cuya finalidad es la modificación de la Constitución para adaptarla a las nuevas realidades y evitar que se produzca la inaplicabilidad de la misma, siendo una necesidad de la realidad histórica. Se trata, por tanto, de una acción legal que tiene como finalidad la continuidad de ordenamiento constitucional por lo que, a través de la misma, es posible legalizar el cambio, pero no la revolución, poniendo a salvo el principio democrático y el principio

²⁹⁹⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 50 y 276. En una línea similar, Pérez Royo considera que las cláusulas de reforma son el mecanismo que garantiza que una Constitución sea tal, al distinguirla de las demás normas que crean los poderes constituidos. Cfr., PÉREZ ROYO, J. F., “Una asignatura pendiente: la reforma de la Constitución”. *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 23, Nº 69, 2003 (Ejemplar dedicado a: XXV Aniversario de la Constitución (I), p. 215. En palabras de este autor, “La rigidez es, pues, un elemento esencial del constitucionalismo democrático”. “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, cit., p. 36.

²⁹⁹⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 297-298 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalising process español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 81-82.

²⁹⁹⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p.20.

²⁹⁹⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 478-480.

²⁹⁹⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 40-48.

de supremacía constitucional²⁹⁹⁹ lo que, traducido en otros términos, significa que a través de la reforma constitucional es posible todo menos la destrucción de la propia Constitución, por lo que su misión es proteger de su aniquilación al sistema de valores que conforman el orden constitucional³⁰⁰⁰ e, incluso, a la forma política “Estado Constitucional democrático de Derecho”³⁰⁰¹. Se trata de integrar la voluntad del constituyente del presente (Constitución material) en la Constitución formal elaborada en el pasado³⁰⁰². Por tanto, es posible cambiar la Constitución, pero no falsearla, a través de mutaciones constitucionales contrarias a la Constitución, o destruirla, a través del fraude constitucional, cuando las pretensiones de algún partido no reconocen los límites materiales para realizar la reforma constitucional con el objetivo de llevar a cabo sus intereses sin ningún tipo de límite constitucional³⁰⁰³. Así, el Poder de reforma está limitado materialmente allí donde la modificación de la Constitución suponga la destrucción de la misma³⁰⁰⁴, ya que como afirma Fondevila Marón, “repugna a la lógica jurídica que un mecanismo constitucional (...) pueda servir para destruir el principio de soberanía que la misma contiene³⁰⁰⁵”. La defensa de la Constitución no es la defensa de un conjunto de normas políticas sino de un conjuntos y valores³⁰⁰⁶. Por ello, la reforma constitucional sólo puede convertirse en una garantía cuando la democracia es una realidad incontestable³⁰⁰⁷, pues sólo serán respetados si los mismos están fuertemente arraigados en la conciencia colectiva. De este modo, la reforma constitucional nace como

²⁹⁹⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 22, PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 12 y 240 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático...*, pp. 32 y 239-240.

³⁰⁰⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 75-85, 236-238 y 295 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 35-36 y 105.

³⁰⁰¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 183. También debe verse Cfr., PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 284.

³⁰⁰² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 octubre 2006, pp. 18-19.

³⁰⁰³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el “federalising process” español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 147, RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 34-35 y FONDEVILA MARÓN, M., “Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42, 2014, de 25 de marzo”, *TRC.*, núm. 34, 2014, p. 605.

³⁰⁰⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 13-14.

³⁰⁰⁵ FONDEVILA MARÓN, M., “Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42, 2014, de 25 de marzo”, *TRC.*, núm. 34, 2014, cit., p. 599.

³⁰⁰⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 250.

³⁰⁰⁷ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 7.

aquel instrumento que permite adaptar la realidad política, económica y social a la realidad jurídica, superando las antinomias constitucionales, haciendo reales y efectivas las ideas de Libertad y Democracia³⁰⁰⁸, pero no es el único.

Así, a través de la mutación constitucional³⁰⁰⁹ también es posible adaptar el contenido de las normas constitucionales a las circunstancias actuales, sin necesidad de proceder a modificar su texto³⁰¹⁰. La misma se produce en circunstancias normales tanto por un cambio de realidad histórica como por un cambio de significado de las palabras³⁰¹¹. Ahora bien, dicha mutación ha de respetar el contenido de los preceptos constitucionales³⁰¹², pues “resulta evidente que desde el concepto científico, técnico y estricto de la mutación constitucional, lo que nunca pueden hacer los operadores jurídicos, por muy generosos que deseen ser, es ir en contra de las soluciones que el Poder Constituyente originario estableció en la Constitución³⁰¹³”, o de lo contrario se corre el riesgo de que se produzcan dictaduras encubiertas³⁰¹⁴, ya que, en palabras de Aristóteles, “las leyes deben ser hechas para las constituciones y no las constituciones para las leyes, principio que reconocen todos los legisladores³⁰¹⁵”. De esta forma, cuando un ordenamiento constitucional está sometido a reformas constitucionales constantes, la mutación no aparece; y cuando un ordenamiento constitucional está sometido a mutaciones constantes, la reforma no aparece. En este supuesto, sería conveniente proceder a la reforma constitucional para

³⁰⁰⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 168.

³⁰⁰⁹ Vid., LUCAS VERDÚ, P., *Reforma y mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, Comares, 1999, Dau-Lin, H., *Mutación de la Constitución*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública = Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 1998.

³⁰¹⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 18, RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 31 y “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 795.

³⁰¹¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 180-183.

³⁰¹² Cfr. DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 93, 194-197, 200 y 215, PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 77 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías...*, p. 248, “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho constitucional europeo: método jurídico y régimen político en la llamada Teoría constitucional de Weimar”, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje a Jorge Carpizo en Madrid*, Coordinadores: León Bastos, Carolina y Wong Meraz Víctor A., Editorial Porrúa, México, 2010, p. 796 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 18-19 y 796.

³⁰¹³ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, cit., p. 796.

³⁰¹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 29-30.

³⁰¹⁵ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 199.

transformar la literalidad de los artículos constitucionales³⁰¹⁶ pero, al mismo tiempo, esa reforma constitucional está limitada por los principios y valores que definen la Constitución.

Para Pérez Royo, la reforma constitucional ha de ser un proceso meramente jurídico, sin intervención de debates políticos sobre el tema que se quiere reformar, por lo que no se puede usar la reforma constitucional cuando no existe un consenso y la misma responde de las circunstancias políticas del momento³⁰¹⁷ ya que, como defiende De Vega, “Cuando se plantea como problema real [la reforma constitucional] no como problema exclusivamente formal, es índice de discrepancias políticas de fondo, que necesariamente tienen que afectar a la estabilidad de la Constitución y a su propia fuerza normativa³⁰¹⁸”. Para Pérez Royo la reforma es excepcional cuando es un tema normal, lo cual es indicio de salud democrática. Pero cuanto más frágil es el sistema democrático, la reforma será un tema más político que jurídico³⁰¹⁹, pues, como afirma, “La reforma es simplemente la garantía excepcional del pacto constitucional y el recurso último de adecuación del texto constitucional a la realidad cuando no bastan los demás. (...) La Constitución no debe ser reformada mientras sea posible encontrar una solución congruente con su texto al problema que se plantea mediante la interpretación de la Constitución, pero tiene que serlo cuando ello no es posible³⁰²⁰”. Igualmente, De Carreras sostiene que lo constitucional no puede ser objeto de coyunturas políticas variables, sino resultado de un consenso político³⁰²¹. Y es que, como sostiene López Aguilar, “La reforma de la Constitución se ha de realizar por un procedimiento que garantice un consenso parlamentario superior al que supone la modificación de una Ley ordinaria: de hecho, es lo que se conoce como rigidez constitucional³⁰²²”. Por ello, para Ruipérez, la reforma constitucional es necesaria cuando la mutación sólo permite una interpretación forzosamente constitucional, pero dicha reforma está limitada por límites materiales³⁰²³. Así la mutación se da en circunstancias normales y la reforma constitucional en

³⁰¹⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 28.-30.

³⁰¹⁷ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 60.

³⁰¹⁸ PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, cit., p. 42.

³⁰¹⁹ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 60.

³⁰²⁰ PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, cit., pp. 53, 58 y 60.

³⁰²¹ Vid., DE CARRERAS, F., “¿Debe reformarse la Constitución?”, *El País*, 2013.

³⁰²² LÓPEZ AGUILAR, F., “¿Qué fue del poder constituyente constituido?”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, cit., pp. 283-284.

³⁰²³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 248.

circunstancias excepcionales, cuando no es posible llevar a cabo la mutación y se necesario adaptar la realidad jurídica a la política³⁰²⁴. De este modo, la reforma constitucional es el momento en que Política y Derecho se juntan³⁰²⁵. Garantiza que la realidad jurídica y la realidad política estén acordes³⁰²⁶.

De esta forma, mientras la tensión entre lo fáctico y lo jurídico no suponga un conflicto e incompatibilidad manifiesta con la Constitución, las mutaciones constitucionales pueden coexistir con el principio de supremacía constitucional, pero en caso de conflicto, deberá prevalecer la legalidad sobre lo fáctico o acudir a la reforma constitucional³⁰²⁷, pues, como afirma De Vega, “La contraposición entre realidad jurídica (normatividad) y realidad política (facticidad) está en la base de la problemática de las mutaciones constitucionales³⁰²⁸”. Por tanto, la reforma constitucional es políticamente conveniente cuando es jurídicamente necesaria, es decir, sólo cuando las normas se interpreten de forma distinta a su significado, deberá acudirse a la reforma constitucional o, de lo contrario, se falsearía la Constitución y, con ello, se produciría la ruptura con los principios constitucionales³⁰²⁹, siendo el Poder Constituyente el único que no está sometido a ningún límite, pues los poderes políticos han de respetar la Constitución, especialmente a la hora de realizar mutaciones constitucionales³⁰³⁰.

En España, la práctica habitual es acudir a la mutación³⁰³¹ en lugar de a la reforma constitucional, ya que existe un miedo histórico a la misma por temor a que se vulnere y se tome por costumbre reformarla habitualmente³⁰³². En EEUU, por ejemplo, son las

³⁰²⁴Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 180-183, PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 55 y ÁLVAREZ CONDE, E., “La reforma constitucional del 2011”, *constitución y democracia, ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 239 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 795-797.

³⁰²⁵ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 10.

³⁰²⁶ Cfr., ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, p. 418.

³⁰²⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 215.

³⁰²⁸ DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, cit., p. 208.

³⁰²⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, pp. 92-94 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 22.

³⁰³⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 18-19 y 148-149.

³⁰³¹ Una mutación constitucional que se da habitualmente en muchos Parlamentos es aquella que sucede por omisión, por la propia inactividad parlamentaria en relación con las leyes complementarias de cláusulas programáticas de la Constitución, sobre todo en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

³⁰³² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 22. Sin embargo, Pérez

sentencias del Tribunal Supremo las que adaptan la Constitución a las nuevas realidades³⁰³³. Así, en España, tanto parte de la clase política como parte de la académica identifican la reforma constitucional con la apertura de un nuevo proceso constituyente, y en lugar de reformarla o sustituirla, se prefiere vaciarla de contenido³⁰³⁴. Ahora bien, lo correcto es respetar la Constitución y no hacer normas o actos contrarios a la misma, ya que el verdadero sentimiento constitucional se verifica respetando su contenido, no cincelando su letra. Pero el verdadero sometimiento constitucional se verifica respetando la Constitución y no violando su letra³⁰³⁵ pues, en caso contrario, y como afirma Nieto García, “sin variar una coma de su texto constitucional, puede pasar un país de la democracia a la dictadura³⁰³⁶. De esta forma se estaría produciendo el falseamiento constitucional, que tiene lugar cuando se les otorga a ciertas normas constitucionales una interpretación diferente al que realmente tienen³⁰³⁷. Por tanto, no se deben reducir todas las cuestiones de reforma y mutación constitucional a cuestiones formales de proceso y forma, pero tampoco deben reducirse a cuestiones políticas metajurídicas, de ética y moral, y sociológica. Por ello, es necesario explicar las relaciones de poder en la comunidad en términos jurídicos, lo que hace necesario conciliar lo político con lo jurídico³⁰³⁸, y con ello, cuales son los límites materiales para realizar una mutación constitucional sin caer en el falseamiento constitucional³⁰³⁹.

Sin embargo, para los positivistas, como Jellinek, el fraude constitucional y el falseamiento constitucional³⁰⁴⁰, son válidos, pues entienden que debe primar la realidad político-social sobre la legalidad constitucional, aunque se encontrase en contradicción con los principios y valores constitucionales, lo cual ataca a la supremacía constitucional.

Royo considera que es la mutación la que plantea más problemas que la reforma constitucional. Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, pp. 55 y 58.

³⁰³³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 804.

³⁰³⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 96-98.

³⁰³⁵ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “¿Podría suprimirse el Senado español mediante la técnica de la reforma constitucional? (Una primera aproximación del problema práctico desde las Ciencias Constitucionales)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 34, 2014, pp. 156-172 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 70.

³⁰³⁶ Cfr., NIETO GARCÍA, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 383.

³⁰³⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 291.

³⁰³⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 23-24.

³⁰³⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 31.

³⁰⁴⁰ Se denominan así a las mutaciones contrarias a la Constitución.

Para Pérez Royo incluso es posible subsanar o legitimar posteriormente las prácticas anticonstitucionales a través de la reforma constitucional³⁰⁴¹. Sin embargo, frente a ello, Heller critica que Jellinek prima la normalidad sobre la normatividad, haciendo descansar su defensa en el espíritu del Pueblo³⁰⁴², lo que permite tanto fraudes como falseamientos constitucionales.

3.3.2.1. Límites materiales a la reforma constitucional.

Cabe deducir de todo lo expuesto que la reforma constitucional se haya sometida a dos tipos de límites³⁰⁴³. Así, en primer lugar podemos hablar de límites formales como aquellos procedimientos, más agravados que el ordinario, establecidos expresamente por el ordenamiento constitucional para la creación, modificación o derogación de los preceptos constitucionales. De esta forma, los preceptos que regulan dichos procedimientos constituyen un límite implícito a la reforma constitucional, ya que no es posible derogar esos artículos a través de su propio procedimiento, pues ello se traduciría en la eliminación del principio de rigidez, lo que supone que la Constitución deja de ser real. Ahora bien, es preciso apuntar, como hace Ruipérez³⁰⁴⁴, que, aunque no es posible derogar las mencionadas cláusulas de reforma, sí pueden ser modificadas para mejorar el principio de rigidez o impedir el estancamiento del ordenamiento constitucional³⁰⁴⁵. Por ello, sostiene que es posible reformar el art. 168 pero para ello es preciso observar sus procedimientos, lo cual es extremadamente difícil debido a sus procedimientos en combinación con el sistema de partidos políticos³⁰⁴⁶.

Los límites materiales son necesarios para evitar quiebras de la Constitución por el Poder de reforma, al realizar actos que corresponden al Poder Constituyente³⁰⁴⁷, distinguiendo entre normas susceptibles de revisión y las no reformables³⁰⁴⁸. Así, “Como a nadie se le

³⁰⁴¹ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 50.

³⁰⁴² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 270-271.

³⁰⁴³ Cfr. DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 242-243. Ahora bien, la mutación solo se haya sometida a límites materiales. Cfr., Wong Meraz, Víctor A., “Introducción” en *Constitución Mexicana: reforma y mutación*, Editorial Porrúa, México, 2010, p. 17

³⁰⁴⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 121.

³⁰⁴⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 121.

³⁰⁴⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 88.

³⁰⁴⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 83 y 184.

³⁰⁴⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 255-256.

oculta, la Constitución es la ordenación jurídica fundamental de un Estado concreto y determinado. Siendo así, resulta evidente que esa Constitución estará condicionada por todos aquellos principios y caracteres que definen e individualizan a ese estado concreto. Pues bien, lo que sucede es que si, a través de la técnica de la reforma constitucional, se modifica o se suprime alguno de estos principios y caracteres se producirá un cambio en la forma de estado, y con ello, sino una destrucción constitucional, sí, al menos, una auténtica supresión o cambio de Constitución³⁰⁴⁹”.

En segundo lugar, es posible hablar de límites materiales para referirnos a aquellos que constituyen los principios y valores sociales, económicos y políticos con los que se identifica una sociedad y que caracterizan a una Constitución³⁰⁵⁰. Es un concepto ideológico cuya valoración dependerá del arraigo de la tradición democrática que exista en un país³⁰⁵¹. La importancia de estos límites materiales, junto con la rigidez que adquieren las constituciones europeas, surge durante la vigencia de la Constitución de Weimar, ante las demandas socialistas, para evitar que se constitucionalizaran determinadas materias³⁰⁵², generalizándose tras la Segunda Guerra mundial, pues antes se equiparaba el Poder Constituyente al Poder de reforma³⁰⁵³. Para Jellinek, es posible suprimir el derecho constitucional por un acto de fuerza, pero no jurídicamente. Cuando es imposible cambiar el derecho jurídicamente, es cuando aparece la soberanía como ilimitada³⁰⁵⁴. Además, para él, una ley podía ser contraria a Derecho por no cumplirse el

³⁰⁴⁹ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, cit., p. 86.

³⁰⁵⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 247-251, PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 51 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 219 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 108-109 y “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho constitucional europeo: método jurídico y régimen político en la llamada Teoría constitucional de Weimar”, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje a Jorge Carpizo en Madrid*, Coordinadores: León Bastos, Carolina y Wong Meraz Víctor A., Editorial Porrúa, México, 2010, p. 737.

³⁰⁵¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 297.

³⁰⁵² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 283, RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 73 y PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, pp. 36-38.

³⁰⁵³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, Ponencia presentada a las *II Jornadas de Derecho Constitucional: Reforma de la Constitución*. Organizada por la Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y el Centro asociado de la U.N.E.D, de Barbastro (Huesca), y celebradas los días 27 y 28 de octubre de 2006, p. 20 y *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 245.

³⁰⁵⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 440.

procedimiento, pero su contenido era libre, por lo que nunca será contraria a la Constitución por su contenido³⁰⁵⁵. El Derecho, en su opinión, no puede limitar materialmente al Parlamento, pero sí puede limitarlo jurídicamente, ya que la limitación material es competencia de la política³⁰⁵⁶. De esta forma, Jellinek no diferencia entre Poder Constituyente y Poder de reforma, al interpretar la Constitución como un acto de creación normativa y no como el documento fundamental donde se garantizan sus principales valores y principios políticos.

Así, será a partir de la Ley Fundamental de Bonn cuando se empiezan a declarar las normas inconstitucionales por la materia, aunque formalmente sean constitucionales³⁰⁵⁷, ya que la misma establece cláusulas de intangibilidad en lo relativo a la participación de los *Länder* en la legislación y lo que afecte a la parte dogmática. La legalidad material, como sometimiento de la Ley a ciertos contenidos, se dio con fuerza tras la II Guerra Mundial, entendiendo que la legalidad formal era insuficiente para garantizar el respeto de la administración a la Constitución. Así, a través de la legalidad formal y material, el legislador queda plenamente sometido a la Ley³⁰⁵⁸. Y aunque Pérez Serrano se opone a las cláusulas de intangibilidad³⁰⁵⁹, también se opone a que la parte dogmática de una Constitución sea susceptible de reforma constitucional³⁰⁶⁰, por lo que defiende los límites materiales implícitos, pero no los expresos.

Y son precisamente esos límites materiales los que contribuyen a asegurar el principio de rigidez³⁰⁶¹. Esos límites materiales pueden estar protegidos a través de límites materiales explícitos o cláusulas de intangibilidad³⁰⁶², es decir, aquellos preceptos constitucionales vedados expresamente al Poder de Reforma por la propia Constitución, o a través de límites materiales implícitos, es decir, aquellos que, sin estar recogidos expresamente en

³⁰⁵⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 548.

³⁰⁵⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 520.

³⁰⁵⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 261.

³⁰⁵⁸ Cfr., FERRAJOLI, L., "Derechos fundamentales", *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 67.

³⁰⁵⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El Poder Constituyente", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 309.

³⁰⁶⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "la evolución de las declaraciones de derechos", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 462-463.

³⁰⁶¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 104.

³⁰⁶² El art. 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn es un ejemplo, al impedir, entre otros, la reforma constitucional del art. 20.1, que establece la República Federal Alemana como Estado democrático y social.

la Constitución, su relevancia es tal que su modificación o derogación no sería baladí, sino que conllevaría un cambio de Constitución, al romperse la continuidad jurídica o, incluso, la misma perdería tal consideración. Y es que, como sostiene De Vega, “Porque toda constitución se identifica con un régimen político determinado y con una fórmula política que materialmente define y socialmente legitima el ordenamiento legal, es claro que cualquier intento de modificación de los valores básicos que componen la fórmula política, a través del mecanismo de reforma, implicaría no la sustitución de unos artículos por otros, sino la creación de un régimen político diferente y el establecimiento de un nuevo sistema constitucional³⁰⁶³”. Se trata de unos preceptos que recogen los valores ideológicos que definen a una sociedad, vertebran, fundamentan y legitiman al sistema constitucional³⁰⁶⁴. La finalidad de los límites explícitos es asentar en el más alto nivel normativo los supuestos ideológicos y valorativos en que descansa el régimen político que pretenden establecer. Son los fundamentos en que se apoya la legitimidad constitucional³⁰⁶⁵. Por tanto, los mismos sólo pueden aparecer con el principio político de la soberanía popular, siendo ambos valores sobre los que se vertebra el moderno Estado constitucional³⁰⁶⁶. Ahora bien, todo ello supone que los límites materiales a la reforma no tienen que recogerse, necesariamente, en determinados preceptos, para ser tal, sino que, en cualquier caso, existen unos valores que incardinan la vida política de un Estado. Como bien señala Ruipérez “de la ausencia de cláusulas de intangibilidad no cabe deducir (...) la inexistencia de límites³⁰⁶⁷”. Por tanto, lo que se protege a través de los mismos son valores y principios y no artículos en abstracto³⁰⁶⁸; se protege la voluntad del Pueblo y no un sistema procedimental, por lo que es posible llevar a cabo reformas totales siempre y cuando se respeten, según Ruipérez, “los principios inspiradores del constitucionalismo moderno, como aquellos principios y valores que, establecidos y sancionados por el Constituyente, caracterizan e individualizan la Constitución de que se trate³⁰⁶⁹”. Así, la

³⁰⁶³ DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, cit., p. 285.

³⁰⁶⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 109-110.

³⁰⁶⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 248.

³⁰⁶⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 283-284.

³⁰⁶⁷ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías...*, p. 229. También menciona esta misma idea en *Reforma vs. Revolución...*, cit., p. 73.

³⁰⁶⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La reforma constitucional como defensa...”, p. 21 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 182.

³⁰⁶⁹ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 77 y *Reforma vs.*

principal virtualidad de observar estos límites es asegurar la nítida separación entre el Poder Constituyente, Poder de Reforma y poderes constituidos, permitiendo hablar de fraude constitucional cuando se sobrepasen³⁰⁷⁰, por lo que, aun siguiendo el procedimiento formal establecido, si una norma de reforma constitucional contradice alguno de los valores y principios fundamentales de una Constitución, deberá ser declarada inconstitucional³⁰⁷¹. En caso contrario, como afirma Ruipérez, “lo que se está haciendo es, pura y simplemente, convertir la legalidad del Estado constitucional democrático en el instrumento legitimador del golpe de Estado³⁰⁷²” ya que, según Heller, “sólo el contenido determina la forma y legitima el poder³⁰⁷³”. Y no reconocer límites a la reforma supone aceptar el fraude constitucional³⁰⁷⁴. De esta forma, si se entiende que la Constitución es un concepto político y neutral, carente de valores y principios, no cabe establecer límites materiales y es posible su propia destrucción. Pero si, por el contrario, se le reconocen, también tendrá dichos límites³⁰⁷⁵. *Fraus* significaba originalmente el daño que sufre el que comete un acto ilícito. De ello deriva fraude, como un giro legal para declarar ilicitud (impunidad), referido a quedar exento de pena³⁰⁷⁶. Por tanto, la misión de la reforma constitucional será la de proteger el sistema de valores que conforman el orden constitucional de su propia destrucción³⁰⁷⁷. Ahora bien, el problema de establecer límites implícitos a la reforma constitucional es que vamos contra una

Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional, Porrúa, México, 2013, p. 128.

³⁰⁷⁰ Según Althusius, “se hace fraude a la ley cuando se abandona el principio y se abrazan sus palabras”. ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 335.

³⁰⁷¹ Cfr. DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 220-261 y 295; y “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: Reforma de la Constitución. Organizada por la Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y el Centro asociado de la U.N.E.D, de Barbastro (Huesca), y celebradas los días 27 y 28 de octubre de 2006, p. 22; y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 102-104 y 126.

³⁰⁷² RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, cit., p. 125.

³⁰⁷³ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 1.

³⁰⁷⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 295, PÉREZ SERRANO, N., “Las ficciones en el Derecho constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 336 y Cfr., SCHNEIDER, H. P., “La Constitución: función y estructura”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 48.

³⁰⁷⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 293-294.

³⁰⁷⁶ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 182-183.

³⁰⁷⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 294.

corriente netamente formalista que no los pueden concebir, ya que tratan que todos los artículos constitucionales tengan el mismo valor y contenido.

Por otra parte, es preciso distinguir entre los límites materiales implícitos del constitucionalismo y los límites materiales implícitos de una Constitución. Así, podríamos considerar como límites del constitucionalismo aquellos sin los cuales toda Constitución dejaría de ser tal, perdiendo su significado como instrumento a través del cual se concilian las ideas de Libertad y Democracia para, posteriormente, convertirse en un simple documento de gobierno³⁰⁷⁸. No plantea mayor dificultad, o no debería, conocer cuáles son estos principios del constitucionalismo, por haber sido enumerados más arriba, a saber: principio democrático, de rigidez y supremacía constitucional³⁰⁷⁹, así como el principio liberal (separación de poderes y Declaración de derechos, los cuales se necesitan recíprocamente³⁰⁸⁰). Y cuando hablamos de derechos fundamentales no deben identificarse con un modelo de gobierno, como es el liberalismo, sino que son un elemento esencial e imprescindible de la cultura occidental³⁰⁸¹, pues como afirma Jellinek “mediante la comunidad de derechos y deberes únense entre sí los miembros de un Pueblo³⁰⁸²”. Ahora bien, por lo que se refiere a los límites materiales implícitos de una Constitución, su concreción no es, a pesar de la opinión de algunos autores³⁰⁸³, un tema pacífico y aceptado consensualmente y motivo por el cual no es necesarios hacerlos explícitos en cláusulas de intangibilidad, Ferrajoli sí defiende la existencia de límites implícitos a la Constitución³⁰⁸⁴. Así, al cambiar esos valores y principios, según las diferentes épocas y lugares en los que nos hallemos, será políticamente legítimo divergir de los mismos, pero jurídicamente preceptivo obedecerlos hasta que exista una nueva Constitución. Por tanto, cada Pueblo tendrá unos valores y principios diferentes a otros Pueblos³⁰⁸⁵, pero también es posible que un mismo Pueblo tenga unos valores diferentes,

³⁰⁷⁸ Cfr. DE VEGA GARCÍA, P. *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 286-290.

³⁰⁷⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 41 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 84.

³⁰⁸⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 292-293.

³⁰⁸¹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 71.

³⁰⁸² JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 394.

³⁰⁸³ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 51.

³⁰⁸⁴ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 114.

³⁰⁸⁵ Así, en el caso de la Constitución mexicana de 1917, los límites materiales son el concepto mismo de Constitución y la Forma de Estado como República representativa, democrática y federal (art. 40). En la Constitución española,

en distintos momentos de su Historia. Pero además de ello, es necesario que sus principios y valores se correspondan con la Constitución material, es decir, con los principios y valores socialmente aceptados³⁰⁸⁶. Se deduce, por tanto, de lo expuesto anteriormente, que ese acervo de valores y principios es obra del Pueblo soberano. La voluntad del Pueblo, como tal, puede cambiar en cualquier momento, mediante reforma o revolución, pero mientras esa voluntad soberana no cambie, debe respetarse escrupulosamente³⁰⁸⁷. Además, esa voluntad no es el resultado de abstracciones metafísicas deducidas por unos intelectos superiores de la sociedad, sino que es la voluntad, efectiva y real, surgida del conjunto de ciudadanos y ciudadanas que habitan en una época y lugar concretos³⁰⁸⁸. Así, para Heller, la democracia social debe descansar bajo un fondo de valores comunes³⁰⁸⁹.

Por tanto, todos los operadores políticos y jurídicos, incluido el Tribunal Constitucional, deben estar sometidos a la Constitución, respetando sus límites materiales³⁰⁹⁰. *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional de febrero de 2006* estableció unos principios importantes, entre ellos, que toda reforma constitucional debería respetar los valores y principios constitucionales o, de lo contrario, se produciría un cambio de Constitución. Además, también se pronunció acerca de la necesidad de reformar la Constitución para solucionar las carencias del principio de solidaridad, dotándolo de un contenido real y efectivo, tanto al personal como al territorial, cuyo contenido debe deducirse de una interpretación integral del Estado autonómico y del Estado social, lo que repercutirá en el reparto competencial y en el sistema de financiación. Así, la defensa de la Constitución no es la defensa de un conjunto de normas políticas sino un conjunto de

además del concepto de Constitución, también es un límite la Forma de Estado como Estado social, democrático de Derecho (art. 1) y el principio de descentralización política.

³⁰⁸⁶ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 293-295.

³⁰⁸⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 178, *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalising process"español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 144-145 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 178.

³⁰⁸⁸ Cfr. DE VEGA GARCÍA, P *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 242-248 y “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 477-483.

³⁰⁸⁹ *Ibidem* p. 5.

³⁰⁹⁰ Así, en el caso español, el art. 9.1 establece que “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. En el caso de México, el art. 133 de su Constitución establece que “esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”.

valores materiales³⁰⁹¹, los cuales aseguran la supremacía constitucional, al mantener la esencia constitucional garantizando la soberanía popular, pues sólo el Pueblo puede darse otros valores y principios³⁰⁹². Por tanto, los límites implícitos son históricos, siendo los actuales, como ya hemos visto, la soberanía popular, la supremacía constitucional y el principio de rigidez. Y sería precisamente el conocimiento de dichos valores como límites a la reforma lo que le haría perder el miedo a la sociedad española en relación a la reforma constitucional.

Por todo ello, hablar de límites materiales no supone una teorización ociosa, sino que no podemos olvidar que el fascismo italiano y alemán, haciendo uso de los procedimientos constitucionales, respetando los límites formales, pero prescindiendo por completo de los materiales, destruyó la Constitución misma, eliminando primero algunos artículos que le estorbaban para, ya más adelante, privada de sentido, derogarla por completo. De esta forma, como afirmó en su momento Aristóteles, “se comienza por desprestigiar un punto de la constitución, que al parecer no tiene importancia, después se llega con menos dificultad a mudar otro, que es un poco más grave, hasta que por último se llega a mudar su principio por entero³⁰⁹³”. Y fue así como desapareció la soberanía del Pueblo y la división de poderes, pasando todos los poderes a Hitler en Alemania y a Mussolini en Italia³⁰⁹⁴ y se equipara el Poder Constituyente al Poder de reforma³⁰⁹⁵. Igualmente, la reforma de la Constitución argentina de 1853, sancionada el 11 de marzo de 1949, en opinión de Pérez Serrano, la cual compartimos, da lugar a una nueva Constitución, al llevarse a cabo una reforma total sin especificarse los artículos a reformar³⁰⁹⁶ (reforma tácita). Así, el fascismo convertía la Constitución una Constitución flexible, que podía ser modificada por leyes ordinarias, lo que permitía a los poderes constituidos aniquilar la voluntad popular mediante leyes ordinarias, pues cualquier ley inferior a la Constitución es

³⁰⁹¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 250 y “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: Reforma de la Constitución. Organizada por la Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y el Centro asociado de la U.N.E.D, de Barbastro (Huesca), y celebradas los días 27 y 28 de Octubre de 2006, p. 20.

³⁰⁹² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, pp. 14-15 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 162-163.

³⁰⁹³ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011. cit., p. 272.

³⁰⁹⁴ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 57.

³⁰⁹⁵ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, pp. 43-44.

³⁰⁹⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La nueva Constitución argentina”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 419-420.

perfectamente válida³⁰⁹⁷. Se deduce fácilmente que se incumple una Constitución, cuando la misma es rígida, pues de lo contrario no cabe hablar de Constitución en sentido estricto, en el momento en que se prescinde de los principios del constitucionalismo, aunque se hayan respetado todos los procedimientos formales, y no puede considerarse una reforma constitucional aquella que, respetando los límites formales, incumple los materiales³⁰⁹⁸. Así, afirma Heller que “puede que la teoría formalista nomocrática del Estado no incurra nunca en contradicciones lógicas, pero políticamente será siempre, quizás involuntariamente, el auxiliar más eficaz de la dictadura³⁰⁹⁹”. Cuando Heller, derrotado, admite en su “Teoría del Estado” que el cumplimiento del derecho constitucional depende de la buena fe y de las buenas intenciones de los gobernantes³¹⁰⁰, al carecer de coerción su cumplimiento, lo hacía a la vista del triunfo de los fascismos. Sin embargo, aunque no exista ninguna sanción al gobernante que incumple la Constitución, en última instancia, el Pueblo no tiene la obligación moral de obedecerle, al perder por completo su legitimidad como gobernante. Así, como afirma Ruipérez, fueron las fuerzas democráticas las que diferencian con claridad entre el Poder Constituyente y el Poder de reforma, mientras que son, precisamente, las fuerzas antidemocráticas quienes, deliberada y subrepticamente, las confunden³¹⁰¹.

No obstante, podría llegar a suceder que los ciudadanos dejasen de sentirse identificados con los valores consagrados formalmente por la Constitución y abrazasen otros, lo cual es políticamente legítimo, pues solo se puede mantener una constitución amada por el Pueblo o de lo contrario se convertirá en manojos de hojas de papel inservibles³¹⁰² ya que “lo que una vez dispusieron están obligados a mantenerlo y cumplirlo, a no ser que por común consentimiento otra cosa prefieran³¹⁰³”. O, en palabras de Jellinek, “contra la corriente de la historia universal no se pueden levantar diques eficaces: tal obra humana

³⁰⁹⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 819-820.

³⁰⁹⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 56.

³⁰⁹⁹ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 58.

³¹⁰⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luis Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 288.

³¹⁰¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 67.

³¹⁰² Cfr., WONG MERAZ, V. A., *Constitución Mexicana: reforma y mutación*, Editorial Porrúa, México, 2010, pp. 4 y 85.

³¹⁰³ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 122.

sería arrollada sin dejar huella³¹⁰⁴”, ya que las Constituciones sólo tienen validez si responden a la realidad³¹⁰⁵. Sin embargo, ello no les exime de la obligación de respetar los valores y principios consagrados en la Constitución hasta que la misma sea derogada³¹⁰⁶. Incluso el Poder de Reforma, como poder sometido formal y materialmente a la Constitución, no está facultado para proceder a alterar ese conjunto de principios y valores³¹⁰⁷, pues de lo contrario incurriría en fraude constitucional, es decir, la utilización del procedimiento de reforma para crear un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente, pero sin romper con el sistema de legalidad establecido³¹⁰⁸. El cambio “de” Constitución no puede hacerse ni por unanimidad de la Cámara parlamentaria³¹⁰⁹. Y es que, como sostiene Althusius, “es tirano (...) quien (...) con forma de ley destruye las mismas leyes³¹¹⁰”. Por tanto, toda reforma constitucional puede revisar parcial o totalmente el conjunto de preceptos constitucionales, siempre y cuando no altere dichos principios y valores. Así, es posible alterar el conjunto de preceptos relativos a un principio constitucional, siempre y cuando éste continúe vigente, y con la finalidad de darle mayor eficacia³¹¹¹. Pero cuando se prima lo político sobre lo jurídico, el problema ya no es la reforma constitucional sino la sustitución de una Constitución por otra³¹¹².

Por tanto, modificar los valores básicos o principios fundamentales que componen la esencia política de la Constitución, a través del procedimiento de reforma, implicaría no sólo la simple sustitución de unos preceptos por otros, sino la creación de un régimen político diferente y el establecimiento de un nuevo sistema constitucional, y no es

³¹⁰⁴ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 677.

³¹⁰⁵ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 271.

³¹⁰⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 178.

³¹⁰⁷ Cfr. DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 265, 286 y 295 y “La reforma constitucional como defensa...”, pp. 1-27 y p. 22 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 107 y 162.

³¹⁰⁸ Cfr. DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 291 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 86, *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 147 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 31 y 77.

³¹⁰⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 181.

³¹¹⁰ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 573.

³¹¹¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 128.

³¹¹² Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 46.

admisible suponer que un poder constituido, como es la reforma constitucional, esté facultado para suplantar la voluntad del Pueblo como voluntad del Poder Constituyente³¹¹³. De esta forma, las Constituciones han de adaptarse a las nuevas realidades sociales y políticas sin abandonar la técnica constitucionalista³¹¹⁴, ya que, como escribió Rousseau³¹¹⁵ “La suerte de las cosas humanas es que no duran largo tiempo en el mismo estado”. Pero hay que tener claro que la Constitución, como ordenamiento normativo, existe con los valores fundamentales que ella contiene, y dejará de existir cuando esos valores sean ignorados, rechazados o quebrantados. Por tanto, ninguna Constitución puede establecer un mecanismo que establezca su propia destrucción, ya que no existe el suicidio constitucional, pues, como se dijo, la reforma constitucional está limitada por la propia constitución y ello pondría en cuestión la esencia misma supremacía constitucional³¹¹⁶. Así, para Althusius es necesario que “la ciudad fundada en leyes no se derrumbe por las mismas³¹¹⁷”, y Cicerón, para quien, como la Ley Suprema es eterna (lo que imposibilitaría la reforma), la decisión del magistrado o juez que no respete la Ley o perjudique al Pueblo no será tal³¹¹⁸. Por tanto, una Ley contraria a la Constitución tampoco lo será.

3.3.2.2 *El Poder Constituyente en la reforma constitucional.*

Y es, precisamente, en el momento en que se produce el divorcio entre la Constitución material (principios y valores de la sociedad) y la constitución formal (principios y valores plasmados en la Constitución)³¹¹⁹, cuando surge la necesidad de que aparezca en la escena

³¹¹³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 261, RUIPÉREZ ALSMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 182-183, y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 56 y 162.

³¹¹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 86.

³¹¹⁵ ROUSSEAU, J. J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., pp. 70-71.

³¹¹⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 104 y 184 y Wong Meraz, Víctor A., “Introducción” en *Constitución Mexicana: reforma y mutación*, Editorial Porrúa, México, 2010, p. 17.

³¹¹⁷ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 426.

³¹¹⁸ Cfr., CICERÓN, M. T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 91 y 125.

³¹¹⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, pp. 13-14 y 27 y *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 70-73. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005p. 44, “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho

política el Poder Constituyente³¹²⁰, que es un Poder político, no jurídico, a través del cual el Pueblo se da a sí mismo una Constitución. Es una exigencia del mundo moderno, ante la necesidad de dar unidad a la ordenación fundamental³¹²¹. Y todo cambio en esos principios o valores por un sujeto distinto sería nulo³¹²². Por tanto, nos encontramos ante un poder soberano, *Legibus Solutus*, no sometido ni a límites formales ni materiales³¹²³, pues ello sería equipararlo al Poder de Reforma³¹²⁴. Como diría Cicerón, “esto sería dar un jefe al mismísimo Júpiter³¹²⁵”. Sin embargo, esto tiene ciertos matices que veremos posteriormente. Así, se trata de un Poder revolucionario, pues supone una ruptura con el régimen anterior. Pero su mención no alude a la fundación histórica del Estado, sino a la fundación jurídica³¹²⁶. De esta forma, una Constitución deja de ser fuente de validez de otra cuando se produce una revolución³¹²⁷ y dicho poder necesita tener un sujeto, una voluntad, como unidad de decisión y de acción, pero lo que no puede hacer es estar despersonalizado, ya que ello sería una ficción cuya finalidad sería vaciar de contenidos constitucionales a la Norma Fundamental³¹²⁸. Pero el Poder Constituyente no surge de la nada ni en un solo acto sino que deriva de la culminación de un proceso típico, de unas circunstancias históricas y políticas determinadas, cuya única finalidad es crear la Constitución, ante la imposibilidad, en nuestra época, de que el Pueblo, como titular de la soberanía y, por tanto, del Poder Constituyente, pueda intervenir directamente en la

constitucional europeo: método jurídico y régimen político en la llamada Teoría constitucional de Weimar”, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje a Jorge Carpizo en Madrid*, Coordinadores: León Bastos, Carolina y Wong Meraz Víctor A., Editorial Porrúa, México, 2010, p. 737 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 13-19 y 161.

³¹²⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 297. Ahora bien, Heller no confunde, en nuestra opinión, diferente de la de Pérez Royo, el Poder Constituyente con el Poder de Reforma, sino que sostiene que cuando una Constitución deja de responder a los principios y valores que hay en la sociedad, hay que cambiar de Constitución. Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 41.

³¹²¹ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 297.

³¹²² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011p. 286 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 163.

³¹²³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011pp. 229-235 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalising process'español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 43.

³¹²⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 104-107 y *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 100.

³¹²⁵ Aristóteles, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 129.

³¹²⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 267.

³¹²⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalising process'español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003 p. 23

³¹²⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 297.

realización de la Constitución³¹²⁹, pudiendo constituirse como desee, pues es un órgano inmediato, ya que ningún órgano puede atribuirse la representación del Pueblo al no existir una normación jurídica a la que deba someterse³¹³⁰. Así, una vez creada ésta, desaparece y, sólo a partir de ese momento, los poderes constituidos actuarán en el Estado, estando sometidos a la misma³¹³¹. De esta forma, se abre la posibilidad de que pueda ser realizado por una institución que difiera de la estructura de un Parlamento, siempre que sea absolutamente democrático. Por ello, el Pueblo no existe como una realidad con capacidad de decisión, sino que decide en su nombre un sector del Pueblo. Así, como afirma Pérez Serrano³¹³², es una ficción suponer que quien decide es el Pueblo en su conjunto, sino sólo una fracción del mismo. Así, el Poder Constituyente transforma la voluntad soberana del Pueblo, como conciencia social, en norma jurídica, lo que supone llevar a la práctica conceptos teóricos, pues en épocas revolucionarias los conceptos teóricos se vuelven prácticos³¹³³ o, en palabras de Pérez Serrano, “todo periodo de transformación revolucionaria [es] un intento de positivización de anhelos iusnaturalistas³¹³⁴”. Y esto es, precisamente, lo que sucedió con los derechos sociales.

En consecuencia, el Poder Constituyente no puede ser definido en términos de constitucionalidad o inconstitucionalidad, de legalidad o ilegalidad. Por el contrario, sí puede y debe ser definido políticamente en términos de legitimidad, siendo susceptible de ser explicado en términos racionales y aceptado por la sociedad política o Pueblo. Por tanto, una Constitución puede carecer de legalidad, al crearse de espaldas al régimen anterior, pero no de legitimidad, o de lo contrario no será una verdadera Constitución. De esta forma, un ordenamiento jurídico constitucional obtiene su legitimidad del Poder

³¹²⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 22-25 y LÓPEZ SOSA, E., “El derecho a la revolución mexicana”, *La Administración Pública en el constitucionalismo*, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 229. Sin embargo, Rousseau se oponía a ello, ya que para él, no es posible la representación de la soberanía. Cfr., ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 69.

³¹³⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 273.

³¹³¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P. *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 17, 25, 28, 31 y 65, y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático...*, pp. 92-102 y 139 y “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 869.

³¹³² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 343-345.

³¹³³ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 15.

³¹³⁴ PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 25.

Constituyente que la creó³¹³⁵ y de su aceptación por el Pueblo, que es titular³¹³⁶. Y para que sea legítima, esa aceptación no tiene por qué serlo de todos sus preceptos, sino que sólo es precisa la aceptación social de su conjunto. Ahora bien, la legitimidad también plantea un problema de fondo, como veremos, ya que no siempre permite establecer con claridad si el Pueblo, el único y verdadero titular de la soberanía, ha ejercido su poder al aprobar la Constitución o se han usado procedimientos capciosos para que los poderes constituidos, o incluso fácticos, usurpen el poder del Pueblo, dando apariencia de legitimidad democrática a actos claramente despóticos. Y esta cuestión no supone una problemática sólo en el plano teórico, sino que su mayor importancia reside en la práctica, ya que, si un proceso constituyente no es democrático, el resultado final no será una Constitución, por lo que los poderes ejecutivos derivados de la misma carecerán de legitimidad.

Y lo mismo sucede con una reforma inconstitucional, ya que, si la misma no respeta los principios y valores constitucionales, no es democrática, lo mismo que si prescindiera directamente del Pueblo, y en ambos casos, todos los actos y poderes que deriven de la misma perderán toda su legitimidad, aunque mantengan formalmente toda su validez legislativa. Por tanto, la reforma debe ser el resultado de alcanzar un pausado y analizado consenso de la gran mayoría de las fuerzas políticas de un país³¹³⁷, contando con el mayor número de opiniones, bajo la incuestionable certeza de que la mayoría parlamentaria que defiende la reforma se corresponde con la mayoría de ciudadanos que la avalan, por lo que las reformas no sólo han de ser sometidas a debate electoral, sino que también deben de ser aceptadas por el Pueblo, por sí mismo, valorando si los representantes han ejercido su mandato conforme a la voluntad popular, lo que supone el ejercicio efectivo del mandato imperativo rousseauiano. No obstante, Rousseau se opone a la representación de la soberanía, considerando soberano al Pueblo reunido con o sin convocatoria³¹³⁸.

4. La división de poderes vertical: Poder Constituyente, Poder de reforma y poderes constituidos.

³¹³⁵ Cfr., WONG MERAZ, V. A., *Constitución Mexicana: reforma y mutación*, Editorial Porrúa, México, 2010, p. 8.

³¹³⁶ Por comodidad, Vid., CABANAS VEIGA, M., "La reforma constitucional del 2011 y la teoría del Poder Constituyente", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N|18, 2014.

³¹³⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 129.

³¹³⁸ Cfr., ROUSSEAU, J. J., *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 129.

Ahora bien, podría pensarse que no es posible derivar una división de poderes de la teoría del Ciudadano de Ginebra, ya que considera que el soberano es un poder ilimitado y una Constitución, como mecanismo limitador, carecería de sentido, como sostiene Candela³¹³⁹.

Sin embargo, para él, la Ley debe versar sobre cuestiones generales y nunca afectar a casos particulares, ya que ello es competencia del gobierno. Además, a la voluntad soberana, que surge de la participación de todos los ciudadanos del Estado, deben estar sometidos tanto gobernantes como gobernados, es decir, se trata de un poder absoluto sobre todos los miembros del Estado. Así, establece que “si quien manda en los Hombres no debe mandar en las leyes, quien manda en las leyes tampoco debe mandar a los Hombres³¹⁴⁰”. Por ello, se trata de una voluntad soberana, en la que se exige que todas las voces sean oídas, por lo que no obliga siempre a la unanimidad, sino que, en cuestiones menos importantes, es suficiente la mayoría. De esta forma, relaciona la Ley con un acto de soberanía, por lo que es legítimo relacionar el concepto rousseauiano de Ley con el moderno concepto de Poder Constituyente ya que, por un lado, la Ley es un acto de soberanía y los actos de gobierno, como actos del poder constituido, están sometidos a su voluntad. Por otro lado, la misma puede ser sustituida por otra cuando el Pueblo así lo desee³¹⁴¹ ya que, según sus palabras, “va en contra de la naturaleza del cuerpo político que el soberano se imponga una Ley que no pueda infringir³¹⁴²” y “Un Pueblo siempre es dueño de cambiar sus leyes³¹⁴³”. Por otro lado, Rousseau defiende que la constitución del Estado debe estar relacionada con sus costumbres, las cuales no han de ser estáticas, sino que han de proceder de los corazones de los ciudadanos para evitar la destrucción del Estado³¹⁴⁴. De ello se deduce que el soberano, es decir, el Pueblo, no puede estar sometido

³¹³⁹ Cfr., CANDELA, J. E., “Estudio preliminar” en ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. XXX-XXXI.

³¹⁴⁰ ROUSSEAU, J. J *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 84.

³¹⁴¹ Cfr., Rousseau, Jean-Jaques, *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 97 y 191- 193, *Emilio o de la educación, (1762)*, traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985 p. 532-535 y *El contrato social...*, pp. 70-74, 80-83, 134 y 145-146. Rousseau parte de las premisas de Montesquieu ya que, al igual que él, se opone a la participación del Pueblo del gobierno. Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes, (1748)*, traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 12-15, 109-110 y 174. Pero la novedad del primero es que pone de manifiesto el principio de legitimidad democrático, mientras que el segundo se preocupa por quien ejercer el gobierno sin plantearse su legitimidad. También Cicerón rechaza que el Pueblo participe en el gobierno, limitándolo a elegir magistrados. Cfr., CICERÓN, M. T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 235.

³¹⁴² ROUSSEAU, J. J *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 64.

³¹⁴³ *Ibidem*, cit., pp. 95.

³¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 95

a ningún tipo de límite y, si así lo desea, puede cambiar los valores y principios que rigieron la sociedad hasta el momento. En definitiva, para este autor no importa la estructura de administración del Estado, la forma de gobierno, sino su forma de legitimación, es decir, que la Ley Fundamental sea obra del Pueblo en su conjunto y que a la misma se sometan gobernantes y gobernados³¹⁴⁵. Es lo que llama República, por lo que concluye diciendo que “Todo gobierno legítimo es republicano³¹⁴⁶”. También encontramos un antecedente de la supremacía constitucional en Montesquieu. Así, este autor también defiende que la Ley Fundamental ha de imponerse por igual a gobernantes y gobernados, pero no dice nada sobre quién es el sujeto legitimado para proceder a cambiar esa Ley. Según este autor, sin esa Ley cualquier gobierno se vuelve despótico y ni el poder legislativo puede cambiar las Leyes Fundamentales, aunque sí expresa la necesidad de adaptar esas leyes a la realidad política para salvar al Pueblo de su destrucción³¹⁴⁷, sin pronunciarse acerca de quién está legitimado para ello. No obstante, mientras que Rousseau defiende la dependencia al Estado y la independencia entre los ciudadanos, Montesquieu defiende que la libertad es el sometimiento a las leyes civiles³¹⁴⁸. Además, influyendo en ambos, Cicerón defiende que los magistrados deben gobernar a los ciudadanos a través del cumplimiento de la Ley³¹⁴⁹. Por tanto, la única Constitución posible sería aquella que, aunque derivando del régimen representativo, se realice con mandato imperativo popular y sea, posteriormente, ratificada por el Pueblo, lo que supone una combinación de la democracia representativa y la democracia directa, necesaria en toda democracia avanzada³¹⁵⁰. Así, el Pueblo puede, y debe, ejercer la soberanía para ratificar la Constitución, pero lo que no puede es ejercer el gobierno. Además, podemos concluir que Rousseau, lejos de ser un autor totalitario, está otorgando instrumentos al Pueblo, como soberano, cuyo poder no es delegable, para prevenirse del poder despótico del gobierno, en el cual tienen origen la mayoría de las arbitrariedades.

Surge, por tanto, la imperiosa necesidad de establecer una escrupulosa separación entre

³¹⁴⁵ *Ibidem*, pp. 80-81 y *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, pp. 191-192.

³¹⁴⁶ *Ibidem*, cit., p. 81.

³¹⁴⁷ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 337.

³¹⁴⁸ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 9-18, 44, 50, 214-219 y 336-337.

³¹⁴⁹ Cfr., CICERÓN, M. T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 193.

³¹⁵⁰ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 147.

los tres Poderes³¹⁵¹ antes mencionados mediante la institución admirable que nos ha dejado Montesquieu como mecanismo para garantizar la libertad, y que se resume en el siguiente aforismo: “los poderes deben limitarse entre sí o rendir cuentas a otro poder³¹⁵²”. Y es con la escrupulosa separación y distinción de estos tres poderes como se logra salvaguardar la soberanía del Pueblo³¹⁵³. Así, si el Poder Constituyente se perpetuase en el tiempo y pretendiese ejercer poderes constituidos, o viceversa³¹⁵⁴, el poder de reforma carecería de sentido ya que cualquier cambio constitucional se presentaría como un acto revolucionario, despojando al Pueblo de su inalienable derecho a ser el titular de su Constitución³¹⁵⁵, no existiendo diferencia entre Ley constitucional y Ley ordinaria³¹⁵⁶, lo que se traduce en dictaduras subrepticias³¹⁵⁷. Por otro lado, si el Poder de Reforma se equiparase a los Poderes constituidos, todo acto de reforma constitucional será un acto legislativo ordinario, por lo que la Constitución pierde su carácter de *Lex Superior* al poder ser modificada y derogada por los mismos trámites que una ley ordinaria, lo que se traduciría en que la existencia del conjunto de valores y principios englobados por la coraza constitucional va a depender de la voluntad de los gobernantes³¹⁵⁸. Ello sería la demagogia aristotélica, al situarse la Asamblea por encima de la Ley, convirtiendo la oligarquía en tiranía³¹⁵⁹. Y por último, si se equipara el Poder de Reforma al Poder Constituyente³¹⁶⁰, el Poder de Reforma se convierte en soberano al poder cambiar los

³¹⁵¹ Ya Montesquieu señaló en su momento la necesidad de separar a los poderes que puedan dar lugar a despotismos y que “por la disposición de las cosas, el poder frene al poder” MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985 cit., p. 106.

³¹⁵² MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, cit., p. 111.

³¹⁵³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 78.

³¹⁵⁴ El Fco. 3º de la STC 76/1983 aclaró que los poderes constituidos no pueden realizar facultades soberanas, porque es preciso diferenciar sus competencias de las del Poder Constituyente.

³¹⁵⁵ Un ejemplo de un poder constituido convertido en Poder Constituyente se dio en 1836, cuando, ante el miedo a convocar un nuevo Congreso Constituyente ante las escasas posibilidades de que los diputados fuesen centralistas, y como la Constitución de 1824 establecía una cláusula pétrea que impedía la reforma temporalmente, se optó porque el Congreso ordinario asumiese facultades constituyentes. Así se elaboraron las Leyes Constitucionales de 1836. Cfr., AYLLÓN GONZÁLEZ, M. E., *Manual de Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2014, pp. 45-48.

³¹⁵⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 45-49.

³¹⁵⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 79.

³¹⁵⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 44 y Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 83, *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, pp.102-103 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 48-50 y 65.

³¹⁵⁹ Cfr., Aristóteles, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 143 y 216-217.

³¹⁶⁰ Esto es lo que sucedió en los periodos de fascismo y despotismo.

principios y valores fundamentales de una Constitución³¹⁶¹, mientras que el Poder Constituyente se ve sometido a unos límites formales, lo que supone el Pueblo deja de ser soberano, al no regir su voluntad la vida del Estado, en favor de las Asambleas, desapareciendo la supremacía constitucional, al poder reformarse cualquier contenido³¹⁶². Así, un poder formalmente limitado, pero materialmente ilimitado es un poder soberano³¹⁶³. En definitiva, ni el Poder Constituyente puede ejercer el gobierno, ni el Poder de reforma puede asumir funciones soberanas, y ningún poder constituido puede alterar en modo alguno la Constitución. Así, en cualquiera de los casos antes enumerados, la consecuencia es la privación del Pueblo del ejercicio de la soberanía en favor de las Asambleas legislativas.

Por tanto, cualquier injerencia de uno de estos poderes en las facultades del otro, conlleva a la ineficacia de las ideas de Democracia, al privar al Pueblo de darse sus propias leyes a través de la Constitución, y de Libertad, al no estar sometidos los gobernantes y los gobernados a las mismas leyes por igual³¹⁶⁴, lo que se traduce en dictaduras

³¹⁶¹ Autores como Pérez Royo caen, sea dicho con todos los respetos, en este error, al afirmar que el problema de la reforma constitucional en nuestro país radica en el desconocimiento de la titularidad del Poder Constituyente, ya que la Constitución no expresa con claridad a quien pertenece la titularidad del Poder Constituyente, lo cual se debe a la existencia de la monarquía y al modelo territorial español. Cfr., Pérez Royo, Francisco J., “Una asignatura pendiente: la reforma de la Constitución”. *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 23, Nº 69, 2003 (Ejemplar dedicado a: XXV Aniversario de la Constitución (I)), pp. 219-221 y 233. Sin embargo, la Constitución española, en su artículo 1, otorga dicha titularidad al Pueblo español, ya que el Poder Constituyente está ligado, necesariamente, al poder soberano. Por ello, en nuestra opinión, el autor se refiere al Poder de Reforma. Sobre los problemas de esta confusión en nuestro país Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 69-70.

³¹⁶² La realidad político-constitucional española nos ofrece buen ejemplo de ello, ya que mientras que para realizar reformas totales el art. 168 exige unos procedimientos súper agravados, haciendo que el Poder Constituyente quede sometido a unos procedimientos formales, el art. 167 puede reformar cualquier artículo constitucional que no deba realizarse exclusivamente por el art. 168, pero sin tener en cuenta el contenido, por lo que es posible que la materia de un precepto reformado por el procedimiento del art. 167 varíe de contenido a otro precepto para cuya reforma sería necesario llevar a cabo el procedimiento del art. 168. Así, la STC 42/2014 refuerza esta posibilidad, al avalar que la reforma constitucional carecer de límites materiales, por lo que el procedimiento de reforma del art. 168 podría vulnerar mismos los principios democráticos, derechos fundamentales y demás mandatos constitucionales. Anteriormente, en la STC 48/2003, en el Fundamento Jurídico 7º, se estableció que la Constitución tiene como límites materiales los derechos fundamentales y el principio democrático, aunque el Fundamento Jurídico 4º reconociera lo contrario. También las STC 103/2008 y 31/2010 avalan la posibilidad de llevar a cabo reformas constitucionales totales.

También la historia constitucional mexicana da buen ejemplo de ello, pues las reformas realizadas por Porfirio Díaz (para permitir la elección y el mandato de 6 años) le sirvieron para perpetuarse en el poder durante muchos años, respetando “aparentemente” la Constitución. Y hago énfasis en “aparentemente” pues durante su dictadura esto fue lo que sucedió en todos los ámbitos de la vida del país: una simulación de respeto a la Constitución. Cfr., AYLLÓN GONZÁLEZ, M. E., *Manual de Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2014, pp. 104-105.

³¹⁶³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 125.

³¹⁶⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 44 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático...*, pp. 102-110, *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 127 y 220 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 56, 64 y 69.

encubiertas³¹⁶⁵. Así, en palabras de Rousseau, “Si el soberano quiere gobernar, si el magistrado quiere dictar leyes [Fundamentales] o si los súbditos se niegan a obedecer, el desorden sucede a la regla, la fuerza y la voluntad ya no actúan unidas, y el Estado, disuelto, cae así en el despotismo o en la anarquía³¹⁶⁶”. Y para evitarlo responde, precisamente, la finalidad de la institución de la reforma constitucional³¹⁶⁷. Por tanto, como con total acierto ejemplifica Fondevila, “cuando se hace una pequeña obra en una casa (por ejemplo, tirar una pared para gozar de más espacio en una estancia), hacemos una reforma, pero cuando tiramos abajo los pilares de una casa para construir, aunque sea en el mismo lugar, una casa totalmente diferente, no hacemos ninguna reforma, sino una casa nueva³¹⁶⁸”.

Por otro lado, es importante señalar que la distinción entre los tres poderes no ha de ser un simple procedimiento de mayorías, sino que es necesario que la opinión pública sea quien incardine las propuestas que se plasmarán en la definitiva reforma. Tampoco la proclamación de una Asamblea constituida como Constituyente no sería legal en la medida en que el acto revolucionario corresponde en todo caso al Pueblo y no a sus gobernantes, como garantes de la efectividad de la Constitución que, por muy buenas que sean sus intenciones, nada garantizaría que fuesen a someterse también a la nueva Constitución si ya parten incumpliendo la vigente. Además, incluso aunque esa Asamblea naciese del Pueblo, requeriría de la ratificación popular a través de plebiscito³¹⁶⁹. Acerca de esta cuestión, Rousseau considera que no se requieren formalidades para celebrar un nuevo pacto social, sino que es suficiente con que la ciudadanía se reconozca como Pueblo, sin necesidad de convocatoria formal, para establecer una nueva Constitución, aunque prescribe que para cambiar una Norma Fundamental es preciso seguir las mismas solemnidades y procedimientos por los que se creó³¹⁷⁰, es decir, la participación del Pueblo en su conjunto. Por tanto, los usurpadores del poder soberano serán aquellos que,

³¹⁶⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 84 y *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalising process' español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 79.

³¹⁶⁶ ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., pp. 98-99.

³¹⁶⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalising process' español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 73.

³¹⁶⁸ FONDEVILA MARÓN, M., “Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42, 2014, de 25 de marzo”, *TRC.*, núm. 34, 2014, cit., p. 601.

³¹⁶⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 178-163.

³¹⁷⁰ Cfr., ROUSSEAU, J. J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, p. 99.

con la finalidad de perpetuarse en el poder, impiden que se celebren comicios para modificar la constitución o ratificar una nueva³¹⁷¹. Así, solo se puede plantear una Teoría de la Constitución, como Ley Suprema, si se acepta la democracia representativa y la división de poderes, y no sólo, como hemos visto, la división de los poderes constituidos³¹⁷², que es horizontal, sino también vertical³¹⁷³, entre estos, los poderes constituidos, y el Poder Constituyente y el Poder de reforma, como instrumento de prevención del despotismo. Se trata, por tanto, de una división de competencias gubernativas, ya que el poder político sigue perteneciendo unitariamente al Estado³¹⁷⁴. En realidad, la división de poderes es un principio aceptado en todas las Constituciones, aunque algunas lo acaben rechazando en su texto a base de excepciones³¹⁷⁵. Así pues, siguiendo la opinión acertada de Pedro de Vega, “o se acepta la democracia representativa o muy probablemente hay que renunciar a cualquier tipo de democracia³¹⁷⁶”.

3.3.3. Los límites materiales en la Constitución española de 1978.

La Constitución de 1978, en lugar de implantar unas cláusulas de intangibilidad, estableció unos segundos procedimientos de revisión que, debido a su carácter superagravado, hacen inviable la reforma. Se puede considerar al Título X como una cláusula de intangibilidad debido a la dificultad que supone llevar a cabo una reforma por su procedimiento, ya que, al exigir la disolución de las Cortes, hace que los partidos políticos que se encuentren en el poder no puedan llevarla a cabo, para no perder su escaño, aunque sea necesaria³¹⁷⁷. Así, en nuestra vigente Constitución, tanto la reforma constitucional como el Poder Constituyente pueden cambiar, sustituir y derogar la

³¹⁷¹ ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 138.

³¹⁷² Para López Sosa sólo existe un poder en el Estado, siendo el resto poderes gubernamentales (ejecutivo, legislativo y judicial). Cfr., LÓPEZ SOSA, E., “El derecho a la revolución mexicana”, *La Administración Pública en el constitucionalismo*, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 230.

³¹⁷³ Denominamos división de poderes vertical a aquella en la cual existe una jerarquía jurídica entre los poderes, pero debe mantenerse una absoluta autonomía en sus funciones. Así, los poderes constituidos están sometidos al Poder Constituyente, no pudiendo cambiar la Constitución, lo cual es competencia del Poder de reforma, aunque éste actúa sometido a los límites constitucionales. La división horizontal, en cambio, supone que ningún poder está sometido a otro.

³¹⁷⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 454.

³¹⁷⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 648.

³¹⁷⁶ DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, cit., pp. 203-204.

³¹⁷⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 110-115.

Constitución³¹⁷⁸. Así, en palabras de Pérez Serrano, “Mediante las dificultades de la reforma ulterior se ideó una ficción de estabilidad en que el formalismo jurídico podía ahogar el vitalismo social³¹⁷⁹”.

Como señala De Vega, una Constitución muy rígida produce o bien que la misma no se reforme o bien que su contenido se acabe convirtiendo en letra muerta sin relevancia política, o incluso, que se cabe adaptando a las necesidades reales a través de procedimientos ilegales y subrepticios³¹⁸⁰. Por ello, critica el procedimiento de reforma establecido en el art. 168 porque establece un mecanismo tan complejo y costoso que no será posible llevarlo a cabo jamás. Además, sus contenidos son absurdos y arbitrarios, pues no se incluyen los derechos de la dignidad de las personas y los derechos que le son inherentes, pero si los derechos de sucesión. Por otro lado, va en contra de la economía procesal, ya que la propuesta de reforma debe aprobarse por dos tercios de las Cámaras parlamentarias para, posteriormente, ser disueltas y, debiendo ser aprobada de nuevo por dos tercios de las Cámaras parlamentarias por una mayoría de dos tercios, rematando con la celebración de un referéndum. En lugar de establecerse cláusulas de intangibilidad y un único procedimiento de revisión, se omitieron éstas y se añadió otro procedimiento de reforma constitucional más agravado que impide revisar ciertos artículos en lugar de revisiones genéricas, por lo que, si fuese necesario reformar alguno de estos artículos, se generaría un trauma político³¹⁸¹. Sin embargo, el procedimiento del art. 167 establece un procedimiento lo suficientemente agravado para impedir cambios fáciles en la Constitución, pero no tanto que impida las modificaciones y las reformas a la realidad actual, por lo que De Vega considera que este procedimiento si es adecuado para la reforma constitucional³¹⁸². Ahora bien, actualmente la reforma constitucional, aunque es jurídicamente posible, políticamente es imposible, por la falta de consenso existente en la clase política³¹⁸³. Ello tiene como consecuencia la posibilidad de que existan normas constitucionales que sean inconstitucionales, al reformarse preceptos constitucionales de

³¹⁷⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 125.

³¹⁷⁹ PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 283.

³¹⁸⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 88-89.

³¹⁸¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 148-153.

³¹⁸² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 145 y “Una asignatura pendiente: la reforma de la Constitución”. *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 23, Nº 69, 2003 (Ejemplar dedicado a: XXV Aniversario de la Constitución (I), p. 216.

³¹⁸³ Cfr., LÓPEZ AGUILAR, F., “¿Qué fue del poder constituyente constituido?”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 274.

tal manera que vayan en contra de normas constitucionales superiores, o si a través del procedimiento del art. 167 se reforman contenidos del art. 168 o no se cumplen sus requisitos, lo que dará lugar a una inconstitucionalidad formal³¹⁸⁴. Por tanto, no queda más remedio que esperar la buena fe del legislador Constituyente para que no use ninguna de estas técnicas³¹⁸⁵. Desgraciadamente, en la realidad constitucional española no se ha mantenido esta buena fe. También Ruipérez critica la ausencia de límites materiales en nuestra Constitución al permitirse con ello reformas totales, pues el Poder de reforma no puede realizar actos revolucionarios y el Poder Constituyente no está limitado por dichos límites³¹⁸⁶, por lo que se confunde el Poder Constituyente con el Poder de reforma; la revolución con la acción legal³¹⁸⁷.

De esta forma, al no existir en la Constitución española cláusulas de intangibilidad o límites materiales explícitos, se corre el riesgo de que se identifique el Poder Constituyente, que es ilimitado, con el poder de reforma, que está limitado por la Constitución³¹⁸⁸. Y ello afectará a la supremacía constitucional, ya que las reformas constitucionales no derivarán ya de la Constitución sino de la voluntad del Poder Constituyente, que carece de límites, y afectará además al principio democrático, pues acaban siendo las Asambleas los verdaderos soberanos y no el Pueblo. Y fue precisamente esta equiparación la que le sirvió a la burguesía, en el pasado, para lograr que las Asambleas, que ella dominaba, se transformasen en verdaderos soberanos³¹⁸⁹. Así, sólo se podrá hablar de supremacía constitucional cuando la reforma constitucional sea un poder constituido y limitado y cuando la Constitución pueda controlar sus propios procesos de transformación³¹⁹⁰. Así, los límites materiales garantizan la defensa de la Constitución frente al cambio formal de Constitución, pues si no se respetan, la Asamblea, al sobrepasar sus facultades, cometería fraude constitucional. Cualquier derogación de los límites materiales no es un acto de reforma, sino que es un acto revolucionario, por lo que

³¹⁸⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 153-155 y 164-165.

³¹⁸⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 165.

³¹⁸⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 83.

³¹⁸⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 102 y 104.

³¹⁸⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 220.

³¹⁸⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 230-233.

³¹⁹⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 239-240.

no se trata de un cambio “en” la Constitución, sino “de” Constitución³¹⁹¹. Por ello, para Fondevila, toda reforma constitucional, incluido el procedimiento establecido por el art. 168, tiene como objetivo garantizar la continuidad jurídica de la Constitución, adaptándola a la realidad política y social³¹⁹².

Sin embargo, es preciso matizar que, para ello, es necesario que la reforma respete los procedimientos formales para la materia a tratar y el contenido de las materias contenidas en preceptos constitucionales superiores³¹⁹³. Para Kelsen, según Ruipérez, toda inconstitucionalidad material se traduce en una inconstitucionalidad formal, ya que se estarían modificando preceptos constitucionales a través de los mecanismos incorrectos para los que esa materia es requerida³¹⁹⁴. Una Ley puede ser inconstitucional por irregularidad en el procedimiento (inconstitucionalidad formal) o por razón de su contenido (inconstitucionalidad material). Ahora bien, para Kelsen, la inconstitucionalidad material es una inconstitucionalidad formal, pues una ley contraria a la Constitución dejaría de serlo si se presenta como reforma constitucional³¹⁹⁵. “De esta suerte, lo que sucede es que, muy en contra de lo que con carácter general se afirma, para Kelsen lo que determina la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas jurídicas ordinarias no es, ni mucho menos, el mayor o menor respeto a las normas de los procedimientos previstos para la emanación de la norma jurídica con la que los actores políticos desean revestir su decisión sino, por el contrario, la total, definitiva y absoluta observancia del procedimiento normativo que corresponde a la norma en cuestión por su contenido material³¹⁹⁶”, como sostiene Ruipérez. Cabe plantearse, por tanto, si sucede lo mismo con la reforma constitucional y la necesidad de respetar los límites materiales. Y, como vimos, la Constitución no puede establecer un mecanismo que permita su propia destrucción. Por ello, De Vega defiende que “Cuando la revisión se concibe como una

³¹⁹¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 868 y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 182-183.

³¹⁹² Cfr., FONDEVILA MARÓN, M., “Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42, 2014, de 25 de marzo”, *TRC.*, núm. 34, 2014, p. 603.

³¹⁹³ La STC 7671983 (LOAPA) recoge esa idea de que es preciso seguir el procedimiento correspondiente en cuanto al contenido, en los Fundamentos Jurídicos 2º, 3º y 4º.

³¹⁹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 150.

³¹⁹⁵ Cfr., KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 116.

³¹⁹⁶ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, cit., p. 62.

obra del poder soberano en el objeto, aunque se presente como constituido y limitado en el procedimiento, la propia institución de la reforma constitucional, en cuanto expresión de la continuidad jurídica del ordenamiento, deja de tener sentido³¹⁹⁷. Sin embargo, como vimos, los límites materiales, al garantizar que la voluntad del Pueblo, expresada en la Constitución, la protegen contra las ambiciones políticas de mayorías coyunturales, evitando que se conviertan en falsos soberanos, por lo que no menoscaban la soberanía del Pueblo, sino que la fortalecen, por lo que es más democrático su presencia que su ausencia³¹⁹⁸.

La razón de que no se establecieran cláusulas de intangibilidad en la Constitución española se debió a que las mismas recordaban la inmutabilidad de las Leyes del Reino franquistas³¹⁹⁹. Sin embargo, cuando se intenta encerrar al Poder Constituyente en el ordenamiento constitucional lo que en realidad se busca privar al Pueblo de sus facultades soberanas³²⁰⁰. Para Ruipérez, si una Constitución no se reforma, termina por quedar obsoleta, privándole de cumplir su principal función, que es conducir el procedimiento democrático³²⁰¹, y al hacerla inútil, dará lugar a que los gobernantes actúen por encima de ella y se conviertan en verdaderos soberanos. Y esta extrema rigidez hace imposible la reforma constitucional³²⁰². Pero, como afirma Pérez Serrano, “el fluir arrollador de la vida arrastra con facilidad nuestras barricadas de papel³²⁰³”. Si se hubieran protegido valores y principios, se hubiera creado una superlegalidad material, pero el art. 168 sólo logra establecer una superlegalidad formal, protegiendo meramente artículos, que puede ser eliminada a sí misma a través de su propio procedimiento, lo que le priva de su condición de superlegalidad, ya que puede ser eliminada a través de una acción legal³²⁰⁴.

³¹⁹⁷ DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, cit., p. 230.

³¹⁹⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 100 y 107.

³¹⁹⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 100.

³²⁰⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 235.

³²⁰¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 70

³²⁰² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 286-287 y SCHNEIDER, H. P., “La Constitución: función y estructura”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 48.

³²⁰³ PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 287.

³²⁰⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 156-158.

Además, al no existir la iniciativa popular³²⁰⁵ para la reforma constitucional y como el procedimiento del art. 167 no obliga a celebrar referéndum, los poderes constituidos pueden actuar a espaldas del Pueblo, e incluso en clara contradicción a su voluntad, al carecer de ningún tipo de control, lo que los puede elevar a la condición de falsos y encubiertos soberanos³²⁰⁶. Y si se pretende salvaguardar a las minorías y proteger la voluntad del Pueblo, la rigidez de la Constitución deberá ser suficiente para que ningún partido político pueda someterla³²⁰⁷. Así, como en su momento afirmó Pérez Serrano, “resulta realmente paradójico que se admita sin reservas la más grave de las formas en que la inconstitucionalidad puede plantearse, es decir, la intrínseca o material, y en cambio se prohíba la más inocua, según muchos, o sea, la extrínseca o formal³²⁰⁸”. Para Ruipérez, si se permitiese llevar a cabo reformas totales, ello supondría la aniquilación de la Constitución, a través de sus cauces formales, ya que cualquier partido podría acabar, incluso, con el principio democrático. Sería la legalización de la revolución, lo que dio lugar a la aniquilación de la Constitución de Weimar por el partido nazi, a través de los cauces legales³²⁰⁹. Por tanto, realizar un acto soberano a través de la reforma constitucional es un golpe de Estado constitucional, al convertirse el legislador ordinario en un falso y subrepticio soberano. Y la destrucción de una Constitución para crear otra nueva, sin respetar los principios del constitucionalismo, no garantiza que los nuevos gobernantes vayan a respetar tampoco esta nueva Constitución³²¹⁰. De esta forma, es posible la reforma total de la actual Constitución, siempre y cuando se respeten “los principios inspiradores del constitucionalismo moderno, como todos aquellos principios y valores que, establecidos y sancionados por el constituyente, caracterizan e individualizan la Constitución de que se trate³²¹¹”. Por tanto, el procedimiento del art. 168 puede, y debe, ser usado para reformar cualquier artículo de la Constitución, siempre y cuando no altere los principios y valores constitucionales, al igual que se debe usar el

³²⁰⁵ Su ausencia es criticada por Aláez Corral. Cfr., ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, p. 439.

³²⁰⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 299-302.

³²⁰⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 88.

³²⁰⁸ PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 101.

³²⁰⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 126.

³²¹⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 133-134.

³²¹¹ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 77.

procedimiento del art. 167, siempre y cuando no se alteren materias reguladas por los preceptos para cuya reforma es preciso llevar a cabo el procedimiento del art. 168.

Jellinek critica el sistema americano de forma constitucional por considerarlo demasiado rígido, ya que, aunque favorece la permanencia de la Constitución, impide su adaptación a los cambios, al contrario que el sistema inglés, que permite a la Constitución adaptarse con facilidad a las nuevas necesidades³²¹². Así, en su opinión, las Constituciones escritas rígidas no pueden evitar, paralelamente, el desarrollo del Derecho constitucional no escrito. Así, junto a los principios constitucionales formales, aparecen los materiales. Y dichas reformas materiales, no formales, son tan válidas como las otras, incluso aunque las dejen en desuso³²¹³. Por tanto, es posible modificar a las Constituciones rígidas a través de resoluciones parlamentarias, siempre y cuando exista un medio jurídico que no declare que son contrarias a la Constitución y sólo para llenar lagunas constitucionales. Y es de esta forma cómo es posible crear normas contrarias a la Constitución³²¹⁴.

En el caso español, las garantías sociales se encuentran divididas entre aquellas que sólo pueden ser reformadas a través del art. 168 (derecho a la huelga, educación...) y otras que pueden ser suprimidos a través del art. 167, contando con una suficiente mayoría parlamentaria (vivienda digna, Salario Mínimo Interprofesional...), por lo que existen unas garantías sociales que pueden ser derogadas a través del procedimiento de reforma ordinario y otras que no. Así, la Constitución española no establece límites materiales explícitos, y en su lugar se establecieron dos procedimientos de reforma, el artículo 168, que permite llevar a cabo reformas totales sin ningún tipo de límite material, y el art. 167, para reformar preceptos constitucionales que no afecten al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II. Así, aunque la parte orgánica está aparentemente garantizada por un procedimiento políticamente agravadísimo, lo cierto es que la propia Constitución permite su propia derogación. No obstante, si un poder de reforma realizase un acto revolucionario, sobrepasando sus límites, al reformar dichos valores y principios, se produciría un fraude constitucional. Sin embargo, gran parte de la doctrina española no está de acuerdo con la existencia de límites materiales implícitos en

³²¹² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 479-782.

³²¹³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 482-483.

³²¹⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 484.

nuestra Constitución,³²¹⁵ ni tampoco el propio TC³²¹⁶. De esta forma, el art. 168 establece una superlegalidad formal, pero no material, ya que dichos principios pueden eliminarse en cualquier momento a través del procedimiento establecido en el art 168. Así, mientras que la superlegalidad formal corre el riesgo de desaparecer por sus propios medios, la superlegalidad material no corre ese riesgo, pues consagra valores y principios que conforman la totalidad del ordenamiento jurídico constitucional, pudiendo únicamente dejarlo sin vigencia el Poder Constituyente, no el poder de reforma³²¹⁷. Además, cabe la posibilidad de que, al no existir límites materiales y sólo formales, el procedimiento del art. 167 pueda modificar contenidos de preceptos constitucionales que, sin estar formalmente excluidos de su competencia, materialmente modifican a otros que requieren llevar a cabo el procedimiento del art. 168 para su modificación³²¹⁸. De esta forma, sería posible que se aprobasen reformas constitucionales que fueran materialmente contrarias a la Constitución, al ir en contra de normas superiores, pero se mantuviesen formalmente vigentes, dando lugar a una contradicción³²¹⁹. Y no se trataría sólo de una inconstitucionalidad material, sino también formal, ya que no se habría seguido el procedimiento correspondiente para modificar el contenido de los preceptos afectados³²²⁰. Así, la juridicidad de un precepto no sólo depende del procedimiento por el que se aprueba, sino también de su contenido³²²¹. Se produce, de esta manera, la paradójica situación de que el Poder Constituyente, que por esencia es un poder ilimitado, queda sometido a límites formales, mientras que el poder de reforma, que es un poder limitado formal y materialmente, queda liberado de los límites materiales³²²². Y es que, el Poder

³²¹⁵ Pérez Royo considera que actualmente los límites materiales a la reforma constitucional no son necesarios por el elevado consenso que existe acerca de los principios democráticos (sufragio universal, democracia...), salvo grupos marginales. Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, pp. 21-58.

³²¹⁶ Así, en el Fundamento Jurídico 5 del Auto del Tribunal Constitucional sobre tramitación de la proposición de reforma del artículo 135 de la Constitución 9/2012, de 13 de enero de 2012, el TC admitió la posibilidad de llevar a cabo reformas totales, sin límites materiales, al aceptar que el art. 168 permite reformar cualquier contenido de la Constitución.

³²¹⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 257.

³²¹⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 164-165.

³²¹⁹ Sin embargo, para algunos autores ello es posible dentro de una Constitución. Cfr., ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, p. 417.

³²²⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 153-158.

³²²¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p.779.

³²²² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 159.

Constituyente sólo debe someterse a los límites formales si así lo acepta voluntariamente³²²³.

3.3.3.1. *Los derechos sociales y la reforma constitucional.*

Así, cabe plantearse si los derechos sociales, alejados a varios preceptos de sus homónimos individuales, privados de cualquier tipo de protección jurisdiccional frente a cualquier lesión por parte del Estado, tanto por actuación como por omisión (que se da en la mayoría de los casos) constituyen límites al legislador ordinario y a la reforma constitucional. De este modo, al gozar de la supremacía constitucional, estos derechos requieren de presupuestos objetivos para hacerlos efectivos³²²⁴, sometiendo la actuación de los poderes constituidos a los mismos. Además, si entendemos que los derechos fundamentales son límites a la reforma³²²⁵, también debemos englobar en los mismos a los derechos sociales, al formar parte de los derechos humanos³²²⁶, no pudiendo ser eliminados ni por un Congreso ordinario ni por un Convenio Internacional³²²⁷ y ni siquiera por una reforma constitucional, sino por la voluntad directa del Pueblo³²²⁸, al formar parte de los principios y valores constitucionales, ya que la reforma constitucional sólo puede reformar los derechos fundamentales para ampliarlos o perfeccionarlos, pero no para restringirlos³²²⁹. Además, si la Constitución establece un Estado social, toda reforma debe respetar el modelo económico constitucionalmente establecido³²³⁰, ya que,

³²²³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 125.

³²²⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Dir. Colina Garea, Rafael, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 65 y 256.

³²²⁵ Cfr., WONG MERAZ, V. A., *Constitución Mexicana: reforma y mutación*, Editorial Porrúa, México, 2010, pp. 112-153.

³²²⁶ Cfr., LÓPEZ SOSA, E., “El derecho a la revolución mexicana”, *La Administración Pública en el constitucionalismo*, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 226.

³²²⁷ Sin embargo, para Aláez Corral, aunque no es posible restringir derechos fundamentales a través de un Convenio Internacional, sí es posible si dicho convenio se da en el ámbito de la Unión Europea. Cfr., ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, p. 375. No obstante, no podemos compartir esta opinión, ya que el único legitimado para restringir derechos, en circunstancias de normalidad, es el propio Poder Constituyente.

³²²⁸ Cfr., LÓPEZ SOSA, E., “El derecho a la revolución mexicana”, *La Administración Pública en el constitucionalismo*, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 225.

³²²⁹ Cfr., CALZADA CONDE, R.: “Poder Constituyente y mutación constitucional: especial referencia a la interpretación judicial”, en la obra colectiva *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Madrid, 1988, vol. II, pp. 122-145.

³²³⁰ Cfr., ÁLVAREZ CONDE, E., “La reforma constitucional del 2011”, *constitución y democracia, ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 246.

el Estado social es un elemento estructural del estado que no se puede modificar por reforma constitucional³²³¹.

De esta forma, como los derechos sociales gozan de supremacía constitucional, requieren de instrumentos que eviten su violación por los poderes públicos, como el juicio de amparo, el juicio constitucional o el juicio de responsabilidad política³²³² pero también de garantías que los protejan frente a violaciones de los poderes privados, que son la mayoría³²³³. Y como los derechos sociales suponen una ampliación de los derechos individuales, cabe concluir que una reforma constitucional podría introducir o constitucionalizar, en el caso de su ausencia, los derechos sociales, pero lo que sería inconstitucional, sin embargo, sería realizar una reforma constitucional para derogarlos o desconstitucionalizarlos, ya que no cabe la restricción de ningún tipo de derechos fundamentales. Así, la pérdida de vigencia y eficacia de los derechos constitucionales tiene como consecuencia la dramática desaparición de la Constitución material, aunque formalmente mantenga su vigencia, ya que como afirma Burgoa, “los derechos sociales participan de los principios constitucionales de supremacía y rigidez³²³⁴”, siendo los derechos límites a la reforma y a la mutación constitucional³²³⁵. Por tanto, la protección y defensa de los derechos fundamentales y derechos humanos se da por gigantes con pasos cortos y pausados; sin embargo, el retroceso y vulneración de los mismos se hace por enanos, a pasos agigantados y acelerados, y con el latente peligro de no percatarnos hasta que esto es demasiado tarde.

En relación al Poder Constituyente, éste puede crear nuevos derechos o derogar algunos, pero lo que no puede hacer un Poder Constituyente es prescindir de la Carta de derechos fundamentales, pues la única e insoslayable misión del Poder Constituyente es crear una Constitución y ningún otro tipo de documento. Así, sólo el Poder Constituyente puede derogar los derechos sociales. Por tanto, si carece de Derechos Fundamentales, será en todo caso una Constitución semántica, pero nunca una verdadera Constitución. Y lo mismo cabe decir de la división de poderes, pues el Poder Constituyente deberá guardar

³²³¹ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, p. 73.

³²³² Cfr., LÓPEZ SOSA, E., “El derecho a la revolución mexicana”, *La Administración Pública en el constitucionalismo*, Editorial Porrúa, México, 2008, pp. 236-237.

³²³³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 99.

³²³⁴ BURGOA, I., “Las garantías sociales”, *Las garantías individuales (1944)*, Editorial Porrúa, México, 2002 (34 Ed.), cit., p. 706.

³²³⁵ Cfr., WONG MERAZ, V. A., “Introducción” en *Constitución Mexicana: reforma y mutación*, Editorial Porrúa, México, 2010, p. 17.

cuidado de establecer medidas que eviten la concentración de poderes en una sola mano, bien sea por persona física o jurídica, por lo que no sólo deberá garantizar la clásica división de los poderes constituidos, sino además evitar, a través del principio de rigidez³²³⁶, la concentración de poderes constituidos, soberanos y de reforma, así como, en la medida de lo posible, intentar buscar soluciones que palién la posible colusión fáctica que pueda tener lugar entre los poderes políticos, económicos y mediáticos. De esta forma, como afirma Heller, “esta separación del mundo político y el económico [y actualmente el mediático], constituye el estado de tensión característico de la situación presente en la democracia capitalista³²³⁷”. Por tanto, o se pasa de una Constitución a otra amando los principios del constitucionalismo, o de lo contrario se correría el riesgo de caer en Estados dictatoriales³²³⁸ ya que, como afirma Pérez Serrano, “si es un mismo partido el que va a dominar en el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ya no hay división de poderes, ésta ha quedado en manos de los partidos políticos³²³⁹”. De esta forma, la doctrina de la división de poderes nació para luchar contra todo absolutismo, tanto de un monarca como de una Asamblea, ya que como afirma dicho autor, “siempre que renazca un absolutismo de Estado, una concentración de poder en una mano, poniendo en peligro la idea de libertad, la dignidad humana, cobrará eficacia el principio [de división de poderes] casi como una Ley física³²⁴⁰”. En definitiva, el Poder Constituyente carece de límites constitucionales, pero actúa sometido a los límites del constitucionalismo. La diferencia que existe entre el respeto o la inobservancia de dichos límites por el Poder Constituyente es que mismo pueda o no denominarse como tal, gozando o careciendo de legitimidad democrática.

3.3.3.2. *El Tribunal Constitucional y la reforma de la Constitución.*

Por ello, y siguiendo a Monereo, el Estado social necesita inequívocamente al Tribunal Constitucional³²⁴¹. Y ello es así por la sencillísima razón de que, si el mismo carece de

³²³⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 282-283.

³²³⁷ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luíís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 154.

³²³⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 332-333.

³²³⁹ PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 619.

³²⁴⁰ PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 667.

³²⁴¹ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. XVII.

competencias para velar por su cumplimiento, nada garantiza que los poderes constituidos los lleven realmente a la práctica por su propia voluntad. Así, la magistratura encargada de velar por el cumplimiento de la Ley es un elemento aristocrático³²⁴², como en su momento defendía Aristóteles, ya que la misma debe estar formado por aquellos ciudadanos y ciudadanas que no sólo posean una formación jurídica y política relevante, sino que ostenten una notable virtud democrática. Y precisamente por ello, Marshall alcanzó reconocimiento, al tomar partido personal en las decisiones, según su propia posición y no quedando nunca al margen³²⁴³, contribuyendo de este modo a crear la Nación de los EEUU, al asegurar la soberanía del Pueblo por encima de los poderes constituidos³²⁴⁴. No sólo se mantuvo en los estrechos límites formales que le estableció un poder constituido sino que, en una encomiable aportación jurídica, no sólo en su país sino a nivel mundial, permitió establecer un mecanismo que impidiera a los poderes constituidos y asumir funciones soberanos, con el único fin de salvaguardar la libertad de sus ciudadanos.

La *Judiciary Act* de 1789 permitía al tribunal Supremo de EEUU revisar y anular lo resuelto por la Corte Suprema de un Estado, es decir, las leyes estatales, pero no las federales³²⁴⁵. Pero fue Marshall el que logró atribuir al Tribunal Supremo la facultad judicial de revisar la constitucionalidad intrínseca de las leyes votadas en el Congreso, sosteniendo que la Corte Suprema podía dejar sin efecto un acto del Congreso, lo cual autorizaba a los Tribunales a no aplicar órdenes del Ejecutivo por ser inconstitucional, ya que las facultades de éste están limitadas por la propia Constitución, pues no tiene sentido la existencia de una Constitución escrita si el Congreso podía aprobar una ley contraria a la misma. Por ello, defendió que los Tribunales no deben aplicar esa ley inconstitucional, hasta que se resuelva por el tribunal Supremo, dando, de esta forma, al mismo, una eficacia que no tenía³²⁴⁶. Por tanto, en caso de que no pueda conciliarse la Constitución y la ley ordinaria, debía primar la primera³²⁴⁷.

³²⁴² Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 252.

³²⁴³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 776-777.

³²⁴⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 829.

³²⁴⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 778.

³²⁴⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 779-781 y 808.

³²⁴⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 798.

La Constitución de Weimar, por su parte, no contenía un recurso específico para hacer valer los derechos fundamentales³²⁴⁸. Sin embargo, fue en la misma donde se desarrolló la idea de que el ciudadano puede oponer su libertad civil a la actuación de los poderes públicos y estableció recursos jurisdiccionales frente a la actuación lesiva de los poderes privados, los cuales hacen las mayores violaciones de los derechos fundamentales³²⁴⁹. Además, esos derechos estaban protegidos por la justicia ordinaria, al igual que en EEUU³²⁵⁰. Es en este momento, en el periodo de entreguerras, cuando comienza a aparecer el control de constitucionalidad en las Constituciones europeas para salvar la voluntad del Constituyente. Fue en este periodo cuando se pusieron en funcionamiento los instrumentos jurídicos que dieron a las Constituciones una dimensión jurídica y normativa. En Europa, no será hasta después de la II Guerra Mundial, con la Constitución austriaca, en la que participó Kelsen, cuando se plasme y desarrolle la Justicia constitucional en una Norma Fundamental.

De este modo, la Constitución es la ley Fundamental, lo que impide toda modificación no jurídica de la misma, permitiendo distinguir entre Poder de reforma y poderes constituidos. Por ello, el Poder Legislativo, como poder constituido, no puede alterar la Constitución, pero tampoco el Poder Judicial, el cual sólo puede interpretar la Constitución para salvaguardarla, pero nunca interpretarla de tal manera que cambiase el sentido del precepto constitucional, pues ello excedería sus funciones³²⁵¹. De esta forma, como sostiene Schneider, el Tribunal Constitucional debe permitir una amplia configuración de la norma, respetando los límites más extremos, pudiendo revocar una decisión cuando afecta ilegítimamente a un derecho fundamental o cuando existe un déficit de ponderación, primando un derecho fundamental por encima de otro³²⁵². Sin embargo, López Pina defiende que no debe interpretarse la legalidad de las normas con

³²⁴⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 39-40.

³²⁴⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 41-42.

³²⁵⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 730.

³²⁵¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)", *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 828-829.

³²⁵² Cfr., SCHNEIDER, H. P., "Constitución y método: Interpretación constitucional desde el punto de vista teórico", *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 61-67.

excesivo respeto a la constitución, imponiendo esta última, ya que ese positivismo sirvió a las dictaduras, al servir a los grupos que crearon la Constitución y privar a los demás de su desarrollo³²⁵³. Sin embargo, debemos oponernos a dicha valoración, ya que fue precisamente por cumplir las formas del positivismo formalista, pero no los contenidos constitucionales, lo que condujo a los Estados, en parte, a los totalitarismos. Por ello, para Schneider, la autoridad del Tribunal Constitucional procede del respeto a los límites materiales a la hora de ejercer la jurisdicción³²⁵⁴, pero sin acudir a la interpretación histórica de la Constitución, pues ello llevaría a primar la voluntad de las mayorías del pasado sobre la voluntad de las mayorías del presente³²⁵⁵.

Ahora bien, es importante destacar, como hace Jellinek, que las lagunas jurídicas son suplidas como legales por la jurisprudencia, pero en realidad son un acto de racionalización, de asumir que esos hechos son jurídicos³²⁵⁶, por lo que, como defiende Pérez Serrano, colmar las lagunas en Derecho político es una ficción, ya que consideramos que la el Constituyente se pronunció en un determinado sentido, aunque no nos conste que ni la ley ni la autoridad dijera nada al respecto³²⁵⁷. Además, para Heller, las lagunas constitucionales pueden reducirse por medio de la jurisdicción constitucional, aunque el problema nunca se solucionaría por completo, por lo que diferencia entre el límite normativo inmanente constitucional, que se produce cuando el problema no encuentra una solución posible, y el normativo trascendente, que es aquel que, si tiene una solución, pero o no se quiere adoptarla o no se puede, por lo que el cumplimiento constitucional depende de la buena fe de sus destinatarios³²⁵⁸. Por ello, según Schneider, deberá llevar a cabo un control de resultados en relación a los derechos sociales para examinar que, dentro de la libertad de apreciación del legislador o del gobierno, pueda lograr metas políticas económicas con dichas decisiones, siempre y cuando no sean abiertamente falsas o irracionales, ya que en ese caso se declararán inconstitucionales³²⁵⁹.

³²⁵³ Cfr., LÓPEZ PINA, A., “Epílogo: Hermann Heller y España”, en HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 379-380.

³²⁵⁴ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 198.

³²⁵⁵ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Constitución y método: Interpretación constitucional desde el punto de vista teórico”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 56-57.

³²⁵⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 340-341.

³²⁵⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Las ficciones en el Derecho constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 345.

³²⁵⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 287-288.

³²⁵⁹ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 211-213.

Por tanto, la misión del Tribunal Constitucional es impedir que ningún poder constituido pueda ir en contra de la voluntad soberana del Pueblo, actuada como Poder Constituyente, bien mediante mutaciones contrarias a la Constitución, en cuyo caso deben instar a los mismos a acudir a la reforma constitucional, o bien exigiendo el cumplimiento de los procedimientos de reforma constitucional³²⁶⁰. Así, en palabras de Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la Constitución -la justicia constitucional- es un elemento del sistema de medidas técnicas que tienen como fin asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales. Estas funciones tienen carácter jurídico: consisten en actos jurídicos³²⁶¹”. El control de constitucionalidad de las leyes sirve de freno al despotismo legislativo, por lo que no puede existir el Estado de Derecho, es decir, aquel en que toda autoridad está sometida a la ley y es fiscalizable, si no existe la revisión constitucional de las leyes ni la fiscalización del poder legislativo. Así, la revisión constitucional tiene una función represiva del legislativo³²⁶². De esta forma, la justicia constitucional favorece la división de poderes, ya que ésta no supone el aislamiento de dichos poderes, sino un mutuo control entre ellos, para evitar excesos de poder. Por ello, critica considerar que el Tribunal Constitucional limite la soberanía del Parlamento, ya que para este autor la soberanía pertenece a la Constitución, estando el Parlamento sometido a la misma³²⁶³.

Sin la justicia constitucional no existe una Constitución rígida, sino flexible, ya que sería posible que las leyes contradijeran la Constitución³²⁶⁴, ya que, para Kelsen, “Una Constitución que carezca de la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales no es una Constitución plenamente obligatoria, en sentido técnico³²⁶⁵”. Así, la anulación de un acto inconstitucional es la garantía principal y más eficaz de la Constitución³²⁶⁶. Y la justicia constitucional sólo tiene sentido si existe una Constitución rígida, pues en el constitucionalismo flexible no tiene sentido, ya que la Constitución puede ser modificada

³²⁶⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 53 y 297-302.

³²⁶¹ KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, cit., p. 109.

³²⁶² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 798-799 y 805.

³²⁶³ Cfr., KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 129-131.

³²⁶⁴ Cfr., KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 151.

³²⁶⁵ KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, cit., p. 150.

³²⁶⁶ Cfr., KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 128.

por una Ley posterior. De esta forma, aunque dialécticamente cabe separar a la justicia constitucional de la Constitución rígida, son elementos inescindibles. Así, la justicia constitucional tiene como finalidad asegurar la efectividad real del principio de rigidez³²⁶⁷ pues, según Ruipérez, “La función del juez constitucional se transforma en la de evitar que se realicen reformas encubiertas o inconstitucionales de la Constitución³²⁶⁸”.

La Justicia Constitucional evita que las interpretaciones de la Constitución sean ilegítimas con el fin de que no se desvíen de la Constitución, no pudiendo la misma, junto con la opinión pública, permitir que los poderes constituidos llevasen a cabo reformas fraudulentas³²⁶⁹, así como velar por el respeto de los límites formales de la Constitución³²⁷⁰, por lo que no sólo debe controlar la forma de producción de la Ley sino también su legitimidad constitucional³²⁷¹. Por tanto, la jurisdicción de constitucionalidad debe buscar corregir los defectos de la Ley, permitiendo que a través de la misma la Constitución se adapte a las nuevas circunstancias, pero con prudencia, manteniendo un respeto absoluto e inmutable, debiendo acotar las labores políticas cuando su finalidad sean altos propósitos de los que dependa el bien del país, haciendo gala de la virtud política³²⁷². El Tribunal Constitucional también deberá orientar la acción del Gobierno en la firma de los Tratados Internacionales, deducidos de principios constitucionales, o interpretar cada tratado según si es conforme o no con la Constitución³²⁷³. Así, aquellos Tratados Internacionales firmados por el Gobierno que no sean constitucionales se declararán de no aplicabilidad por el derecho interno³²⁷⁴.

Sin embargo, Kelsen defiende que los Tratados Internacionales no deben estar sometidos, con posterioridad a su firma, al control de constitucionalidad, debiendo el Estado informarse primero sobre la constitucionalidad de ese Tratado³²⁷⁵ y, aún en ese caso, la

³²⁶⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 80.

³²⁶⁸ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 81.

³²⁶⁹ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 50.

³²⁷⁰ No contempla el respeto de los límites materiales. Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 53.

³²⁷¹ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 68.

³²⁷² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 836-837.

³²⁷³ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 212.

³²⁷⁴ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 220.

³²⁷⁵ Cfr., KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 136-137.

Justicia constitucional debe primar los Tratados Internacionales a la propia Constitución, aunque luego dice que se debe establecer un plazo para solicitar su anulación³²⁷⁶. Sin embargo, según nuestro criterio, siempre digno de mejora, debemos oponernos a la opinión de Kelsen en la medida en la cual no tiene sentido que un Estado pueda modificar su Constitución llevando a cabo un acto revolucionario, pasando por ejemplo de un país capitalista a uno comunista, a través de un Tratado Internacional, ya que además, si un Estado pasa de un país capitalista a uno comunista, y antes tenía un Tratado de libre mercado con otro Estado, ese tratado dejaría de tener vigencia, o de lo contrario carecería de sentido. Por ello consideramos que dicha teoría sólo contribuye a reducir la soberanía interior. Además, Kelsen tampoco tiene en cuenta que un Gobierno puede aprobar un Tratado Internacional, en colaboración con otros gobiernos, para violar sus respectivas Constituciones, incumpliendo la soberanía popular, como sucede, como veremos, con alguna normativa derivada de la Unión Europea.

Además, como señala Ruipérez, el control de constitucionalidad debe declarar inconstitucionales aquellas leyes estatales o regionales contrarias a los Estatutos³²⁷⁷. Aunque la competencia sobre la jurisdicción constitucional corresponde al Estado federal en su conjunto, las decisiones del Tribunal Constitucional, así como la obligación de acatar la Constitución, se imponen tanto al poder central como al regional. Pero no es un poder superior³²⁷⁸. Por otro lado, la exigencia de mayorías cualificadas para el nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional asegura su independencia al permitir la pluralidad política y respetar la ideología de sus miembros. Por tanto, aunque los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por órganos del Estado, no representan ni al poder central ni al regional³²⁷⁹, lo cual mejora su independencia, tanto frente a los órganos que lo designan como frente a los partidos³²⁸⁰.

Sin embargo, de nada sirve que se establezca un sistema rígido y una justicia constitucional para asegurar la supremacía de la Constitución frente a los operadores

³²⁷⁶ Cfr., KELSEN, H., "La garantía Jurisdiccional de la Constitución", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 140 y 144..

³²⁷⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 319.

³²⁷⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 73-74.

³²⁷⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 75.

³²⁸⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 75-77.

políticos para evitar que, como decía Jellinek, sea el legislador el que reforme la Constitución, dándole al juez facultades suficientes, si la actuación de la justicia constitucional depende de que la instancia que pone en marcha dicho procedimiento sea el mismo órgano que dio lugar a la inconstitucionalidad, por lo que no estará interesado en plantear la inconstitucionalidad³²⁸¹. Así, será preciso recordar que el control judicial de la constitucionalidad en el Estado fascista se reduce a las leyes elaboradas por el Parlamento, pero los decretos leyes del dictador quedaban excluidos de dicha fiscalización³²⁸². En la Italia fascista, era el Parlamento el único que podía controlar si una norma era contraria a la Constitución, por lo que se producía la curiosa situación de que la Constitución era controlada por el único órgano que podía violarla, lo que convertía a la Constitución en flexible, aunque en la teoría no lo fuese³²⁸³. En Francia, el Comité Constitucional de la Constitución de 1946 ejercía la justicia constitucional, aunque si este órgano declaraba la inconstitucionalidad de una ley y la Asamblea nacional insistía, no se promulgaba la misma hasta que se modificara la Constitución, cediendo la Constitución a la Ley. Con el Consejo Constitucional, de la Constitución de 1958, es la Ley quien cede ante la Constitución³²⁸⁴.

Por tanto, son los Estados fascistas los que buscan mermar la autoridad del Tribunal Constitucional cuando la declaración de la inconstitucionalidad material depende única y exclusivamente de que el Parlamento decida si el TC deba conocer acerca de la adecuación del procedimiento de reforma en función de las materias reformadas. Defiende Pérez Serrano que como la soberanía es de la Nación y no admite delegación, toda competencia semisoberana, como la reforma constitucional, debe ser fiscalizable, a través de la justicia constitucional, la cual no puede encomendarse a un órgano político, ya que, en lugar de asegurar Constitución, la modificaría³²⁸⁵. De esta forma, se le priva al TC de su facultar de evitar que el Parlamento ejerza funciones soberanas. De esta forma, se está deshaciendo de un control impuesto por un medio legalmente constitucional, por

³²⁸¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 212-213.

³²⁸² Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 69.

³²⁸³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 819.

³²⁸⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "La Constitución francesa de 5 de octubre de 1958", *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 976.

³²⁸⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)", *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 797.

lo que será necesario establecer medidas constitucionales que lo impidan. Y al no existir cláusulas de intangibilidad en nuestro ordenamiento constitucional, el control jurídico se limita a aspectos formales. Y donde acaban dichos controles formales, empiezan los políticos³²⁸⁶. Y no sólo se está hablando aquí de las consecuencias electorales que un tal incumplimiento le puedan acarrear, ya que pudiera ser que la opinión pública estuviese manipulada por el poder económico, por lo que será preciso plantearse las medidas que caben contra el gobernante desobediente.

En España, para evitar que tenga lugar una inconstitucionalidad material, a través de la cual un poder constituido o un Poder de reforma sobrepasen sus límites, el TC (Tribunal Constitucional) debe velar por que las mismas no tengan lugar, a través de un riguroso control de constitucionalidad. Sin embargo, esta institución encuentra verdaderos obstáculos para llevar a cabo su misión en España. Así, aunque la LOTC no menciona el control formal de la reforma constitucional entre las competencias que tiene encomendadas dicho tribunal (arts. 10 y 27-30), se deduce de su competencia para controlar el procedimiento legislativo, aunque lo que es más discutible es su competencia para conocer de los límites materiales. Así, la ausencia del control constitucional sobre el contenido de las reformas realizadas³²⁸⁷ a través del procedimiento del art. 167 deja al procedimiento del art. 168 vacío de competencias, ya que van a poder reformarse cuestiones del art. 168 a través del procedimiento del art. 167, sin que nadie pueda juzgar esa actuación como inconstitucional. Para Fondevila, al no existir límites materiales a la reforma constitucional, el Tribunal Constitucional está imposibilitado para examinar la constitucionalidad del contenido de una reforma constitucional³²⁸⁸. Sin embargo, aunque dicha facultad le esté vedada cuando se trata de reformas totales, si puede valorar si la materia reformada conforme o no al procedimiento ordinario. De esta forma, no tenemos más remedio que oponernos, desde una opinión siempre sometida a mejor criterio, a la opinión de Pérez Royo cuando considera que la justicia constitucional es la garantía ordinaria para evitar las interpretaciones ilegítimas de la Constitución, mientras que la

³²⁸⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 302.

³²⁸⁷ Álvarez Conde defiende que no existan controles materiales a la reforma constitucional. Cfr., ÁLVAREZ CONDE, E., “La reforma constitucional del 2011”, *constitución y democracia, ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 247. Por ello, considera que la reforma constitucional realizada en 2011 es legal porque ha seguido el procedimiento establecido al efecto para modificar ese precepto, sin entrar a valorar si el contenido de la reforma no vulneraba otros preceptos superiores y que requerían un procedimiento de reforma mucho más agravado.

³²⁸⁸ Cfr., FONDEVILA MARÓN, M., “Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42, 2014, de 25 de marzo”, *TRC.*, núm. 34, 2014, p. 603.

reforma constitucional es una garantía extraordinaria³²⁸⁹, pues nada ni nadie garantiza que la reforma constitucional respete la Constitución española. Así, la reforma sirve para corregir errores y colmar lagunas cuando la justicia constitucional no es suficiente³²⁹⁰. Además, en caso de que el Parlamento lleve a cabo una reforma inconstitucional que no perjudique los ordenamientos de las Comunidades Autónomas (pues sólo tienen legitimidad para interponer el recurso de inconstitucionalidad en ese caso) y que sea aprobada por una mayoría tal que no proceda interponer recurso de inconstitucionalidad por los parlamentarios, no existen mecanismos para oponerse a dicha reforma fraudulenta³²⁹¹.

Así, el propio Parlamento se deshace de un mecanismo de control que le había sido impuesto por el Pueblo, lo que le faculta para crear, si así lo desea, dictaduras encubiertas³²⁹². Paradójicamente sucede que, al contrario de la Constitución inglesa, de la que se afirma que es una religión sin dogmas³²⁹³, es decir, constitucionalismo sin límites materiales, la Constitución española, al confiar la pervivencia del constitucionalismo en los poderes constituidos, cae en el peor de los nihilismos jurídicos, y se convierte en un dogma sin religión, es decir, mandatos sin creencias. Por tanto, cabe plantearse cuáles son las consecuencias de que el Tribunal Constitucional no respetase esos límites constitucionales³²⁹⁴ ya que, en palabras de Pérez Serrano, “Como ocurre siempre que la fe se pierde y el fervor desaparece, la armazón establecida se torna puro artilugio, y cuando el espíritu falta, el organismo se desmenuza irremediabilmente³²⁹⁵”. Pérez Royo, por su parte, considera imposible esa actuación y entiende aceptable que las

³²⁸⁹ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, pp. 19 y 49.

³²⁹⁰ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 22.

³²⁹¹ Ejemplo de ello se dio con la LO 12/1980, ya que supuso una reforma del procedimiento de iniciativa autonómica sin haber acudido al proceso de revisión. Al no ser impugnada por ningún partido, el TC no pudo pronunciarse sobre su constitucionalidad, por lo que no pudo aplicarse a otro proceso autonómico si se hubiera presentado por el sistema de acceso especial. Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 213-214.

³²⁹² Un ejemplo se da en la Constitución portuguesa de 1932, de corte cuasi-fascista, donde los Tribunales no aplicaban las normas contrarias a la Constitución, pero sólo la Asamblea podía decidir acerca de esa inconstitucionalidad. Cfr., PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 90-91 y 101.

³²⁹³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Las ficciones en el Derecho constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 378.

³²⁹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 212-213.

³²⁹⁵ PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., pp. 890-891.

prácticas anticonstitucionales se subsanen o se legitimen posteriormente a través de la reforma constitucional³²⁹⁶.

Para Jellinek, por su parte, debe presumirse la legalidad de las acciones de los órganos superiores del Estado mientras ningún órgano autorizado levante protestas legítimas. Incluso aunque incumplan leyes constitucionales, mientras ningún órgano se oponga, es legítimo. Así, las revoluciones no están sometidas a Derecho, ya que los hechos se imponen al mismo, pues es posible incumplir el Derecho para salvar al Estado. Y esas revoluciones pueden ser realizadas, en su opinión, tanto por gobernantes como por gobernados. Por tanto, si no hay órgano que pueda juzgar una ley inconstitucional, no se puede decir que dicha inconstitucionalidad ha tenido lugar, dando lugar a la creación de Derecho a través de la ruptura con la legalidad anterior, a través del incumplimiento de la Constitución, si el juez no puede valorar la conformidad de las mismas con la Constitución. Incluso aporta un ejemplo: se produce esa situación cuando el Poder Constituyente y el poder legislativo son el mismo y no hay órgano que juzgue cuando se ha producido dicho traspaso de los límites que separan ambos poderes. Así, los órganos sólo respetarán sus límites si ello está respaldado por las fuerzas sociales³²⁹⁷. Además, los incumplimientos de la Ley constitucional, a través del ejercicio del poder jurídico, no pueden juzgarse jurídicamente si no hay órgano que lo regule. Así, defiende que si no hay órgano que juzgue los incumplimientos constitucionales, no puede decirse que se ha producido un incumplimiento constitucional. De esta forma, se crea Derecho rompiendo con la legalidad anterior. Por ello, las relaciones de poder que tienen lugar en el Estado han de primar sobre la Constitución³²⁹⁸. En cualquier caso, Jellinek manifiesta expresamente su oposición a que un órgano conozca de la constitucionalidad de las leyes, pues ello llevaría a la inacción, y propone que en ese caso un órgano se imponga a otro, lo cual supone una contradicción con su defensa de la división de poderes³²⁹⁹. Considera, además, que jamás una Ley podrá ser contraria a la Constitución por su contenido, ya que éste es libre, y sólo lo será por incumplimiento de los procedimientos³³⁰⁰. Sin embargo,

³²⁹⁶ Cfr., PÉREZ ROYO, F. J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, p. 50.

³²⁹⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 67, 342-343, 351, 484.

³²⁹⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 343.

³²⁹⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 544.

³³⁰⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 548.

no debe perderse de vista que, en su teoría, este autor no distingue entre Poder Constituyente y poderes constituidos³³⁰¹.

A idéntica conclusión llega Heller, en relación a que la política prime sobre el Derecho, a la vista del ascenso del fascismo, con la diferencia de que, en su opinión, será un poder fáctico, pero carente de toda legitimidad³³⁰². Además, Heller se opone a que los jueces ordinarios puedan evaluar la correspondencia de las leyes con la Constitución porque entiende que ello viola la división de poderes³³⁰³, aunque en realidad se trata de una argumentación políticamente táctica, ya que admite que los jueces alemanes usaban esa competencia para frenar las reformas sociales.

3.3.3.3. *El referéndum y la reforma de la Constitución.*

El fundamento del referéndum en la reforma constitucional es la apelación al Pueblo, porque se le considera a éste soberano, y por ello, tiene el irrenunciable derecho a controlar siempre los actos de sus representantes³³⁰⁴. Por ello, la participación del Pueblo en la reforma constitucional está justificado, bien a través de la iniciativa popular o del referéndum³³⁰⁵. Así, para Rousseau, el Pacto social sólo podía ser tal si era refrendado directamente por el Pueblo, aunque para cuestiones de gobierno no es necesario reunir a toda la Nación cuando el gobierno esté seguro de que expresa la voluntad general, además de que ello es imposible en una gran Nación o cuando esté seguro de que la facción que controla el gobierno vela por el interés público³³⁰⁶.

Kelsen afirma que a medida que se desarrolla la democracia, debe hacerse un mayor uso del referéndum y de la iniciativa popular³³⁰⁷, defendiendo que deben ser vinculantes³³⁰⁸. Así, la democracia directa enriquece la democracia representativa y permite a los

³³⁰¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho constitucional europeo: método jurídico y régimen político en la llamada Teoría constitucional de Weimar”, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje a Jorge Carpizo en Madrid*, Coordinadores: León Bastos, Carolina y Wong Meraz Víctor A., Editorial Porrúa, México, 2010, p. 720.

³³⁰² Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luis Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 278.

³³⁰³ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 288-289.

³³⁰⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 112-113.

³³⁰⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 90.

³³⁰⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. 17-18.

³³⁰⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 574-576.

³³⁰⁸ Cfr., KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 89-90.

ciudadanos disponer parcialmente de la doble competencia del ciudadano de la antigüedad: tanto la capacidad de gobernar como la de ser gobernado³³⁰⁹. La imposición de acuerdos por mayorías y no por consenso ha planteado la reforma del parlamentarismo, proponiendo soluciones plebiscitarias, al no sentirse los ciudadanos representados³³¹⁰. Por ello, son necesarias las reformas de democracia directa ante la creciente sensación de impotencia de los ciudadanos frente a los poderes económicos³³¹¹. El referéndum viene a resolver la tensión entre la democracia de la identidad, inviable en un gran Estado, y la democracia de la representación, que corre el peligro de convertirse en una aristocracia³³¹². Se trata de un mecanismo democrático para corregir la partitocracia, aunque los británicos consideran que son peligrosos por la manipulación de la opinión pública³³¹³. Así, el referéndum impide que las Asambleas se transformen en falsos soberanos, evitando que los poderes constituidos realicen un fraude constitucional a la hora de llevar a cabo la reforma, al obligarlos a someterse a los límites formales y materiales³³¹⁴.

El referéndum constitucional más habitual es el de la reforma constitucional, que, como facultad constitucional y limitada, es un acto de control de los actos de los representantes por parte de los ciudadanos, pero no un acto de soberanía³³¹⁵. Así, a diferencia de lo que ocurre con el plebiscito por el que se aprueba una Constitución, donde el Pueblo si ejerce funciones soberanas, el referéndum por el que se lleva a cabo una reforma constitucional no es un acto soberano y libre, sino que siempre actúa a instancia de un poder constituido³³¹⁶. Así, con él no se busca introducir al poder soberano en la vida del Estado sino, precisamente, evitar que en el mismo emerjan falsos soberanos³³¹⁷, controlando que

³³⁰⁹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 11.

³³¹⁰ Cfr., SCHNEIDER, H. P., "Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática", *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 250-255.

³³¹¹ Cfr., SCHNEIDER, H. P., "Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática", *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 272.

³³¹² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 135.

³³¹³ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., "Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría", *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 92.

³³¹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 132-133.

³³¹⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 139-140.

³³¹⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 114-117.

³³¹⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 118.

las Asambleas representativas no ejerzan funciones soberanas, actuando de freno de la reforma constitucional³³¹⁸. De esta forma, el referéndum recogido en el art. 168 no es un acto de soberanía, sino de control, ya que, al ser un procedimiento de reforma, está sometido a la Constitución³³¹⁹. Por tanto, el referéndum no cumple una función de legitimación, sino de garantía³³²⁰.

Además, como defiende Pérez Serrano, la disolución de las Cortes para convocar unas nuevas funciona como una especie de referéndum sobre la cuestión objeto de la discordia³³²¹. En una línea similar, Ruipérez considera que es absurda la exigencia de elecciones generales y, posteriormente, la celebración de un referéndum, ya que las elecciones generales actúan como referéndum³³²². Sin embargo, aunque realmente las elecciones puedan servir para que los ciudadanos elijan a sus representantes en función de sus propuestas de reforma constitucional, el referéndum siempre será necesario para asegurar que los mismos han cumplido con su palabra y no se han visto influidos en sus decisiones por grupos de presión ajenos al ámbito electoral.

Nuestro ordenamiento constitucional establece, para la reforma constitucional, el referéndum facultativo en el artículo 167 y el obligatorio en el artículo 168, aunque el art. 167.3 permite celebrar el referéndum para llevar a cabo la reforma constitucional si así lo solicitan el 10% de los Diputados. Además, el art. 92 de la Constitución establece que “as decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos”. Dicha diferencia es importante, ya que los únicos referéndums posibles que contradigan la Constitución sólo pueden plantearse como referéndums para la reforma constitucional³³²³, por lo que mientras que los referéndums planteados a tenor del artículo 92 deben respetar toda la Constitución, los del art. 167 sólo deberán respetar que la decisión recaiga sobre los contenidos de los preceptos que se pueden reformar por dicho procedimiento y los planteados a tenor del art. 168 sólo deberá

³³¹⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 120-121 y 303.

³³¹⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 129-131 y *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 32-33.

³³²⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 136.

³³²¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Prólogo al libro de G. Bayón Chacón: El derecho de disolución del Parlamento”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 200.

³³²² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 91

³³²³ Cfr., FONDEVILA MARÓN, M., “Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42, 2014, de 25 de marzo”, *TRC.*, núm. 34, 2014, p. 600.

respetar los límites materiales. Además, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, estableció que son las Cortes las que deben autorizar el referéndum, así como su establecimiento y regulación³³²⁴, no pudiendo delegar la decisión de celebrar referéndums a las Comunidades Autónomas³³²⁵. Así, es en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum se establece que debe ser aprobado el referéndum por mayoría, simple o relativa, de votantes del cuerpo electoral federal.

Además, la Constitución excluye al Pueblo de la iniciativa de reforma constitucional, lo que contradice la proclamación de la soberanía popular en nuestra Constitución³³²⁶. Por ello, el único medio que le queda al Pueblo para llevar a cabo la reforma constitucional de forma directa es por medio de la revolución. La Constitución sólo establece la iniciativa popular para la legislación ordinaria. La iniciativa legislativa popular nacional (no autonómica) tiene una práctica muy limitada, pues se requieren 500.000 firmas en un corto período de tiempo, los gastos se reembolsan con posterioridad a la realización si así lo considera la Junta Electoral y se limita a pocas materias. Posteriormente, debe ser votada por la mayoría de los Diputados, los cuales pueden modificar la iniciativa sin consultar a los promotores o que estos puedan solicitar su retirada.

De esta forma, el plebiscito por el que se aprueba una Constitución tiene intermediarios entre el que propone la Constitución y el Pueblo, pues previamente es debatido por las Cortes Constituyentes³³²⁷. Y sólo es posible aprobar una Constitución por medio de plebiscito, por el cual el Pueblo lleva a cabo una acción soberana, pues el referéndum constitucional está sometido por la Constitución, al igual que los poderes constituidos, y ningún referéndum puede amparar un acto de un poder constituido que busque derogar la Constitución. Mediante el plebiscito el Pueblo decide libremente el otorgarse una Constitución, por lo que se trata de un verdadero acto de soberanía, sin el concurso de ningún órgano estatal³³²⁸. Así, el referéndum por el que se aprueba una Constitución es

³³²⁴ Ello se recoge en la STC 103/2008 y en la STC 31/2010.

³³²⁵ Cfr., FONDEVILA MARÓN, M., “Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42, 2014, de 25 de marzo”, *TRC.*, núm. 34, 2014, pp. 598-599.

³³²⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 132-135.

³³²⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La Constitución francesa de 5 de octubre de 1958”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 946.

³³²⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 117.

un acto de soberanía y de control³³²⁹, lo que llamamos plebiscito, ya que no sólo el Pueblo está aceptando como propio la norma suprema en la que se consagran los principios y valores que busca garantizar políticamente, sino que se asegura mediante su participación directa que sus representantes no decidan algo contrario a su voluntad. Así, “El referéndum se presenta de esta suerte como la manifestación del derecho del Pueblo, como titular de la soberanía o del Poder Constituyente, a decidir por él mismo los modos y las formas en que desea ser gobernado³³³⁰”, en palabras de Ruipérez. Y por ello considera, y nosotros con él, que el referéndum del 6 de diciembre de 1978 fue un acto de soberanía³³³¹.

Pero para Pérez Serrano el problema del plebiscito es que si se rechaza una Constitución se sabe que el Pueblo no la quería, pero no se sabe lo que realmente quería. Además, aunque la acepte, no se sabe si la acabo aceptando por optar entre una solución práctica, aunque incomoda en lugar de por un vacío peligroso y aterrador, aceptando la primera opción³³³², ya que el mismo se limita a una “la convocatoria de los ciudadanos a manifestar su posición respecto de una propuesta mediante un sí o un no³³³³”, en palabras de Pisarello. El referéndum confisca la soberanía nacional, ya que elimina las interdicciones entre el que hace la propuesta y el Pueblo, reduciendo la función del Pueblo a votar un SI o un NO. Con ello, se corre el riesgo de que se crea que esa ratificación se hace sobre la persona que la presentó y no sobre la propuesta. Aunque ese riesgo sólo existe cuando se utiliza sin libertad democrática³³³⁴. Pero el referéndum bonapartista no es un verdadero referéndum porque no cumple una función normativista, sino selectiva, ya que es puesta de antemano por una persona que busca afianzar su poder, no darle legitimidad a la norma³³³⁵. Pero sólo la Historia puede determinar si la decisión del Pueblo se debió a la popularidad de quien lo presentó o a la convicción real del Pueblo que la aceptó. Así, el plebiscito por el que se aprueba una Constitución, pero la cual no es

³³²⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 131.

³³³⁰ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 141.

³³³¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 141.

³³³² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El Poder Constituyente”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 275.

³³³³ PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, cit., p. 139.

³³³⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La Constitución francesa de 5 de octubre de 1958”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 945-946.

³³³⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 900.

producto de una Asamblea Constituyente, sino propuesta por un poder constituido o provisional (tras una revolución o guerra), es un referéndum claramente bonapartista, no pudiendo nunca considerarse plebiscito, y su resultado, como la Constitución misma, carecen de legitimidad, aunque sus contenidos respeten el constitucionalismo. Sin embargo, como vimos, es posible que la misma sea aceptada tácitamente por el Pueblo, como ocurrió con la actual Constitución francesa.

Los argumentos en contra del plebiscito es que el voto popular salvó a Barrabás y condenó a Jesús. Pero Jesús poseía una moral absoluta al creer sólo en una verdad mientras que Pilatos era escéptico, considerando que no es posible conocer la verdad, por lo que delegó esa decisión en el Pueblo³³³⁶. Así, Althusio considera que para establecer nuevas leyes es preciso consultar a aquellos que han de obedecerlas³³³⁷, aunque se refiere exclusivamente a los comicios, ya que en su opinión el magistrado no debe tener en cuenta las vanas voces del Pueblo³³³⁸, sino sólo a través de las órdenes del reino, en sus comicios³³³⁹, por lo que rechaza cualquier forma de democracia directa.

Además, al referéndum se le mira con recelo por el uso que hicieron del mismo las dictaduras fascistas³³⁴⁰. Sánchez Cuenca considera el referéndum poco eficaz por encontrarse siempre influido por otras cuestiones políticas ajenas o conexas a ellas, o incluso en función del contenido o el descontento generalizado, y los resultados acaban dependiendo de la popularidad del partido que los propone, por lo que considera que no es un instrumento muy relevante³³⁴¹. Por ello, Schneider defiende que el referéndum sólo debe tener un carácter consultivo, evitando que el Gobierno adopte medidas impopulares³³⁴². Por ello, la clase política española teme los plebiscitos³³⁴³, prefiriendo el

³³³⁶ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 259.

³³³⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 412-413.

³³³⁸ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 298.

³³³⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 301-302.

³³⁴⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 octubre 2006, p. 8 y *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 111.

³³⁴¹ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, pp. 106-107.

³³⁴² Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 270-271.

³³⁴³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 118.

uso de las encuestas como forma de legitimación de las políticas gubernamentales. Según Pisarello, el referéndum de la Constitución de 1978, establecido en el art. 92, reservado para decisiones políticas de especial trascendencia, se le tiene recelo de su uso, ya que puede verse como una participación de “arriba abajo”, ya que la pregunta la formula el poder y puede manipularla a su favor, pues sólo puede responder el conjunto de la ciudadanía con un sí o un no³³⁴⁴, y no existe referéndum derogador de leyes³³⁴⁵.

Sin embargo, el problema realmente responde a si la campaña informativa está manipulada, ya que, si existe un verdadero debate democrático, no importa que un poder constituido busque consultar a la población sobre un acto, siempre que éste no sea soberano, ya que en dicho caso la iniciativa sólo puede corresponder al Pueblo. Además, como afirma De Vega, la crítica al uso demagógico del referéndum no lo es tanto por su reconocimiento y regulación, sino por el uso o el abuso que se haga del mismo para fines distintos de los legalmente previstos, debiendo evitarse su uso para fines distintos de los establecidos en la Constitución³³⁴⁶. Y, siguiendo la opinión de Höffe, que nos parece muy acertada, el peligro de que el referéndum es un premio a la demagogia y de que se vota en función del humor momentáneo derivado de acontecimientos fortuitos, también se podría decir de las elecciones. No se puede decidir qué es lo mejor para el Pueblo sin consultarle³³⁴⁷. Los políticos no pueden decidir lo que el Pueblo desea, sino los medios en como satisfacer sus intereses, por lo que no puede prescindir de consultar a los ciudadanos³³⁴⁸. Considerar que la decisión sobre lo mejor políticamente debe corresponder a una persona o a un grupo de personas que se creen en posesión de la verdad absoluta y no a la mayoría ignorante, por lo que es justificable prescindir de su decisión, basándose en una filosofía absolutista para justificar medios autocráticos³³⁴⁹.

Es falso que los ciudadanos carecen de conocimientos para adoptar decisiones complejas, pues todo plebiscito va acompañado de una campaña de información y discusión, que permiten al ciudadano formarse un criterio. Además, los políticos tampoco están mejor

³³⁴⁴ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 139-141.

³³⁴⁵ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 139.

³³⁴⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 123-125.

³³⁴⁷ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 111.

³³⁴⁸ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 112-113.

³³⁴⁹ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 258.

formados que los ciudadanos para decidir sobre asuntos complejos, pues esta rara vez son elegidos por su capacidad sino por su presencia en el distrito, su orientación política y su habilidad para mostrarse en público³³⁵⁰. Así, conjugar la democracia directa con la indirecta, en su opinión, contribuye a hacer real el poder del Pueblo³³⁵¹. La democracia directa identifica más a los ciudadanos con el estado y aumenta la educación y el interés en asuntos de Estado, al tiempo que reduce el poder de los partidos³³⁵². Por ello, no podemos seguir la opinión de Schneider, el cual sostiene que cuando se toman decisiones por referéndum que sobrepasan el contenido de lo votable y van a suponer consecuencias mundialmente catastróficas, la democracia se convierte en la dictadura del temor y la culpa³³⁵³. Pero los problemas complejos no se solucionan con decisiones sobre conocimientos específicos, sino en base a razones éticas³³⁵⁴. Por ello, cuando se prescinde del Pueblo en la toma de decisiones, no se debe a razones técnicas, de ejecución, sino a razones éticas, de decisión. Y ninguna ética puede imponerse por encima de otra en una democracia.

Para Rousseau, en los Estados mal constituidos, la gente no acude a las asambleas porque ya saben que no dominará la voluntad general³³⁵⁵. De esta forma, se desinteresan por la política persuadidos de su escasa contribución. Y “Finalmente, cuando el Estado, cerca de su ruina, no subsiste más que de una forma ilusoria e inútil, cuando el vínculo social se ha roto en todos los corazones (...) entonces la voluntad general enmudece y todos (...) no opinan ya como ciudadanos, (...) y se hace pasar falsamente bajo el nombre de ley, decretos que no tienen otro fin que el interés particular. (...) Así, la ley del orden público en las asambleas no consiste en mantener en ellas la voluntad general como en hacer que sea interrogada en todos los casos y que responda siempre³³⁵⁶”, en palabras del Ciudadano de Ginebra. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el problema no reside en el mal uso del referéndum, sino en la falta de educación democrática, como veremos

³³⁵⁰ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 112.

³³⁵¹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 101.

³³⁵² Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 114.

³³⁵³ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 261.

³³⁵⁴ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 113.

³³⁵⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 132.

³³⁵⁶ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., pp. 142-143.

más adelante, cuando los ciudadanos votan para legitimar al gobernante a un gobernante respaldado por un importante poder mediático y no para formar parte de la creación de la voluntad estatal. Por todo ello, los instrumentos de democracia directa se pueden ver como armas críticas del sistema representativo o como instrumentos complementarios o de profundización democrática que operan dentro del Estado constitucional y representativo. De esta forma, tan nocivo puede resultar la apelación a la soberanía del Pueblo, que supone ejercer un control sobre las Asambleas, como la soberanía de los Parlamentos sin la soberanía del Pueblo³³⁵⁷.

3.3.3.4. *La reforma constitucional del 2011.*

Sin embargo, es el positivismo jurídico, defendido por el neoliberalismo tecnocrático, el paladín de la “ideología de la Constitución”, defendiendo realizar reformas constitucionales prescindiendo de límites materiales y de la participación popular. Defiende así la deificación los procedimientos constitucionales como mecanismos a través de los cuales se pueden modificar a empacho sus principios y valores, frente a la “ideología del constitucionalismo”, la cual defiende que son los principios que definen a una Constitución los que deben de primar al realizar su reforma, e incluso al crear una nueva³³⁵⁸. De esta forma, tras la caída del muro de Berlín, el neoliberalismo comenzó a afirmar que el poder de reforma no está limitado materialmente al tiempo que estigmatiza la participación popular y, aunque no niegan los principios constitucionalistas abiertamente, lo hacen de forma encubierta a través de capciosos argumentos. Por tanto, mientras que la “ideología del constitucionalismo” va a defender realizar una reforma constitucional respetando tanto los límites materiales como los formales y, si fuese necesario, llevar a cabo un nuevo proceso constituyente, la “ideología de la Constitución” va a ir vaciando de contenido a las normas constitucionales sin proceder a su reforma, haciendo decir a la Constitución cosas que no dice y legitimando actos que, aunque materialmente contrarios a la Constitución, respetan el procedimiento constitucional³³⁵⁹.

³³⁵⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 136-137.

³³⁵⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 118, 354-355, *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 95 y 147-148 y *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 63-64.

³³⁵⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 73-95.

Así, como en su momento afirmó Heller, “si la amoralización del Derecho conduce a la glorificación religiosa de la situación real de poder, su moralización conduce a la anarquía³³⁶⁰”. Curiosamente, este mismo positivismo jurídico sirvió en épocas de dictaduras fascistas para dar a la misma, cobertura legal, pero no por ello legitimidad³³⁶¹.

Otros autores, como Aláez Corral, aunque defienden que es posible establecer límites materiales explícitos a la reforma constitucional de forma lícita, nuestro ordenamiento constitucional se caracteriza por la inexistencia de los mismos, tanto explícitos e implícitos (carente de positividad al no proceder del propio sistema jurídico, sino que derivan de la metafísica)³³⁶². Y al actuar el procedimiento de reforma constitucional del art. 168 como un límite material debido a la complejidad de su procedimiento, se utilizarán mutaciones contrarias a la Constitución para llevar a cabo el desarrollo de la positividad constitucional³³⁶³. Además, todo contenido introducido a través de la reforma constitucional es igualmente válido al resto de los preceptos constitucionales³³⁶⁴. No obstante, entiende que existen dos límites implícitos: la cláusula de la reforma constitucional y el principio democrático³³⁶⁵, aunque luego se contradice al admitir que es posible, a través de la reforma constitucional, pasar de la democracia al autoritarismo, por lo que en realidad el principio democrático tampoco es un límite³³⁶⁶. lo que entiende que es más acorde a la democracia, ya que las cláusulas de intangibilidad no permiten que las minorías puedan llevar adelante sus ideas, por lo que entiende que la posibilidad de un cambio total es más conveniente democráticamente que permitir únicamente un cambio parcial, debiendo ser los ciudadanos los que configuren la positividad del ordenamiento jurídico³³⁶⁷. De este modo, el positivismo jurídico defiende que, a través

³³⁶⁰ HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, cit., p. 214.

³³⁶¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho constitucional europeo: método jurídico y régimen político en la llamada Teoría constitucional de Weimar”, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje a Jorge Carpizo en Madrid*, Coordinadores: León Bastos, Carolina y Wong Meraz Víctor A., Editorial Porrúa, México, 2010, pp. 738-740.

³³⁶² Cfr., ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, pp. 416-421 y 437.

³³⁶³ Cfr., ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, p. 441.

³³⁶⁴ Cfr., ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, p. 417.

³³⁶⁵ Cfr., ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, pp. 421-424.

³³⁶⁶ Cfr., ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, p. 425.

³³⁶⁷ Cfr., ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, pp. 422-424.

del procedimiento del art. 168, es posible pasar de la democracia a la dictadura, al no existir límites materiales³³⁶⁸.

Así, cuando se llevó a cabo la última reforma constitucional en España, en 2011, modificando el art. 135, a través del procedimiento de reforma del art. 167, para introducir la estabilidad presupuestaria, en realidad se estaba limitando el principio establecido por el art. 1 de la Constitución española, relativo al Estado social, y para cuya reforma no sólo sería preciso realizar el procedimiento súper agravado del art. 168, sino incluso un nuevo proceso constituyente. Sin duda alguna, se trató de una reforma compleja y sin debate previo, pues se sometió a un acelerado debate parlamentario, careció de referéndum y en lugar de someter su contenido a un debate electoral, puesto que las elecciones eran próximas, se llevó a cabo antes de que éstas tuviesen lugar³³⁶⁹. Así, no se puede entender que la ausencia de referéndum se justificaba por el gran apoyo electoral con el que contaban, ya es cuestionable que los ciudadanos estuviesen de acuerdo con una reforma que no satisface sus intereses sino la de los mercados, y en lugar de plantearse como materia de debate electoral, se hizo al final de una legislatura³³⁷⁰. Por tanto, si hubieran mediado unas elecciones desde que se plantea la reforma constitucional, sería más legítima, por lo que las elecciones girarían en torno a la misma, no siendo necesario referéndum³³⁷¹. De esta forma, esta reforma constitucional, opinamos, con un criterio siempre mejorable, no sólo no debe considerarse democrática por no haber existido una mínima intervención popular en la misma, o por hacerse de espaldas de los intereses de los ciudadanos y en favor de los intereses de los poderes fácticos³³⁷², sino porque incumplió uno de los principios constitucionales, como parte de la voluntad popular³³⁷³. La constitucionalización de los principios de estabilidad presupuestaria y del equilibrio

³³⁶⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p.147.

³³⁶⁹ La primera y anterior reforma constitucional que se llevó a cabo en nuestra vigente Constitución, en 1992, fue una reforma consensuada, sencilla y políticamente debatida. PÉREZ ROYO, J. F. “Una asignatura pendiente: la reforma de la Constitución”. *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 23, Nº 69, 2003 (Ejemplar dedicado a: XXV Aniversario de la Constitución (I), pp. 216-217 y ÁLVAREZ CONDE, E., “La reforma constitucional del 2011”, *constitución y democracia, ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 239.

³³⁷⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 116.

³³⁷¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 117.

³³⁷² Cfr., LÓPEZ AGUILAR, F., “¿Qué fue del poder constituyente constituido?”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 283.

³³⁷³ Sin embargo, Álvarez Conde y López Aguilar consideran que, a pesar de todo ello, no se trata de un quebranto de la Constitución, ya que cuentan con una mayoría parlamentaria aplastante Cfr., ÁLVAREZ CONDE, E., “La reforma constitucional del 2011”, *constitución y democracia, ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 248. y LÓPEZ AGUILAR, F., “¿Qué fue del poder constituyente constituido?”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 284-285.

presupuestario tiene tradición constitucional, pues se había realizado previamente en EEUU y Canadá, así como en Europa, con ciertas diferencias³³⁷⁴.

No obstante, Ruipérez sostiene que toda norma, incluidas aquellas que deriven de una reforma constitucional, que contradigan el contenido del art. 1 de la Constitución española, son inconstitucionales, ya que no han seguido el procedimiento correcto de reforma constitucional, que no es ni el derivado del art. 167 ni del 168, sino que sería preciso un nuevo proceso constituyente³³⁷⁵. Ahora bien, si entendemos, como hacen los defensores de la reforma constitucional del 2011, que la reforma del art. 135 no entra en contradicción con el art. 1, entonces tampoco sería opuesto al art. 135 anterior a su reforma, más genérico, por lo que bastaba con la creación de una Ley Orgánica en la materia³³⁷⁶. Sin embargo, lo que en la realidad se ha producido es que un poder constituido, como es una mayoría parlamentaria, constituida en Poder de reforma, ha llevado a cabo actos que podrían considerarse más propios de un Poder Constituyente, al cercenar principios constitucionales. De esta forma, se ha optado por constitucionalizar una política económica muy concreta, lo que no debería estar recogido en un texto constitucional. Y consideramos acertada la opinión de Ruipérez cuando afirma que la reforma del 2011 ha despojado al Estado de su condición de instrumento de liberación de los Hombres para transformarlo en instrumento de prosperidad de los mercados³³⁷⁷.

Así, ante la reforma constitucional del 2011, sólo logró interponerse un recurso de amparo contra derechos de los parlamentarios, rechazado mediante auto³³⁷⁸, evitando de esta

³³⁷⁴ Cfr., ÁLVAREZ CONDE, E., “La reforma constitucional del 2011”, *constitución y democracia, ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 239.

³³⁷⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 59-60.

³³⁷⁶ Cfr., ÁLVAREZ CONDE, E., “La reforma constitucional del 2011”, *constitución y democracia, ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 247.

³³⁷⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 60.

³³⁷⁸ El Tribunal consideró en dicho auto que la reforma constitucional del art. 135 sólo puede ser calificado como objeto de reforma a través del procedimiento del art. 167, estableciendo en el Fundamento Jurídico 2 “sin plantearse eventuales conexiones del precepto objeto de reforma con otros preceptos o apartados de la Norma Suprema”. De esta forma, el Tribunal Constitucional deja bien claro que la reforma constitucional del art. 135 no afecta al art. 1, relativo al Estado social.

Sin embargo, los Magistrados Gay Montalvo y Pérez Tremps se oponen, en voto particular, a dicha resolución, al considerar que la misma debería resolverse mediante sentencia y no de forma liminar. Así, Gay Montalvo considera que nada impide al legislador, siguiendo los correspondientes procedimientos, cambiar la Constitución, pero el Tc debería haber valorado si existían verdaderas razones de urgencia y de lectura única, pues, no se trataba de una reforma simple, lo cual justificaría el trámite de urgencia (una corrección técnica o terminológica), por lo que era preciso una participación más plural pues como afirma, el auto “detiene su análisis antes de tiempo, dejando sin abordar aspectos suscitados en la demanda de amparo que destacan por su trascendencia social y constitucional”. Pérez Tremps, por su parte, entiende que es incorrecto que se inadmita la demanda de amparo porque descarta la existencia de lesión de

manera tener que analizar el fondo de la materia, inadmitiéndolo de forma liminar, en atención al procedimiento seguido³³⁷⁹. De esta forma, el TC se evita el amargo trago de tener que admitir que carece de competencias para analizar la improcedencia material de un procedimiento de reforma constitucional (art. 10 LOTC). No obstante, aunque se hubiera logrado una mayoría parlamentaria suficiente para interponer un recurso de inconstitucionalidad por la materia, no prosperaría, ya que, como ocioso debería ser manifestar, el TC no tiene competencias para examinar las materias modificadas por una reforma, limitándose a analizar si el artículo reformado siguió el procedimiento correcto para reformar un precepto, que, efectivamente, en 2011, así se hizo³³⁸⁰. Además, los recurrentes denunciaron en el recurso de amparo interpuesto contra la reforma constitucional por la improcedencia del procedimiento seguido, al someter los plazos a la tramitación de urgencia sin motivo, lo que consideran que vulnera el “Ius officium” de los representantes, garantizado en el art. 23.3 de la Constitución³³⁸¹, amén de la

forma liminar, sin esperar a llevar a cabo su valoración en un juicio, no basándose para llevar a cabo la inadmisión en los requisitos procesales, pues son correctos, ni en que no sea una demanda con trascendencia constitucional, que lo es, por lo que debería haber sido una sentencia la que sometiese toda la demanda a un juicio de fondo. De esta forma, considera que se ha inadmitido una demanda que cumplía los requisitos procesales y que contaba con trascendencia constitucional suficiente, por lo que se llevó a cabo un juicio liminar sobre la existencia de la lesión que debería corresponder al Pleno del TC. En palabras del Magistrado, “Lo que mi discrepancia comporta es la la necesidad de que ese juicio sobre la lesión de la norma fundamental debería haberse hecho mediante sentencia y no de forma liminar. (...) Esta construcción viene a trasladar a la fase de admisión lo que, en realidad, es el juicio de fondo que, en principio, ha de desarrollarse en la sentencia cuando se cumplen los requisitos procesales. (...) El art. 50.1.c puede entenderse que justifica inadmisión a trámite cuando la ausencia de lesión sea manifiesta. [Esta construcción] sirve para rechazar a limine (...) demandas en las que se suscitan cuestiones que no suponen de manera evidente, clara e incontestable, lesión alguna de derecho o derechos fundamentales invocados. Y esta es una facultad que el Tribunal debe administrar de forma muy comedida. (...) Insisto en que posiblemente la solución final a alcanzar después de un examen completo (...) pudiera concluir en un pronunciamiento desestimatorio, pero el Tribunal Constitucional no puede anticipar dicho juicio de forma tan liminar ni debe renunciar a llevarlo a cabo en Sentencia”. Entiende que, al tratarse de un procedimiento de reforma constitucional, el recurso debería haber sido admitido a trámite para ser objeto de un pronunciamiento más reposado y analizado, ya que se trata de un tema poco desarrollado que afecta a los representantes del Pueblo y a los Derechos Fundamentales. Además, también en voto particular, el Magistrado Ortega, siguiendo los argumentos de Pérez Tremps, criticó que la reforma del art. 135 no permite distinguir entre Poder Constituyente y Poder de Reforma. De esta forma, el TC debe respetar la separación de ambos procedimientos de reforma constitucional, como sostiene el auto, pero también debe llevar a cabo un examen del contenido de las reformas constitucionales para evitar que se reforme un artículo al que formalmente corresponde el procedimiento del art. 167 pero materialmente se está reformando un precepto para cuya variación es preciso seguir los cauces del procedimiento del art. 168. De lo contrario, ejemplifica, a través del procedimiento del art. 167 se podría dejar sin Parlamentos a las Comunidades Autónomas, modificando los arts. 147 a 152 de la Constitución, lo cual afectaría al art. 2, por lo que en ese caso debería llevarse a cabo el procedimiento de reforma constitucional del art. 168, pues, entiende que “Como defensor de la Constitución, este Tribunal podría haber exigido que se respetase el valor supraordenado de la normal constitucional respecto de los productos legislativos emanados de las Cámaras”. Así, en su opinión, la reforma realizada en el 2011 debería haberse tramitado a través del art. 168 y no por el art. 167, debiendo haber formado parte dicha reflexión del auto, aún a riesgo de que el TC invada competencias.

³³⁷⁹ Un caso similar a la reforma constitucional del 2011, en relación al Tribunal Constitucional, lo encontramos en la LO 12/1980 supuso una reforma del procedimiento de iniciativa autonómica sin haber acudido al proceso de reforma. Y al no ser impugnada por ningún partido, el Tribunal Constitucional no pudo pronunciarse sobre su constitucionalidad.

³³⁸⁰ Así, Álvarez Conde, considera que como no cabe un control material sobre la reforma constitucional, sólo formal, la reforma de 2011 ha cumplido los trámites procedimentales. Cfr., ÁLVAREZ CONDE, E., “La reforma constitucional del 2011”, *constitución y democracia, ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 247.

³³⁸¹ Cfr., Antecedente de hecho 1 del Auto 9/2012 del Tribunal Constitucional español por el que se inadmite el recurso de amparo contra el procedimiento de la reforma constitucional. Sin embargo, esta es la única alternativa que tienen los recurrentes, al menos originarios (luego se adhirió de otros partidos políticos) ya que el Tribunal Constitucional no puede conocer del contenido de las reformas constitucionales y no tienen una mayoría suficiente para interponer

improcedencia del procedimiento de reforma seguido en atención a la materia, debiendo haber seguido el procedimiento del art. 168, por lo que solicitaron que se siguiese el procedimiento agravado para la tramitación de dicha reforma constitucional y, si finalmente se tramitase por el art. 167, que no se lleve a cabo por el procedimiento de urgencia ni de lectura única, pero fue rechazada dicha propuesta por la Mesa del Congreso, argumentando que el procedimiento correcto es el establecido en el art. 167 y sin ofrecer motivación alguna que defendiese tal afirmación³³⁸², lo cual implica cierta indefensión. Ante todo ello, el TC rechazará el recurso, considerando que la reforma del art. 135 sólo puede ser calificada como objeto del procedimiento ordinario de reforma constitucional del art. 167, “sin plantearse eventuales conexiones del precepto objeto de reforma con otros preceptos o apartados de la Norma Suprema³³⁸³”, dejando claro, de esta forma, que la reforma constitucional no afecta al art. 1 de la Constitución. Así, considera que la inadmisión de la enmienda a la totalidad del texto está justificada por las razones expresadas y motivadas por la Mesa del Congreso, es decir, que para llevar a cabo dicha enmienda debería haberse seguido el procedimiento establecido por el art. 168 en lugar del art. 167, pues los recurrentes presentaron una iniciativa de reforma constitucional distinta a la que se había tramitado, exigiendo el TC “la necesaria homogeneidad de las enmiendas con la iniciativa³³⁸⁴”. Tampoco entiende el TC que ha existido lesión o violación alguna amparable de los derechos fundamentales de los representantes políticos³³⁸⁵ y considera adecuadas la declaración de urgencia, la lectura única y la reducción de los plazos en la presentación de la propuesta, justificando que las materias del procedimiento de urgencia no son taxativas y que existían razones de fondo para llevar a cabo el procedimiento de urgencia, como la inminencia de elecciones y el fin de la legislatura³³⁸⁶, lo cual entendemos, desde una opinión, por supuesto, siempre sometida a mejor criterio, que debía impedir más que motivar el procedimiento de urgencia, pues toda reforma constitucional requiere de un debate pausado y una opinión pública activa.

recurso de inconstitucionalidad por incongruencia del procedimiento a la reforma presentada (pues también existe inconstitucionalidad formal cuando el contendí reformado no se adecúa al procedimiento efectivamente seguido) ni solicitar someter a referéndum a la misma.

³³⁸² Cfr., Antecedentes de hecho 1 y 2 del Auto 9/2012 del Tribunal Constitucional español por el que se inadmite el recurso de amparo contra el procedimiento de la reforma constitucional.

³³⁸³ Fundamento Jurídico 2 del Auto 9/2012 del Tribunal Constitucional español por el que se inadmite el recurso de amparo contra el procedimiento de la reforma constitucional, cit.

³³⁸⁴ Cfr., Fundamento Jurídico 5 del Auto 9/2012 del Tribunal Constitucional español por el que se inadmite el recurso de amparo contra el procedimiento de la reforma constitucional.

³³⁸⁵ Cfr., Fundamento Jurídico 5 del Auto 9/2012 del Tribunal Constitucional español por el que se inadmite el recurso de amparo contra el procedimiento de la reforma constitucional.

³³⁸⁶ Cfr., Fundamentos Jurídicos 3 y 4 del Auto 9/2012 del Tribunal Constitucional español por el que se inadmite el recurso de amparo contra el procedimiento de la reforma constitucional.

Sin embargo, si podría hacer una interpretación amplia y considerar inconstitucionalidad formal aquella que afecte a preceptos que requieren un procedimiento más agravado, o incluso que estén vedados a la reforma, pues ello responde a su principal fin, a saber: la salvaguarda de la Constitución. Y ello porque, como expone Pérez Serrano “lo que está vetado al juez es la política insignificante y concupiscente, nunca la colaboración generosa y abnegada para una tarea de rango nacional³³⁸⁷”. De esta forma, a través de la jurisprudencia constitucional, se va transformando al Estado social en uno liberal³³⁸⁸. Ahora bien, no estamos defendiendo que el equilibrio presupuestario no sea constitucional, pero éste no puede hacerse a cargo del Estado social, sino que ambos principios deben conciliarse.

Y no sólo eso. Como defiende Álvarez Conde, “La soberanía fiscal española ha dejado de existir, planteándose importantes problemas teóricos que afectan al propio concepto de Estado y al significado del propio principio democrático, ya que las opiniones de política económica y social pueden verse alteradas³³⁸⁹”. Se ha entregado el ejercicio de la soberanía fiscal en unas manos ambiguas que, en cualquier caso, y esto es lo importante, no son el Pueblo español. Obviamente no se ha entregado la titularidad, pues ello sería un acto político nulo de pleno derecho que iría en contra del derecho de autodeterminación de los Pueblos, sino simplemente su ejercicio. Por tanto, para que todos los ciudadanos españoles puedan gozar de un verdadero Estado social, su libertad política, como parte de su libertad individual, debe estar garantizada a través de la plena soberanía del Pueblo español en su territorio o, de lo contrario, serán súbditos de los poderes económicos internacionales.

Pero lo que ha sucedido en España es que se ha colocado a los controladores en manos de los controlados, “Rompiéndose el normal funcionamiento de la democracia participativa, se produjera la separación y distanciamiento entre representantes y representados, cualquiera reforma promovida y operada por los poderes constituidos, cuando las Asambleas, en contra o al margen de la voluntad del Pueblo, en lugar de

³³⁸⁷ PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 777.

³³⁸⁸ Así, en la Constitución de Weimar, la jurisprudencia constitucional fue transformando las exigencias de contenido social en fórmulas programáticas carentes de significación y que no vinculaban al legislador ordinario, transformando paulatinamente un Estado social en uno liberal. Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doebling, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 19.

³³⁸⁹ ÁLVAREZ CONDE, E., “La reforma constitucional del 2011”, *constitución y democracia, ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, cit., p. 251.

expresar la voluntad de los representados, expresa su propia voluntad³³⁹⁰”, en palabras de De Vega. El poder ha falseado la Constitución para no verse limitada por la misma. Por tanto, defiende Nieto García, no se trata de mejorar los mecanismos actuales, sino de garantizar su eficacia. Así, los gobiernos han logrado acabar con la neutralidad política e independencia funcional del TC, la cual se respetaba al inicio de la democracia, pasando ahora a avalar los mayores abusos del Ejecutivo y el Legislativo, echando por tierra la gran *autoritas* de la que gozó esta institución, a través del control de sus componentes³³⁹¹. Sin duda alguna, la reforma del 2011 ha demostrado que los partidos mayoritarios pueden reformar la Constitución a su antojo³³⁹². Y cuando se menosprecia la división de poderes es porque se busca que un poder domine al resto³³⁹³. Así, Rousseau defiende que si no existe un cuerpo que resista la voluntad del gobierno cuando busque imponerse a la soberanía, acabará destruyendo al cuerpo político al destruir el contrato social³³⁹⁴. De esta forma, nos es lícito afirmar que la reforma constitucional española ha supuesto que el propio Poder de reforma, al restringir el concepto de Estado social, ha mermado la eficacia de los derechos sociales. Será preciso, por tanto, como sería posible compeler al gobernante a su cumplimiento.

3.4. Necesidad de garantías sociales.

Por todo ello, ante la necesidad de que lograr que la división de poderes sea plenamente eficaz en la esfera tridimensional antes vista, especialmente para impedir que los poderes constituidos asuman funciones soberanas, será preciso plantear una serie de garantías, pues como sostenía Aristóteles no se trata de que las leyes sean buenas, sino que deben ser observadas³³⁹⁵. Por ello, será preciso abordar la problemática acerca de posibles reformas constitucionales o leyes ordinarias, no persiguiendo un interés político partidista, impropio de un constitucionalista, sino simplemente buscando que la Constitución española sea plenamente vigente. Así, como vimos, a pesar de sus numerosas garantías, la clase política española, haciendo uso de la característica

³³⁹⁰ DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, cit., p. 118.

³³⁹¹ Cfr., NIETO GARCÍA, A., “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 385, 395 y 393.

³³⁹² Cfr., LÓPEZ AGUILAR, F., “¿Qué fue del poder constituyente constituido?”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, p. 281

³³⁹³ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 100.

³³⁹⁴ Cfr., ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 123.

³³⁹⁵ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 212.

picaresca, ha encontrado resortes para deshacerse de las mismas a través de encubiertos mecanismos. Y con ello no estamos diciendo que la actual Norma Fundamental sea técnicamente pésica, haciendo realidad la afirmación de Aristóteles según la cual “las constituciones políticas: cuanto más malas son, tanta más preocupación exigen³³⁹⁶”. Sin embargo, debido a los cambios que han tenido lugar no sólo desde el momento en el que se redactó, sino los que estaban teniendo lugar durante su redacción, hacen necesaria llevar asegurar su vigencia. Sin embargo, no podemos negar, lo cual ya puso Rousseau de manifiesto en su momento, que sólo puede existir Constitución donde allí donde exista una verdadera voluntad constitucional, como el deseo de cumplir y hacer cumplir los mandatos constitucionales, lo cual supone la esencia de la Democracia³³⁹⁷. Rousseau afirma que de nada vale crear nuevas leyes, por muy buenas que sean, si no se van a cumplir por la existencia de corrupción generalizada, es decir, cuando las voluntades particulares se imponen a la voluntad general³³⁹⁸. Por tanto, no se puede obviar que una Constitución tendría tanta validez jurídica como un catecismo si no existe voluntad de los ciudadanos de exigir su cumplimiento, ya que la existencia misma de la Constitución presupone que el gobernante no la va a acatar con gusto, por lo que son necesarios unos resortes que permitan al Pueblo garantizar su cumplimiento. Limitarse a esperar que el gobernante la cumplirá por su propia voluntad sería como esperar que, si se nos permite el ejemplo, a que Luis XVI se plegara al respeto de los principios constitucionales si estos careciesen de mecanismos para asegurar su cumplimiento. Y fue precisamente su negativa a la obediencia constitucional lo que provocó su trágico final. Por ello, Jellinek considera que las garantías sociales, como religión o educación, junto con las políticas (división de poderes, derechos y libertades...), no son suficientes para asegurar que el Derecho se cumpla, sino que además se necesita la garantía jurídica, y para asegurarla deben existir cuatro instituciones: fiscalización (examen de los órganos del Estado y de sus Miembros), responsabilidad individual (de los miembros de los órganos), la jurisdicción (que supone el examen de validez jurídica de las leyes y reglamentos) y las medidas jurídicas (acciones de los ciudadanos contra la administración)³³⁹⁹. Y desde estas

³³⁹⁶ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 246.

³³⁹⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 150.

³³⁹⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 20.

³³⁹⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 679-682.

ideas, defendemos que el gobernante tiene la obligación de promover las condiciones necesarias que permitan que permitan hacer efectivos los derechos sociales y el desarrollo pleno del Estado social.

Para Heller, el cumplimiento del Derecho constitucional dependerá de la buena fe y de las buenas intenciones de los que deban cumplirla, ya que su cumplimiento carece de coacción³⁴⁰⁰. Sin embargo, ello no exime de su cumplimiento, deben cumplirse. Así, Ferrajoli considera que la falta de elaboración de un sistema de garantías de los derechos sociales no sólo implica un sistema ineficaz, sino que además supone un terreno fecundo para la corrupción y el arbitrio³⁴⁰¹, pues una cosa es el derecho y otra sus garantías³⁴⁰². Por ello, se ha puesto en duda la naturaleza de los derechos sociales, entendiendo que no son vinculantes, ante la crisis de eficiencia y legalidad del Estado social³⁴⁰³. Pero la ausencia de una garantía que evite la violación de un derecho no supone que ese derecho no exista, sino que es necesario colmar esa laguna a través de la legislación³⁴⁰⁴. Así, el desarrollo del Estado de bienestar se ha hecho a base de aumentar los espacios de discrecionalidad de los aparatos burocráticos y no estableciendo técnicas de garantías de tales derechos³⁴⁰⁵. No obstante, debemos tener en cuenta que considerar que la ineficacia de los derechos sociales es una consecuencia inevitable supone transformar el Ser en Deber Ser, pues el Derecho es artificial y lo puede cambiar³⁴⁰⁶. Los derechos existen positivamente aun cuando el ordenamiento no los garantice mediante los deberes correspondientes. No se pueden considerar derechos verdaderos aquellos que operan sólo en la realidad, prescindiendo del derecho positivo, creando derechos al margen del Derecho positivo y negando derechos positivizados³⁴⁰⁷. Es incorrecto afirmar, por tanto, que no es posible controlar burocráticamente la prestación de los derechos sociales porque

³⁴⁰⁰ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luis Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 288.

³⁴⁰¹ Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 16.

³⁴⁰² Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 63.

³⁴⁰³ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 56.

³⁴⁰⁴ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 43.

³⁴⁰⁵ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 64.

³⁴⁰⁶ Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 18.

³⁴⁰⁷ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 107.

su prestación implique necesariamente arbitrariedad³⁴⁰⁸. Por tanto, no es preciso realizar un esfuerzo intelectual sobrehumano para comprender que, aunque se concedan derechos sociales, si no están reconocidos y garantizados constitucionalmente, son una concesión graciosa del gobernante cuya eliminación no le privará de legitimidad, al contrario de lo que ocurre cuando están positivizados, como es el caso del Estado social.

Según Pérez Serrano, un derecho sólo podrá considerarse como tal, al igual que cualquier otro precepto constitucional, si existen garantías para su cumplimiento³⁴⁰⁹, ya que, si una declaración de derechos se redacta sin el verdadero propósito de cumplirlos, no existe tal declaración de derechos, ya que los mismos carecen de efectividad, son mera retórica³⁴¹⁰. Sin embargo, debemos distanciarnos de la opinión de Pérez Serrano en este punto en la medida en que un Derecho no pierde su consideración porque no se cumpla, sino que de lo que se trata es, precisamente, de denunciar su incumplimiento y de establecer garantías para que ello sea efectivo. Debemos de considerar, por tanto, una interpretación puramente formalista entender que los derechos fundamentales son vinculantes en la medida en que se desarrollen por una ley ordinaria, pues esa era la interpretación que se hacía anteriormente de los derechos fundamentales y que, como vimos, sólo llevan a privarles de su carácter de derechos y de consideración como normas constitucionales, lo cual le resta supremacía a la Constitución. Tampoco podemos seguir la opinión de Villar Borda, quien afirma que los derechos sociales no pierden su carácter jurídico porque el legislador no los cumpla, sino que éste debe tener en cuenta las posibilidades económicas del país³⁴¹¹, ya que ello no es medible por los ingresos actuales, sino por los potenciales, buscando una justa redistribución de la riqueza entre los ciudadanos mediante un sistema tributario bastante gravoso que redunde en beneficio común.

Para Kelsen, la ausencia de medidas para asegurar la constitucionalidad de las leyes se debe a motivos políticos, pues en la monarquía constitucional, al ser la Constitución límite del monarca al mismo tiempo que éste se encarga de velar por su cumplimiento, se considera, según la doctrina de la monarquía constitucional, que los aplicadores del

³⁴⁰⁸ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 64 “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 108.

³⁴⁰⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “la evolución de las declaraciones de derechos”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 473.

³⁴¹⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La evolución de las declaraciones de derechos”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 499.

³⁴¹¹ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, Nº 20, diciembre, 2007, p. 90.

Derecho no se sometan a control de constitucionalidad de las leyes³⁴¹². Por tanto, la ausencia de control del cumplimiento de los derechos sociales es propio de la monarquía constitucional, donde el gobernante buscaba eludir el cumplimiento de los derechos haciéndoles carecer de garantías efectivas a las que pudieran aferrarse los ciudadanos para su reclamación. Así, en opinión de Kelsen, es una apariencia motivada en razones políticas, sin sentido jurídico, establecer derechos y libertades si después el legislador ordinario puede limitarlos³⁴¹³.

Sin embargo, para que una Constitución tenga fuerza normativa, según Ruipérez ha de estar no sólo formalmente vigente, lo cual depende de los poderes públicos, sino que también ha de ser materialmente efectiva, lo cual depende de los ciudadanos, pues se da cuando éstos cumplen sus mandatos³⁴¹⁴. No es correcto, por tanto, entender que los derechos sociales, como el derecho a una vivienda digna, son normas programáticas que carece de eficacia jurídica, rigiendo sólo en la política social y económica de los poderes constituidos, pero que no existe, ni puede existir, un recurso jurisdiccional que permita a los ciudadanos exigir la satisfacción de los derechos correspondientes³⁴¹⁵. Sin embargo, aunque no exista un recurso jurisdiccional que permita al ciudadano reclamar la omisión del Estado del mandato de llevar a cabo los derechos sociales, ello no exime a los poderes públicos de cumplir sus obligaciones constitucionales, como es el derecho a una vivienda digna, ya que son mandatos del legislador constituyente³⁴¹⁶. Así, todo derecho reconocido supone un deber para el Estado de crear los presupuestos objetivos indispensables para el ejercicio efectivo de esos derechos³⁴¹⁷. Y aunque existan servicios sociales (como sanidad

³⁴¹² Cfr., KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 112-114.

³⁴¹³ Cfr., KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 116.

³⁴¹⁴ ³⁴¹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 27.

³⁴¹⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 64-181.

³⁴¹⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 67.

³⁴¹⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 65.

o educación), si estos no son efectivos, limitándose a meros servicios de baja calidad, se estarían reduciendo los derechos sociales a meras las declaraciones de principios³⁴¹⁸.

Por ello, entiende Ferrajoli, los derechos sociales requieren garantías que en caso de incumplimiento deriven en medidas coercitivas³⁴¹⁹. Es necesario establecer garantías para solucionar los vicios e incoherencias entre las normas constitucionales y el Derecho positivo. Así, las garantías sociales son técnicas de coerción o sanción contra la omisión de medidas obligatorias³⁴²⁰. Este autor distingue entre garantías primarias, que son obligaciones de prestación y prohibiciones de lesión, y garantías secundarias, que no siempre están establecidas, y que son obligaciones de reparar o sancionar jurídicamente las lesiones de los derechos³⁴²¹. De esta forma, la “Crisis del Estado social” se debe a que no se incluyó a éste dentro del Estado constitucional de Derecho³⁴²². El problema es que las lagunas de garantías de los derechos sociales, en lugar de encontrar en la teoría un instrumento de análisis crítico, acaban siendo ignoradas o avaladas, reconociéndose como inevitables³⁴²³. El Estado social, al no estar respaldado por modelos teórico-jurídicos equiparables a los del Estado de Derecho, se ha desarrollado sin ningún tipo de proyectos garantista. Por ello, debe buscar reducir la arbitrariedad de la administración, respondiendo a la lógica universalista de los derechos fundamentales³⁴²⁴. El Estado social ha permanecido ajeno al Derecho, permitiendo que se desarrollase a través de la discrecionalidad de los aparatos administrativos, el juego de los grupos de presión y de los clientelismos, discriminaciones y privilegios, lo que dio lugar al caos normativo³⁴²⁵. Schneider, por su parte, diferencia entre las garantías de libertad (las cuales garantizan al individuo una esfera de libertad, es decir, las libertades burguesas), de igualdad (es decir, aquellas que excluyen la arbitrariedad, como la igualdad ante la Ley) y objetivas (nacionalidad, propiedad³⁴²⁶...). Sin embargo, en nuestra opinión, siempre digna de ser

³⁴¹⁸ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 61.

³⁴¹⁹ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 109.

³⁴²⁰ Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 25.

³⁴²¹ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 43.

³⁴²² Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 42.

³⁴²³ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 108.

³⁴²⁴ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 110.

³⁴²⁵ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 30.

³⁴²⁶ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 131.

criticada por un mejor criterio, consideramos que este autor confunde los derechos positivizados, relacionados con la vigencia, con las garantías, relacionadas con la eficacia. Pero no podemos de caer en lo que consideramos, en nuestra opinión, un error por parte de Ferrajoli, al ver que el problema de los derechos sociales es de tipo económico, ya que suponen un gasto importante, y político, ya que su satisfacción depende del arbitrio de burocracias y clientelismos, dando lugar a despilfarros e ineficacias³⁴²⁷. El problema del Estado social no sólo es de técnica jurídica, que también, por no haber articulado los correspondientes mecanismos de defensa de los derechos sociales, prestaciones asistenciales y reparto de riqueza, personal y territorial, sino por una cierta falta de raigambre en nuestra sociedad, por no estar tan afianzados como los derechos de libertad y los democráticos. Y esta falta de voluntad ciudadana en exigir su cumplimiento, potenciada por la falta de mecanismos para hacerlas cumplir, lo que provoca conformismo y resignación en la población, se ve plasmada en la falta de voluntad política en hacerlos efectivos. Pues, como afirma Ruipérez, el ciudadano no agota su participación política con el voto, sino que ha de adoptar un papel relevante en el proceso de toma de decisiones y exigir la existencia de mecanismos de control³⁴²⁸. Y es que, desde una pura opinión personal, desde el maquiavelismo rousseauiano, ningún gobernante es tirano por el mero hecho de ser un monarca absoluto o bueno por ser presidente de una República, sino que el criterio oscila, creemos, sabiendo que es algo absolutamente subjetivo, en acatamiento de los límites formales y materiales establecidos frente al poder. De esta forma, si un monarca absoluto decidió establecer una ley y cumplirla, será mejor gobernante que aquel elegido en el seno de una república que busca deshacerse del yugo de ciertos límites constitucionales. Ningún gobernante, al menos a largo plazo, será voluntariamente bueno, honesto y transparente mientras tenga en su mano instrumentos para hacerse malo, deshonesto o corrupto. Son los ordenamientos constitucionales quienes deben buscar limitar esa maldad. Por ello, son necesarias investigaciones que contribuyan a garantizar los derechos sociales, conjugando normativismo y realismo, con investigaciones económicas, sociológicas y politológicas, ya que los mismos cuentan con un sistema de

³⁴²⁷ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 109-110.

³⁴²⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 226.

garantías defectuoso, necesitando técnicas adecuadas de tutela³⁴²⁹. Y aquí radica el papel de los constitucionalistas, en aras de la Libertad e igualdad de todos los seres humanos.

Los poderes públicos tienen la obligación de que el Estado viva en una verdadera realidad constitucional, derivada de la unión entre la realidad jurídico-normativa, expresada en la Constitución, y la realidad social, de tal forma que no pueda existir realidad constitucional al margen o en contra de la propia Constitución. De esta forma, el texto constitucional gozará de verdadera y efectiva vigencia, pudiendo desplegar toda su eficacia jurídica, cuando lo establecido en la Constitución responda a la realidad social³⁴³⁰. Sin embargo, actualmente en España, en relación a la eficacia de los derechos sociales, ha llevado a los políticos a querer reformar la Constitución para hacerlos reales y efectivos. Esta realidad inconstitucional existía antes de la crisis, pero ésta la puso de manifiesto³⁴³¹. Admitir que la Constitución española de 1978 no está vigente, a la vista de que la legislación actual no respeta el contenido de los derechos sociales, y no permite dar soluciones a los problemas sociales, jurídicos y políticos actuales, supondría admitir que España carece de Constitución, como constitución liberal, lo que supondría admitir que vivimos en un Estado despótico³⁴³². Así, Ruipérez consideraba ya en su momento que los derechos sociales debieron de haberse constitucionalizado como fundamentales para que gozasen de la misma fuerza normativa, obligatoria y vinculante que el resto de derechos³⁴³³. Y esto plantea el problema de la validez de las normas, tanto ordinarias como constitucionales, en la medida en que respeten al Estado social.

Para Kelsen, una norma es válida o inválida, pero no existen grados de validez. De este modo, una norma sólo puede ser desobedecida si es válida. Sin embargo, la obediencia y

³⁴²⁹ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 109.

³⁴³⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 63.

³⁴³¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 22-23.

³⁴³² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 68-69.

³⁴³³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 52-53.

desobediencia de una norma si admite grados³⁴³⁴. Así, para Ferrajoli, Kelsen identificaba la validez de las normas con su existencia, con independencia de su contenido. Pero en el Estado constitucional ello no es así, en el que el legislador no sólo está sometido a formas, sino también a contenidos. De esta forma, Kelsen confunde validez con vigencia, dándole legitimidad a normas que son nulas mientras no se deroguen. Así, una norma que viola principios constitucionales puede tener existencia formal o vigencia, pero será inválida y, como tal, será susceptible de anulación³⁴³⁵. Este autor es un kelseniano que “mató al padre” como consecuencia del desarrollo de su propia teoría. Lleva a cabo un análisis del Derecho, pero no como un formalista, diferenciando en plano normativo del valorativo³⁴³⁶. Así, pasa de la acritica positivista del orden jurídico a la crítica de la legalidad ordinaria, para verificar su validez en términos de racionalidad material constitucional³⁴³⁷. Sin embargo, a final de su etapa, Kelsen abandonó parcial y tácitamente su método al acudir a la sociología para probar que no basta con que una Constitución establezca un sistema democrático, sino que, además, éste debe ser eficaz. Además, Monereo critica a Kelsen por considerar válidas normas antijurídicas hasta que las mismas fuesen declaradas inválidas, ya que es preciso distinguir entre normas válidas y normas inválidas³⁴³⁸. Por ello, el sistema de Kelsen llevó a confundir la legalidad con la legitimidad, al no tener en consideración las dimensiones de validez formal y material³⁴³⁹. Sin embargo, no podemos mantener esta afirmación ya que Kelsen, como vimos, si tomó dicha consideración, pero, como vimos, redujo que la validez material de las normas sólo se da en el Estado de Derecho, en el cual, una inconstitucionalidad material, en el que se crea una Ley contraria a la Constitución en contenido, es en realidad una inconstitucionalidad material, ya que ello debe hacerse por reforma constitucional. Y esto plantea la cuestión de si también cabe inconstitucionalidad material de la reforma constitucional por no respetar los límites materiales transformada en inconstitucionalidad formal, debiendo realizarse por el proceso constituyente. Así, los regímenes autoritarios

³⁴³⁴ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 286.

³⁴³⁵ Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 20-21 y “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 64.

³⁴³⁶ Cfr., Ibáñez, P.A., “Prólogo”, en FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 9-10.

³⁴³⁷ Cfr., Ibáñez, P.A., “Prólogo”, en FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 11.

³⁴³⁸ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. XXXII.

³⁴³⁹ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. CXXII-CXXIII.

demonstraron que la democracia formal y procedimental debería completarse con la democracia sustancial de los valores y los principios³⁴⁴⁰. Y esta cuestión se suscitó en la reforma constitucional del art. 135 de nuestra vigente Constitución.

Ferrajoli distingue entre vigencia de una norma, relacionada con las formas de producción jurídica, y la validez, cuando el contenido de dicha norma es coherente con las normas sustanciales constitucionales. De esta forma, el Estado constitucional de Derecho supone una sujeción de las formas en cuanto a contenido y forma³⁴⁴¹. Por tanto, ninguna mayoría o unanimidad parlamentaria podría decidir no satisfacer un derecho social, pues no hacerlo conlleva la inmediata pérdida de legitimidad³⁴⁴². Así, la democracia política está limitada por vínculos negativos (derechos de libertad) y por vínculos positivos (derechos sociales³⁴⁴³). De esta forma, los derechos fundamentales condicionan la validez sustancial de las normas producidas³⁴⁴⁴. Por tanto, los ordenamientos jurídicos no son coherentes (pudiendo coexistir normas vigentes no válidas con las normas válidas), la plenitud (exigiendo garantías para el cumplimiento de los derechos sociales) y la unidad (buscando un constitucionalismo mundial idóneo para restaurar la jerarquía de las fuentes). Y todo ello sólo puede realizarse a través del Derecho³⁴⁴⁵.

Sin embargo, esto plantea una serie de cuestiones: En primer lugar, si una norma incluida mediante procedimiento de reforma contradice materialmente a los límites materiales implícitos de la Constitución, siendo la misma nula, ¿Es posible que, como consecuencia de dicha calificación, sea posible que el Tribunal Constitucional³⁴⁴⁶ la declare como tal y, por tanto, se vuelva a la situación anterior sin necesidad de llevar a cabo el correspondiente procedimiento de reforma o es preciso llevar a cabo de nuevo el procedimiento de reforma, en cuyo caso la calificación como nula sólo tendría sentido a efectos políticos pero no a efectos jurídicos? Y en segundo lugar, si nadie declara formalmente esta nulidad ¿Es posible que el legislador incumpla la Constitución sin

³⁴⁴⁰ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. LXIV.

³⁴⁴¹ Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 21.

³⁴⁴² Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 24.

³⁴⁴³ Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 24.

³⁴⁴⁴ Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 22.

³⁴⁴⁵ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 33-34.

³⁴⁴⁶ La STCF 23, 98 (106) del Tribunal Constitucional Federal alemán establece que el derecho legal injusto, es decir, el que contradice las normas constitucionales, “no se convierte en Derecho por el hecho de aplicarse y cumplirse”.

ninguna consecuencia jurídica? Si la única consecuencia de dicho incumplimiento fuese la pérdida de su imagen política frente a futuras elecciones, la Constitución se convertiría frente al gobernante en una norma ética, sin consecuencias jurídicas. Y el cumplimiento de los derechos sociales y de libertad sólo servirían para deslegitimar las decisiones políticas que las violen³⁴⁴⁷.

Además, para solucionar los problemas del Estado social existen diferentes propuestas. Algunos, como Ruipérez, defienden poner en marcha la “Duttwirkung der Grundrechte”, según la cual las normas constitucionales no sólo gozan de eficacia jurídica frente al Estado, sino también frente a los poderes privados³⁴⁴⁸. Sostiene este autor que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o frente a terceros es legítima cuando el mínimo de Libertad e Igualdad corren peligro de ser destruidas por el ejercicio del poder económico y social, pero reduce su actuación a cláusulas generales del ordenamiento jurídico³⁴⁴⁹. Así, aunque no se recogen constitucionalmente, algunos países³⁴⁵⁰, como España³⁴⁵¹, empiezan a aplicar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Sin embargo, el amparo se reduce únicamente a los ataques del Estado contra tales derechos. También se podría establecer el derecho de amparo por omisión, incluso estableciendo la aplicación horizontal de los derechos fundamentales, pero aún en ese caso sería muy difícil evaluar el incumplimiento en cada caso concreto sin que el Tribunal Constitucional usase ese mecanismo para limitar enormemente el poder del poder ejecutivo a la hora de adaptar las políticas sociales a cada momento. Además, aunque la aplicación de los derechos se lleve a cabo frente a particulares, será difícil aplicarlos cuando lo que faculta para ser sujeto del mismo es precisamente la voluntad del mismo particular que puede vulnerar ese derecho. Así, el derecho al trabajo, a sindicarse libremente, a una vivienda digna...dependen del contrato entre el trabajador o el arrendatario y el empresario o el

³⁴⁴⁷ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 52.

³⁴⁴⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 30.

³⁴⁴⁹ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 135.

³⁴⁵⁰ La sentencia del 12 de noviembre de 1992 de la Corte Constitucional colombiana (No. C-587) establece que los derechos fundamentales tienen eficacia en el tráfico privado, lo que supone la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

³⁴⁵¹ En la STC 25/1981, de 14 de julio, en su FJ 5o., el TC afirmó: ...los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo como derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento creativo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho y, más tarde, en el Estado social de derecho o Estado social y democrático de derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (artículo 1.1).

arrendador. Sin la existencia de ese contrato, no existiría un sujeto pasivo contra el que dirigir el recurso de amparo de derechos fundamentales.

Una idea relacionada con dejar la resolución en manos de Tribunal Constitucional es seguir a Alemania, donde el Tribunal Constitucional federal sólo puede emitir ordenanza de ejecución para obligar al legislador o a la administración a realizar una prestación, y en caso de continuar inactivo, puede declarar al legislador o a la administración incurso en violación de la Constitución³⁴⁵². Consideramos que esta idea es acertada en el caso de que una Comunidad Autónoma, por ejemplo, como ejecución federal, no lleve a cabo sus obligaciones sociales, pero deja sin resolver la cuestión de si ese cumplimiento es aparente, correcto o nulo. Sin embargo, como expone Ruipérez, ello no está exento de dificultades derivadas de la naturaleza de dicho órgano, no debiendo extralimitarse³⁴⁵³.

Otros autores, como Pérez Serrano, ensalzan el papel de los funcionarios por dar estabilidad al Estado³⁴⁵⁴. Igualmente, Ruipérez defiende que los funcionarios públicos expertos en la materia, como no actúan movidos por el ánimo de lucro de ningún particular, podrían ser los técnicos que decidan acerca de las cuestiones más complejas y técnicas de la política económica³⁴⁵⁵. Ahora bien, los funcionarios pueden ser los técnicos reclamados por el neoliberalismo, pero con la salvedad de que éstos van a tomar las decisiones dentro de un marco político amplio, cuyos medios deben respetar las leyes y la Constitución, especialmente los derechos sociales, y cuyo fin debe ser el determinado por los altos cargos de la administración, no actuando movidos por ningún interés económico, ya que los tecnócratas sólo buscan el interés económico, mientras que el funcionario debe tener una visión de conjunto. Además, debido a que su puesto de trabajo procede y se mantiene exclusivamente del respeto a una Ley, la posibilidad de que los mismos se corrompan por un ardid tendido por algún político es mucho menor que el del personal laboral puesto por esos mismos políticos, ya que en el primer caso reafirman su puesto cuando cumplen la Ley y en el segundo, si quieren ser honrados, serán despedidos

³⁴⁵² Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional moderno”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 146.

³⁴⁵³ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La problemática de la eficacia jurídica de los derechos atinentes a la dignidad humana. Entre la jurisdicción y la voluntad constitucional. (Un estudio de derecho constitucional procesal con motivo de las propuestas de reforma de la constitución española de 1978)”, Conferencia magistral pronunciada en el XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, en el marco de la mesa 7, que manejé por cortesía del autor.

³⁴⁵⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Las ficciones en el Derecho constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 362-363.

³⁴⁵⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 180.

por ese hipotético político corrupto, el cual colocará a otro con los pocos escrúpulos como para acometer dicha tropelía. Por esta razón, el Estado social necesita indudablemente de un reforzado cuerpo de funcionarios disciplinados que sirvan a la Ley antes que al gobernante y que usen sus conocimientos para llevar a cabo una correcta aplicación del Estado social.

Ferrajoli defiende como garantía de los derechos sociales el establecimiento constitucional de una cuota mínima del presupuesto estatal³⁴⁵⁶. También defiende establecer un mínimo vital, una renta mínima universal, formas gratuitas de instrucción y asistencia sanitaria, lo que favorecería la flexibilidad en la contratación laboral y la restricción en la autonomía de la empresa³⁴⁵⁷. Sin embargo, Villar Borda critica esto por su elevado coste para el Estado³⁴⁵⁸. Ahora bien, es preciso tener en cuenta una serie de consideraciones desde el punto de vista jurídico que pueden afectar al Estado social. Así, establecer una cuota mínima de presupuesto social es una medida positiva, siempre y cuando se tuviesen en cuenta excepciones para el estado de guerra, de sitio o de emergencia. En relación a establecer una renta mínima entendemos, desde una posición siempre criticable, que ello supone volver a la Ley de Pobres inglesa, pues ello favorecería a los empresarios y accionistas, quienes obtendrían más beneficios al no tener que pagar mucho más de ese mínimo, lo cual no aseguraría que ello redundase en una subida de salario, como en la ley de pobres, con catastróficas consecuencias. Además, para ello sería necesario subir los impuestos para costear dichas asistencias sociales lo que, como veremos más adelante, ello se traduce en una subida de impuestos, salvo que el Estado goce de unos medios de producción propios que el permitan obtener unos ingresos acordes, lo cual es difícilmente compatible con el derecho de libre mercado en el Estado social. Y en el caso de que el Estado gozase de suficientes ingresos y los empresarios subiesen proporcionalmente los salarios en lugar de bajarlos, ello provocaría una subida de precios generalizada que provocaría que, en proporción, el valor real del sueldo de los trabajadores se mantuviese exactamente igual que en que tenían antes de la renta mínima.

Además, Höffe considera que en el Estado social no puede existir el salario civil universal, sino el principio de que cada uno busque su propio sustento y sólo en caso de

³⁴⁵⁶ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 64.

³⁴⁵⁷ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 112.

³⁴⁵⁸ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, Nº 20, diciembre, 2007, p. 90.

urgencia la sociedad debe hacerse cargo del salario civil³⁴⁵⁹. Además, el que recibiese un salario civil debería realizar un trabajo civil, el cual es comparable a los trabajos forzados en tiempos de dictadura³⁴⁶⁰. Sin embargo, consideramos que un salario civil universal, complementario al salario laboral, no sería contrario al Estado social, sino sólo aquel que lo sustituyera. No obstante, no creemos que optar por ninguno de los dos fuese aconsejable. Así, el salario civil complementario sería similar al que establecía la Ley de Pobres, ya que los empresarios reducirían los salarios en proporción a los ofrecido por el Estado, de tal forma que los trabajadores cobrarían lo mismo y los empresarios obtendrían más beneficios, a costa de las arcas del Estado. Y el salario civil sustitutivo tampoco es deseable, en nuestra opinión, siempre digna de crítica, ya que al no contar el Estado con medios de producción propios de los cuales obtener tales ingresos, rápidamente se agotaría el Estado social; este modelo de salario universal sólo es compatible con el Estado comunista.

Otra propuesta que actualmente se baraja para reducir el paro y acabar con la desocupación juvenil, lo que se conoce comúnmente como “ninis”, es establecer el servicio militar obligatorio para jóvenes que no trabajan, como el presidente francés Sarkozy³⁴⁶¹. Esta propuesta nos puede gustar más o menos desde el punto de vista educativo o moral. Sin embargo, desde el punto de vista del Estado social sólo podemos aceptarla si tomamos en cuenta como influirían en las condiciones laborales. Así, aparentemente dicha propuesta no influye en absoluto en el Estado social. Sin embargo, consideramos, desde un punto de vista siempre evaluable que, si no se crea al mismo tiempo una educación gratuita obligatoria y universal, los jóvenes que no puedan estudiar reducirán sus opciones a poder elegir entre el mercado laboral y el servicio militar. Y esto obviando que la existencia de educación privada lleva a que los intelectualmente menos capaces, descendientes de familias adineradas, puedan librarse del servicio militar y optar, en condiciones de menor competencia, a los puestos de mayor responsabilidad.

³⁴⁵⁹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 31.

³⁴⁶⁰ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 31.

³⁴⁶¹ Cfr., “Sarkozy propone instaurar el servicio militar obligatorio para jóvenes desempleados”, 20minutos.es, <http://www.20minutos.es/noticia/2827371/0/sarkozy-servicio-militar-obligatorio-jovenes-desempleados/#xtor=AD-15&xts=467263> (31/08/2016).

También sería posible establecer, mediante reforma constitucional, que se imponga por mandato constitucional un referéndum que pregunte cada cierto tiempo a los ciudadanos si continuar o no con los principios de la vigente constitución, lo cual la hará más democrática, ya que permitiría saber fehacientemente si la misma goza de legitimidad, obligándola a adaptarse a los tiempos para que mantenga su vigencia, siempre a través de una pregunta simple y afirmativa que se cuestione al ciudadano sobre si sigue aceptando los principios constitucionales establecidos en el Título I. Si no se aceptase, se entenderá legitimado un acto revolucionario. Sin embargo, no sería necesario cambiar la Constitución si el poder no hubiese encontrado mecanismos para desobedecerla. Fíjense que reforma tan moderada pedimos que sólo se busca que se respete la Constitución. Consideramos que antes de plantearse suprimir las diputaciones o el senado, sería más conveniente establecer garantías constitucionales suficientes que hagan a nuestra Carta Magna absolutamente vigente. Y cuando se logren paliar las deficiencias de las que el sistema de representación español, como tantos otros, adolece, quizás no nos plantearíamos ni su revisión ni su obsolescencia. No se debería, en nuestra opinión, y si se nos permite ilustrarlo con una metáfora, plantear el destruir una casa llena de termitas o cambiar los muebles cuando lo primero sería acabar con ellas (desde el punto de vista político, se entiende), y después mirar si lo que no nos gusta es la casa. Aunque otras propuestas se dirigen simplemente a pintar la casa, como veremos a continuación.

CAPÍTULO 4.

4. RETOS ACTUALES DEL ESTADO SOCIAL.

Ya hemos visto hasta ahora las dificultades que encuentra el Estado social español para garantizar que el conjunto del contenido que dicha fórmula supone sea aplicado por el gobernante. Sin embargo, existen unos factores no jurídicos que son necesarios para el desarrollo del Estado social y que son imprescindibles o condicionan el pleno desarrollo del Estado social. Así, será preciso examinar la importancia del modelo neoliberal en la actualidad y la consecuencia que el mismo suponen sobre el mantenimiento del Estado social. Derivado del mismo, habrá que analizar los papeles de la educación y del sistema impositivo como elementos estructurales básicos del Estado social en la medida en que sólo un determinado modelo de los mismos es compatible con el Estado social, sin los cuales éste no puede subsistir mucho tiempo. Además, en la medida en que dicho Estado social requiere un sistema de representación que permita a los ciudadanos una participación política verdaderamente efectiva, será preciso plantear la problemática del sistema actual de partidos y su conciliación con las nuevas formas de organización de los intereses políticos.

4.1. La crisis del Estado social y sus principales oposiciones actuales.

El acuerdo de clase que se produjo tras la II Guerra Mundial y que dio lugar al Estado social permitió mantener el crecimiento económico y la extensión de los derechos sociales. Se aceptaba el colectivismo como un medio para lograr fines individualistas, como la familia o el progreso educativo de los hijos. Así, el crecimiento económico fue una consecuencia de la aplicación de políticas socialistas al tiempo que se redujo la clase trabajadora debido a la innovación tecnológica, siendo sustituida por los trabajadores denominados “de cuello blanco”. Este aumento de las posibilidades de movilidad social y el aumento de los derechos sociales supuso un aumento de la ciudadanía, lo que se tradujo en un aumento de la clase media. De esta forma, se ha producido una expansión de la clase media en su conjunto, unida al crecimiento económico y a la extensión de los servicios sociales, lo que implicó cambios en los comportamientos sociales y políticos,

especialmente en relación a las demandas. Así, durante los años de 1940 y 1950, el Estado de Bienestar buscaba erradicar la pobreza, eliminando el desempleo a gran escala y de larga duración a través de subsidios generosos, lo cual tuvo resultados ya en la década de 1960. Sin embargo, desde ese momento, especialmente a partir de 1980, se produce un cambio en las políticas sociales, aumentando la pobreza en toda Europa, salvo en Suecia y en Austria, que mantienen gobiernos socialistas. Se rompe el consenso con el radicalismo de algunos grupos sociales. De esta forma, se redujo el radicalismo en las demandas de las políticas de bienestar. Así, entre los años 1960 y 1970, los trabajadores mejor cualificados, cuyo ascenso se debió a las políticas sociales, abandonaron las demandas socialdemócratas y comenzaron a apoyar a los partidos liberales y conservadores, al centrarse sus preocupaciones en el nivel de vida individual y familiar, el crédito al consumidor, la inflación...etc., y dejando de lado la preocupación por el sistema asistencial. Al mismo tiempo, los partidos socialistas abandonaron sus demandas en relación a la propiedad pública, la unidad sustancia y una sociedad sin clases, reduciéndolas al desarrollo de políticas de bienestar³⁴⁶² y abandonaron el apoyo a la empresa pública y la condena al mercado libre³⁴⁶³.

4.1.1. El nacimiento del neoliberalismo político.

Entre 1950 y 1973 el capitalismo pasó a ser gestionado, una economía mixta, con intervención de capital público y privado, lo que dio lugar al corporativismo, en el cual la política social y económica es el resultado de acuerdos negociados entre el Estado y las grandes empresas capitalistas y sindicales con la finalidad de alcanzar una especie de compromiso de clase que permita mantener la estabilidad social. Será en este momento cuando empiece a considerarse que el crecimiento económico basado en un gasto social mínimo, reducido a aquellos servicios que los ciudadanos no pudieran costearse por sí solos, es la base del bienestar social³⁴⁶⁴. Con la caída del capitalismo familiar y la aparición de jóvenes técnicos que dirigían empresas que no iban a heredar, se produjo la movilidad social y una nueva ideología que ya no se fundaba en la propiedad privada,

³⁴⁶² Cfr., BOTTOMORE, T., "Ciudadanía y clase social, 40 años después", en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 106 y 113-118.

³⁴⁶³ Cfr., BOTTOMORE, T., "Ciudadanía y clase social, 40 años después", en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 132.

³⁴⁶⁴ Cfr., BOTTOMORE, T., "Ciudadanía y clase social, 40 años después", en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 91-92.

sino que el poder directivo ahora pertenecía a la empresa y no a sus propietarios, siendo su objetivo la realización y el crecimiento³⁴⁶⁵.

Así, en 1949, en Gran Bretaña existían unas políticas socialistas y sociales que la acercaban al socialismo (educación y sanidad pública, políticas de pleno empleo, planificación de la economía...). Las tendencias igualitarias parecían consecuencias inevitables del avance de la democracia. Sin embargo, con la guerra fría y la ejecución del Plan Marshall se trastocó a las economías nacionales europeas, sobre todo la alemana, limitando las posibilidades de un desarrollo socialista³⁴⁶⁶. Pero el Plan Marshall de ayudar a la economía europea y frenar a la expansión soviética no era el reflejo de un conjunto de grupos de poder dentro de los EEUU, sino estimaciones de interés nacional³⁴⁶⁷. No sólo se trataba de mantener la economía capitalista sino garantizar la hegemonía estadounidense. Y a través de la misma, poder ejercer mayor influencia sus grupos de presión. De esta forma, la clase económica dominante de ambos lados de océano fue consciente de la necesidad de llevar a cabo reformas del sistema capitalista si querían evitar que el comunismo se extendiese por Europa. De este modo, el Estado social se les presentó como el instrumento ideal para frenar los descontentos sociales que pudieran terminar en revoluciones proletarias, pues respondía a las demandas obreras sin necesidad de renunciar al capitalismo. Por tanto, el Plan Marshall buscaba expandir su influencia por Europa y, al mismo tiempo, evitar la expansión de revoluciones comunistas derivadas de la precariedad derivada de la guerra. La clase capitalista americana consideraba que la amenaza al capitalismo procedía de la URSS y no veía que, en realidad, procedía de sus conflictos sociales internos³⁴⁶⁸.

Sin embargo, a partir de 1950, tras el fin de la II Guerra Mundial, la doctrina encabezada por Forsthoff defendió que el Estado social es un compromiso formal que no puede ser susceptible de interpretación y que carece de relevancia jurídica, limitando su contenido a una mínima intervención del Estado en la vida económica, con pequeñas correcciones del mercado, por lo que no vincula jurídicamente al legislador a la hora de elaborar

³⁴⁶⁵ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 50-52.

³⁴⁶⁶ Cfr., BOTTOMORE, T., "Ciudadanía y clase social, 40 años después", en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 88-90.

³⁴⁶⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 81.

³⁴⁶⁸ Cfr., O'CONNOR, J., "Apéndice: La lucha de clases y la crisis fiscal en la década de los ochenta" *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 330.

Derecho ordinario. Dicha tesis apenas encontró resistencia³⁴⁶⁹. Se abandonó la idea de sociabilización y de modificar la estructura económica³⁴⁷⁰. Por ello, Abendroth cuestiona que Alemania sea un verdadero Estado social, ya que sus políticas sociales no siguen un plan sistemático, sino que se limitan a buscar el triunfo en las siguientes elecciones³⁴⁷¹. Así, en palabras del autor, “La ley fundamental [alemana], por el contrario, unió estos dos aspectos [Estado de Derecho democrático y social] de modo muy consciente para expresar que la noción del Estado social no solamente encierra exigencias concretas del particular frente al poder público, sino que tiene sentido pleno cuando pone de manifiesto que una democracia sólo puede funcionar si ésta se extiende a la sociedad y ofrece a todas las clases sociales las mismas oportunidades en el proceso económico. Esta consideración perdió toda importancia a partir de entonces [de la tesis de Forsthoff³⁴⁷²]”. Así, se fue desdibujando, poco a poco, el contenido que el Consejo parlamentario había dotado al Estado social³⁴⁷³.

4.1.2. El positivismo jurídico como ideología neoliberal.

Y es que el positivismo jurídico, defendido por el neoliberalismo, sustituye la “ideología del constitucionalismo” por la “ideología de la Constitución”, al deificar las constituciones, pues se ha pasado de hacer reales y efectivos los valores de Democracia, Libertad e Igualdad a preocuparse por mantener a toda costa la literalidad de la Constitución³⁴⁷⁴. Así, mientras que la ideología del constitucionalismo defiende no sólo la necesidad de reformarlo, sino incluso de sustituirlo por otro, siempre y cuando exista una

³⁴⁶⁹ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 29-30.

³⁴⁷⁰ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 34-35.

³⁴⁷¹ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 33-34.

³⁴⁷² ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 30.

³⁴⁷³ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoff, Ernst y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 30.

³⁴⁷⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 118, *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 95 y *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rouseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 63-64.

amplia mayoría de la población que no se identifique con los valores establecidos en la misma³⁴⁷⁵, la ideología de la Constitución sostiene, por su parte, la defensa a ultranza de las normas de la Constitución y la despoja de sus principios y valores, también es causa de la crisis del Estado constitucional, pues con ella se pretenden ocultar los poderes que actúan en el mercado mundial³⁴⁷⁶. La amoralización del Derecho (positivismo) sirve para glorificar la forma actual del poder, destruyendo todo valor jurídico y toda teoría política³⁴⁷⁷. Las fuerzas antidemócratas aceptan los principios y valores que definen la realidad constitucional, que consagran como eterna, aniquilando de esta manera los principios del constitucionalismo. “Pero si esto es así [que se está destruyendo el Estado constitucional] no puede ignorarse que no es menos cierto que, con los cada vez más generalizados brotes de violencia irracional y mística, por un lado, y la verificación de un proceso de globalización que, condicionado por el neoliberalismo tecnocrático, viene a negar la idea de democracia y se sitúa al margen de la libertad, por otro, el moderno Estado constitucional democrático está siendo sometido a unos embates que, como ocurrió en Weimar, ponen en peligro su propia subsistencia³⁴⁷⁸”.

De este modo, el neoliberalismo busca hacer que la Constitución se convierta en un fetiche mágico-mítico irreformable que impida ver el sistema de poderes efectivos que actúan en el marco mundial y que sea incomprensible para los ciudadanos³⁴⁷⁹. Así, no niega los principios del constitucionalismo democrático, sino que lo hace de forma encubierta³⁴⁸⁰. De esta forma, los neoliberales usan la ideología de la Constitución para legitimarse y justificar sus acciones, al hacer que la Constitución pierda su sentido histórico y se aleje del principio democrático, evitando que se reforma, pero, sin embargo, hacerle decir aquello que no dice, a través de la interpretación³⁴⁸¹. Y cuando se la reforma,

³⁴⁷⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 95.

³⁴⁷⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 354-355.

³⁴⁷⁷ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 214.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, cit., p. 910.

³⁴⁷⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 57 y Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 190-195.

³⁴⁸⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 57.

³⁴⁸¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 95-96.

lo que en realidad se lleva a cabo es un acto soberano contrario a la soberanía popular, a través de los procedimientos establecidos en la misma. Y se usan los procedimientos formales de la Constitución para ir en contra de los principios y valores establecidos en la misma, lo que supone, en palabras de Ruipérez, “gobernar con la Constitución contra la Constitución³⁴⁸²”. Se va a usar la Constitución, aprovechando su fuerza vinculante, para imponer a la sociedad la razón económica frente a la razón política democrática, prescindiendo del principio democrático³⁴⁸³. De esta forma, aquellos que se creen superadores de la democracia, acaban justificando sus postulados en ideas centrales de la misma³⁴⁸⁴. Por ello, Kurt Schumacher, del SPD -Partido Socialdemócrata Alemán- en un congreso de Hannover, el 20 de abril de 1949, dijo que “El enemigo mortal de la democracia no son los principios frontalmente opuestos, el enemigo mortal de la democracia es la positividad, el no querer luchar. El dejar pasar. Hemos de salir de esta situación³⁴⁸⁵”. Sin embargo, y en la medida en que uno de los principios legitimadores del moderno Estado es el de la soberanía popular, “Un soberano sin poder, termina por arrebatarse, también al poderoso, la soberanía³⁴⁸⁶”.

En España, Ruipérez afirma que las fuerzas mayoritarias niegan el principio de legitimidad de los principios y valores en los que se basa la Constitución, y en cómo se llevó a cabo, al tiempo que se presentan como sus mayores defensores, pero no de sus principios, sino sólo de su legalidad, prestando un absoluto respeto a los procedimientos establecido, pero no a sus contenidos. Es decir, se respeta el principio de legalidad, pero no de legitimidad³⁴⁸⁷. Y aunque ello fuese así, no se puede justificar la violación a la Constitución porque ya no sea legítima, sino que, en todo caso, debe llevarse a cabo un nuevo proceso constituyente³⁴⁸⁸. Sin embargo, en su opinión, la Constitución de 1978 está

³⁴⁸² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 161.

³⁴⁸³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 719.

³⁴⁸⁴ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 70.

³⁴⁸⁵ SCHNEIDER, H. P., “Problemas actuales del Derecho constitucional”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, cit., pp. 29-30.

³⁴⁸⁶ SCHNEIDER, H. P., “Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, cit., p. 272.

³⁴⁸⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Gareta, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 77-78 y “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 734.

³⁴⁸⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V.

vigente y goza de plena eficacia jurídica porque sus principios siguen estando respaldados por los ciudadanos, aunque los gobernantes le hagan perder su eficacia práctica³⁴⁸⁹. Por ello, los debates planteados por los mercados hacen plantear si es preciso abrir un nuevo proceso Constituyente³⁴⁹⁰.

4.1.3. La defensa de la crisis del Estado social.

De este modo, en la década de los ochenta, comienza en Europa a germinar un pensamiento crítico frente al Estado social. Comienza la idea de que el Estado era indiferente a las necesidades de quien representaba, lo que abre una gran brecha social³⁴⁹¹. Se vuelve a reducir la intervención del Estado en la vida económica³⁴⁹², pasando a convertirse en un instrumento de orden público y defensa³⁴⁹³, aunque aumentando su poder (vigilancia, policía, espionaje...) ³⁴⁹⁴. Todo ello derivaba de la doctrina Washington, que defendía la desregulación del mercado, el Estado mínimo y la baja tributación³⁴⁹⁵. De esta forma, se abandonan las ideas que permitieron salir de la crisis económica y se abrazan las que hicieron caer en el abismo³⁴⁹⁶. Así, esta época se caracteriza en ambos lados del océano como una apología de la libertad económica y el rechazo del socialismo democrático³⁴⁹⁷. Esto tuvo lugar cuando la derecha, por un lado, que tras la guerra había aceptado la intervención del Estado, comenzó a defender progresivamente la reducción del poder del Estado y el mercado libre, pues al principio estas ideas eran rechazadas³⁴⁹⁸. Por otro lado, al mismo tiempo, la izquierda comenzó a hacerse más individualistas y a abandonar la acción colectiva, criticando la acción del Estado y defendiendo antes la libertad sexual que la explotación de los trabajadores³⁴⁹⁹. De esta forma, los *chicago boys* (Ludwig von Mises, Friedrich Hayek, Joseph Shumpeter, K. Popper y Peter Drucker) van

A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 735.

³⁴⁸⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)", Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 77.

³⁴⁹⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 184.

³⁴⁹¹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 87.

³⁴⁹² Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 102.

³⁴⁹³ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 99.

³⁴⁹⁴ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 108.

³⁴⁹⁵ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 21.

³⁴⁹⁶ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 99.

³⁴⁹⁷ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 105-106.

³⁴⁹⁸ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 97-98.

³⁴⁹⁹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 93.

a defender ideas contrarias al Estado interventor porque venían de países de la URSS ocupados por los nazis, culpando al nacimiento del nazismo a la ocupación de la política interventora³⁵⁰⁰. En un inicio fueron rechazados, pero cuando el Estado de Bienestar empezó a sufrir dificultades fue cuando obtuvieron reconocimiento, ya que habían predicho que el estado de Bienestar fracasaría porque los altos impuestos inhiben el crecimiento y la eficacia y, además, la regulación gubernamental ahoga la iniciativa y el espíritu empresarial³⁵⁰¹. Y aunque Bell dijera que Hayek era una de las minorías que criticaban al consenso existente en torno al Estado social por razones ideológicas liberales, aceptado tanto por la izquierda como por la derecha que la intervención del estado en la economía no reducía las libertades democráticas, pues los socialistas ya conocían los peligros del estado demasiado peligroso³⁵⁰², puede verse como su pensamiento terminó por imponerse en occidente. Así, en palabras de Bell, “Son pocos los liberales “clásicos” que insisten en la absoluta no intervención del Estado en la economía, y pocos los conservadores serios, al menos en Inglaterra y en el continente, que creen que el Estado social sea un “camino de servidumbre³⁵⁰³”. Así, el contraataque conservador contra las políticas keynesianas vino de la mano con el libro de Hayek, para el cual toda política que reforzaba el poder del Estado, negaba al tiempo el liberalismo, siendo su obra aclamada por la comunidad de los negocios³⁵⁰⁴. Pero Hayek no era un adversario convincente contra el pensamiento keynesiano³⁵⁰⁵.

La caída del Muro de Berlín, en 1989, lejos de suponer una victoria para la consolidación de los sistemas democráticos³⁵⁰⁶, conllevó una fuerte erosión de los mismos, ya que una vez desaparecido el comunismo, como afirmó la Primera Ministra británica, el Estado del Bienestar era un lujo innecesario³⁵⁰⁷. Irónicamente, se produce la crisis del Estado social en el momento en el que, al menos en apariencia, este modelo triunfa. Por tanto, cuando desaparece el Estado comunista, con la caída del Muro de Berlín, el Estado constitucional,

³⁵⁰⁰ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 100-101.

³⁵⁰¹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 104.

³⁵⁰² Cfr., BELL, D., “Epilogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 465.

³⁵⁰³ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 449.

³⁵⁰⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 88.

³⁵⁰⁵ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 89.

³⁵⁰⁶ Cfr., OFFE, C., *Contradicciones en el Estado de Bienestar*, Alianza Universidad, 1994, p. 136-137.

³⁵⁰⁷ Thatcher famosamente declaró -en su primera reunión con los que serían sus ministros de oposición- “Esto es lo que creemos” al mismo tiempo que puso sobre la mesa una copia de la famosa obra de Hayek “Camino de servidumbre”.

el más perfecto y acabado instrumento de liberación del Hombre, como señala Heller³⁵⁰⁸, pierde su razón de ser³⁵⁰⁹. Y aquella generación de los años 60, que fuera el exitoso resultado del Estado de Bienestar, se volvió en su contra³⁵¹⁰. Bell afirma que la generación de los años 30 estaba formada por jóvenes y viejos al mismo tiempo, una generación intermedia, ya que fueron ellos quienes impulsaron las nuevas ideas y, al mismo tiempo, quienes ahora las estaban combatiendo, situando su saber en el pesimismo³⁵¹¹. La caída del muro de Berlín supuso la ruptura de la izquierda al perder el idealismo³⁵¹². De sus consecuencias se derivó la liberalización del Estado, pero también dio lugar a pobreza, desigualdad y cinismo, lo que no fue mejor que el autoritarismo anterior al que estaban sometidos³⁵¹³. En definitiva, no dio lugar a una tranquilidad idílica donde reina la democracia³⁵¹⁴. Así, en 1970, se apuesta por los privilegios privados, la indiferencia pública y la desregulación del mercado³⁵¹⁵. Como afirma Pérez Serrano, “A todo movimiento revolucionario de signo avanzado sucede una etapa de reacción de signo contrario³⁵¹⁶”. De esta forma, al igual que tras la revolución de 1848 surgió la Restauración, tras la caída del muro de Berlín, el Estado social fue abandonado y comienza a defenderse su sustitución por un Estado más neoliberal. Así, ya no se busca la estabilidad social sino que “La estabilidad se refiere a las expectativas de los mercados y de las inversiones, nunca a las expectativas de las personas³⁵¹⁷”, como sostiene Pisarello.

La derecha, como Thatcher en Reino Unido o Reagan en EEUU, supuso un ataque al Estado de Bienestar y al consenso, al pretender ahora prescindir de la intervención estatal, a pesar de que el mercado ya no es el del siglo XIX, pues ahora el estado se enfrenta a un universo monopolista y a un proletariado keynesiano, lo que dificulta llevar a cabo

³⁵⁰⁸ Vid., HELLER, H., “*La Soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*” (1927) 2ª. Ed., México, 1995, p.166.

³⁵⁰⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el “federalising process” español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 352.

³⁵¹⁰ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 93.

³⁵¹¹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 335.

³⁵¹² Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 139.

³⁵¹³ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 143-144.

³⁵¹⁴ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 135.

³⁵¹⁵ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 27.

³⁵¹⁶ PÉREZ SERRANO, N., “La crisis política de 1848: Aspecto político”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., pp. 411-412.

³⁵¹⁷ PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, cit., p. 132.

reducciones sociales en la actualidad³⁵¹⁸. De esta forma, el neoliberalismo va a considerar, a partir de entonces, que el Estado constitucional, democrático y social está condenado, ya que no responde ni a las finalidades (no es eficaz) ni a los medios económicos a través de los cuales realiza sus actividades³⁵¹⁹. Sin duda alguna, la característica política de esta época es la apología por la libertad económica³⁵²⁰. Así, tanto las izquierdas como las derechas van a asumir la mundialización como un proceso irremediable, imparabile (en tanto que el capital obtiene grandes ventajas del mismo) e irreversible (mientras sea rentable desde el punto de vista económico)³⁵²¹. Es la posición hiperglobalista, que defiende que la globalización produce cambios cuantitativos y cualitativos irrevocables en las relaciones internacionales nunca vistos en la Historia. Modifica las estructuras e instituciones de los sistemas políticos para siempre. Por ello, el Estado-Nación territorialmente delimitado debe ser suprimido³⁵²². Debemos entender por globalización, la liberalización de los mercados a gran escala³⁵²³.

En este contexto, la globalización³⁵²⁴ y las nuevas formas de organización territorial han dado lugar a la pérdida de respeto por las fronteras políticas y administrativas, por lo que las fronteras de los municipios, provincias, regiones y naciones se van a ver desbordadas por estas nuevas formas de organización territorial. Por ello, la división territorial decimonónica será vista por algunos autores como obsoleta³⁵²⁵, defendiéndose un modelo

³⁵¹⁸ Cfr., MURILLO FERROL, F., "Prólogo", O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 17.

³⁵¹⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 355.

³⁵²⁰ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 105-106.

³⁵²¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 146-147 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "Estado social versus aldea global", *Congreso Internacional sobre culturas y sistemas jurídicos comparados. Mesa X "Metodología del Derecho comparado: Derecho comparado y procesos de integración"*, p. 77.

³⁵²² Cfr., ZIMMERLING, R., "Globalización y Democracia: un marco para la discusión", *Quórum: Revista de pensamiento iberoamericano*, 2003, p. 64.

³⁵²³ Cfr., ZIMMERLING, R., "Globalización y Democracia: un marco para la discusión", *Quórum: Revista de pensamiento iberoamericano*, 2003, p. 67.

³⁵²⁴ Held proporciona una aproximación al concepto de globalización definiéndola como "un proceso (o conjunto de procesos) que constituye una transformación de la organización espacial de las relaciones y transacciones sociales - interpretada en términos de su extensión, intensidad, velocidad e impacto- que genera flujos y redes transcontinentales o interregionales de actividad, interacción y ejercicio de poder". Citado por R. Zimmerling, "Globalización y Democracia...", p. 64. Es un proceso que tiene su origen en la liberalización de los mercados internacionales, la deslocalización de las empresas y el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones. Como consecuencia, ha aparecido un nuevo orden mundial en el que aparecieron nuevos países muy competitivos que buscan cotas de poder y una nueva división internacional del trabajo, derivada de la deslocalización de las empresas.

³⁵²⁵ Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., "Escenarios, visiones, Estrategias e o debate metropolitano", *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, pp. 28-29 y 31, SOUTO GONZÁLEZ, X. M. "Introducción Segunda Parte", *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, pp. 215 y 257-258, PAZOS OTÓN, M., "As Áreas Metropolitanas en Galicia: Aproximación dende a mobilidade, a demografía e a gobernanza", *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo V, p. 326 y 380-381 y SOUTO

que ha de adaptarse al ritmo de las empresas multinacionales³⁵²⁶, por lo que el Estado ha de funcionar como una empresa³⁵²⁷. Así, las ciudades han de pasar de prestar servicios a los ciudadanos a prestar servicios a las empresas multinacionales³⁵²⁸, ya que estas van a buscar mejorar el territorio en el que se encuentran a través de la gobernanza³⁵²⁹. Pero es cuestionable que las empresas busquen mejorar la ciudad y no sacar un mayor beneficio. Además, se abandonarían, por tanto, las políticas de redistribución espacial de la renta y el empleo y se dirigirán hacia el progreso económico empresarial y al bienestar social³⁵³⁰. De este modo, la globalización³⁵³¹ ha provocado que los territorios más ricos e integrados mejorasen su economía frente a la situación de los más pobres y menos integrados, la cual se ha visto perjudicada³⁵³², como resultado de las exigencias del capitalismo³⁵³³. Por tanto, las tendencias globalizadoras, tecnocráticas o neoliberales van a ver el territorio no como algo homogéneo, plano, sino con forma de sierra, donde existen territorios prósperos y territorios estancados, para, finalmente, centrar toda la atención económica en los primeros. De esta forma, se ha pasado de un modelo centro-periferia a un modelo

GONZÁLEZ, X. M., “Conclusiones”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, pp. 472-474.

³⁵²⁶ Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visións, Estratexias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, p. 53.

³⁵²⁷ Cfr., J. Ruipérez, *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 190-194.

³⁵²⁸ Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A., con SEISDEDOS, G., y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, p. 74 y 157.

³⁵²⁹ Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visións, Estratexias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, pp. 116-117.

³⁵³⁰ *Ibidem*, pp. 157, 163, 168-170 y 180.

³⁵³¹ Las causas de la globalización son la liberalización de los mercados internacionales, las deslocalización de las empresas y las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones. Cfr., J. Ruipérez, *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 23-26.

³⁵³² Cfr., MARQUES DA COSTA, E., “Características xeográficas e Transformacións recentes das áreas metropolitanas de Lisboa e O Porto”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo I, p. 217 y VÁZQUEZ BARQUERO, A., con SEISDEDOS, G., y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, p. 16.

³⁵³³ Cfr., MARQUES DA COSTA, E., “Características xeográficas e Transformacións recentes das áreas metropolitanas de Lisboa e O Porto”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo I, p.219.

policentrista³⁵³⁴, en el que se apuesta por una flexibilización del territorio³⁵³⁵, descentralización de las decisiones políticas³⁵³⁶ y por una menor participación democrática³⁵³⁷, ya que ésta retrasa las decisiones³⁵³⁸ y no supone ninguna eficacia política³⁵³⁹. Además, ante la crisis actual³⁵⁴⁰ se defiende que es preciso pensar en términos de eficiencia y eficacia industrial y económica³⁵⁴¹, prescindiendo de modelos territoriales ineficaces y obsoletos. Al mismo tiempo, los ciudadanos no deben sentirse identificados por un orgullo de pertenencia a un territorio o a una cultura, sino que su unión deben radicar en lazos que permitan expandir las ciudades hacia potenciales mercados³⁵⁴². Este sería el argumento de la incongruencia, el cual sostiene que las instituciones democráticas actuales ya no son legítimas por no existir congruencia entre los límites jurisdiccionales actuales y los requeridos para una regulación eficaz de los asuntos económicos. Así, las decisiones nacionales a determinados problemas que requieren una solución global son

³⁵³⁴ Se defiende que lo relevante no es la situación geográfica, sino cómo decidan relacionarse las ciudades para lograr el desarrollo. Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visionés, Estratexias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, p. 37, T. Barata Salgueiro y E. Marques da Costa, “Características xeográficas e Transformacións recentes das áreas metropolitanas de Lisboa e O Porto”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo I, p. 233 y VÁZQUEZ BARQUERO, A., con SEISDEDOS, G., y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 7, 11, 67, 69, 79, 109 y 156.

³⁵³⁵ Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visionés, Estratexias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, p. 67, SOUTO GONZÁLEZ, X. M., “Conclusionés”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, pp. 471-472 y 487.

³⁵³⁶ Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A., con SEISDEDOS, G., y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 43-44 y 58-59 y 152-153.

³⁵³⁷ No todos los autores defensores de las áreas metropolitanas están de acuerdo con esto. Así, algunos autores consideran que la cohesión social no ha de ser un simple principio formal, por lo que la ordenación del territorio deberá dirigirse siempre a tal fin, contando con la participación ciudadana. Así, para éstos, ordenar al territorio no puede dirigirse a favorecer a los territorios más desarrollados y marginar a los territorios estancados. Cfr., R. J. Marques y A. Cidrais, “Ordenamento do territorio e Goberno das áreas urbanas en Portugal”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo III, pp. 157-184.

³⁵³⁸ Éste es el pensamiento de la clase globalizadora. En este sentido, Cfr., J. Rui Pérez, *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 190-194.

³⁵³⁹ Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visionés, Estratexias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, pp. 65-66, J. Sorribes i Monrabal, J. Quintás Alonso y L. del Romero Renau, “Da extratexia territorial ás boas prácticas das áreas metropolitanas” *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo V, p. 103 y VÁZQUEZ BARQUERO, A., con SEISDEDOS, G., y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 153-154 y 158-161.

³⁵⁴⁰ Para una mejor comprensión de las causas y consecuencias de la crisis actual Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A., con SEISDEDOS, G., y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, p. 34-40. Estos autores no ve la crisis como la caída o la interrupción de la globalización, sino que, para él, la crisis supone una reestructuración del mercado internacional que da lugar a un policentrismo internacional en el que ganarán terreno algunos países emergentes.

³⁵⁴¹ Cfr., J. M. Rodríguez Álvarez, “Estructura institucional...”, p. 90.

³⁵⁴² Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, p. 125.

irrelevantes. Además, los actores económicos pueden condicionar esas decisiones políticas. Por ello, el Estado Nación debe desaparecer³⁵⁴³.

Después de 1980, se apuesta, a nivel europeo, por los privilegios privados, la indiferencia pública y la desregulación del mercado³⁵⁴⁴. En la década de 1980, el problema estribaba en eliminar esos derechos que la clase trabajadora ya había conquistado o, al menos evitar que se expandieran³⁵⁴⁵. Además, se extiende cada vez más entre la población la idea de que el Estado se mantiene indiferente a las necesidades de quien representa, por lo que se defiende reducir la intervención estatal a un mero instrumento de orden público y defensa³⁵⁴⁶. Desde este momento, se va a apostar por un sistema que busca reducir la participación ciudadana y la redistribución de riqueza, a través del mecanismo de liberalización de la economía, privatizando sectores y reduciendo la carga impositiva, lo que imposibilita el mantenimiento de cualquier sistema que quiera llevar a cabo prestaciones sociales³⁵⁴⁷, dando lugar a un aumento de la desigualdad y de la pobreza³⁵⁴⁸. Se va a denunciar el consenso y la intervención del Estado en asuntos sociales y económicos, salvo cuando lo requieran las exigencias del mercado, en cuyo caso dicha intervención será vista como legítima, así como también se busca desregular los derechos sociales al tiempo que se reclama la regulación constitucional de toda la actuación presupuestaria³⁵⁴⁹. Así, a diferencia del Estado social, que busca acabar con las desigualdades sociales (pero no lograr la homogeneidad social, lo cual se aproxima más al comunismo), el neoliberalismo busca, como único fin, el sueño inalcanzable de la eficiencia, su mito, por el que será legítimo sacrificar cualquier valor moral para su consecución. Las ciudades ya no van a buscar prestar servicios a los ciudadanos sino a las empresas³⁵⁵⁰. De esta forma, se va a apostar ya no sólo por volver a privatizar

³⁵⁴³ Cfr., ZIMMERLING, R., “Globalización y Democracia: un marco para la discusión”, *Quórum: Revista de pensamiento iberoamericano*, 2003, p. 69.

³⁵⁴⁴ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 27.

³⁵⁴⁵ Cfr., O’CONNOR, J., “Apéndice: La lucha de clases y la crisis fiscal en la década de los ochenta” *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 329.

³⁵⁴⁶ *Ibidem*, pp. 87-99.

³⁵⁴⁷ Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A., con SEISDEDOS, G., y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 163 y 169. En contra de llevar a cabo estas medidas por ser opuestas al Estado social, Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 220.

³⁵⁴⁸ Cfr., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 143-144.

³⁵⁴⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 719.

³⁵⁵⁰ Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A., con SEISDEDOS, G., y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, p. 74 y 157.

completamente la economía, sino también el poder público³⁵⁵¹. “El gobierno ya no era la solución, sino el problema³⁵⁵²”, en palabras de Tony Judt. Por ello, los adversarios del todo Estado social son, para Villar Borda, el neoliberalismo, que busca influir en toda intervención estatal y entregar la suerte de los desfavorecidos a los mecanismos del mercado, erosionando su base jurídica, y los populistas, que ofrecen beneficios y ventajas que exceden las posibilidades financieras del país³⁵⁵³. De este modo, el capitalismo y el neoliberalismo se hicieron inseparables para sobrevivir³⁵⁵⁴.

Pero el pensamiento conservador neoliberal no ataca sólo al Estado de Bienestar, sino a cualquier tipo de Estado, aunque lo defiende cuando es preciso rescatar a las empresas en quiebra y para hacer guerras con la finalidad de ampliar el mercado³⁵⁵⁵. Defiende la desaparición del Estado, debiendo regirse la sociedad por las leyes del mercado, lo que proporcionaría un mundo feliz. Sin embargo, el sistema neoliberal, al igual que sucedía con el régimen liberal, lejos de lograrlo, acentúa las desigualdades sociales. Por ello, los únicos beneficiados de este sistema serán los titulares del gran capital, pues dichas políticas dan lugar a la deslocalización de empresas y trabajadores, inmigración masiva y a la militancia de los ciudadanos en grupos fascistas o antisistema, pues proporciona un conformismo que destruye la democracia y frustra al individuo, orientando sus problemas a temas personales y radicalizándose políticamente, lo cual se aleja bastante de un idílico mundo de felicidad³⁵⁵⁶. La idea de Estado constitucional democrático y social se empieza a considerar obsoleta y se propone su substitución por la idea de aldea global³⁵⁵⁷. Pero, en palabras de Ruipérez, “Con la disculpa de edificar un sistema político global, lo que

³⁵⁵¹ En el feudalismo, el Poder político estaba compartido por el Rey y los señores feudales, siendo el poder estatal, a la vez, público y privado, al pertenecer también a los particulares. Con el absolutismo y el Liberalismo, el Poder político se centralizó, aunque se mantuvo en manos absolutistas u oligárquicas. No obstante, fue con el Estado social cuando el Poder público se consolidó como tal en su máxima expresión. Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, pp. 55-86.

³⁵⁵² JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 99.

³⁵⁵³ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, pp. 84 y 90.

³⁵⁵⁴ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 55.

³⁵⁵⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, pp. 390-391.

³⁵⁵⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 169-174.

³⁵⁵⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 135-136 y “Estado social versus aldea global”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n°8 (2004), p. 779.

en realidad se está construyendo es un mercado mundial³⁵⁵⁸”. Por tanto, otra característica del neoliberalismo tecnocrático es la defensa de la anarquía de la *Lex Mercatoria*³⁵⁵⁹. De esta forma, se sostendrá que para que el mercado mundial funcione de una forma eficiente, éste debe quedar excluido de toda regulación que no provenga del mismo. Por dicha razón, los flujos de capital internacional se regulan internacionalmente, pero las condiciones laborales se siguen regulando en el ámbito estatal³⁵⁶⁰.

4.1.3.1. La ausencia del mecanismo de redistribución de la riqueza.

Actualmente se ha vuelto a la idea de que el crecimiento es bueno y que la globalización es imparabable, lo que ayuda a mejorar las condiciones de un país. Pero, en realidad, la globalización no garantiza ni desarrollo ni libertad política³⁵⁶¹, como veremos más adelante. Así, los neoliberales entienden, al igual que en su momento para los liberales, que el interés general procede de la transformación de los beneficios privados en beneficios públicos, a través de una fórmula metafísica, por lo que entendían que el interés general no podía ser producto del Pueblo, ya que el fundamento del Estado es la libertad, no el interés común³⁵⁶². Pero sin interés general y condenando al Estado a perecer, sólo quedan los egoísmos individuales y los intereses particulares³⁵⁶³. Así, Hayek defiende que no se debe redistribuir la riqueza sino buscar el aumento de los ingresos³⁵⁶⁴. En una línea similar, para Doehring, la distribución social de la riqueza sólo puede entenderse como consecuencia de la bonanza económica de las empresas³⁵⁶⁵. De esta forma, sólo es posible explicar cómo el crecimiento de la riqueza de un país genera un crecimiento generalizado de la riqueza si no es a través de una fórmula metafísica, ya que cuanto mayores sean los

³⁵⁵⁸ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, cit., pp. 171-172.

³⁵⁵⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 176.

³⁵⁶⁰ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 185.

³⁵⁶¹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 182-183.

³⁵⁶² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 489.

³⁵⁶³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 490.

³⁵⁶⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 310.

³⁵⁶⁵ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 201.

ingresos generalizados de la población, mayor es la inflación, lo cual no repercute en la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos. Por tanto, como se desarrollará más adelante, no existe ningún mecanismo que garantice que dicho el crecimiento de la economía redunde en beneficio de todos los ciudadanos si no existe un instrumento de redistribución de la riqueza.

Además, se ha vuelto a la idea de “Si los trabajadores no están desempleados, ¿Por qué van a trabajar³⁵⁶⁶?”. Se defiende que la competitividad da lugar al bienestar social³⁵⁶⁷. De este modo, se considera que la única manera de lograr la eficiencia económica y el pleno empleo es mediante una reducción generalizada de los salarios, especialmente en época de crisis. Así, ante la inminente pérdida de puestos de trabajo, es el miedo de los trabajadores a perder el suyo propio lo que permite bajar su propio salario, bajo la premisa de las altas instituciones de que es el único camino para salir de la crisis. Por esta razón, en la actualidad se prefieren trabajos precarios a trabajos estables³⁵⁶⁸. Pero está demostrado que reducir los salarios en épocas de recesión perjudica a la economía, porque reduce la actividad económica³⁵⁶⁹.

Por otro lado, no podemos sino rechazar este argumento por falaz, ya que, si un empresario necesita un determinado número de trabajadores para el funcionamiento de su empresa, no va a contratar más por beneficencia, pues “Ningún empresario privado contrata a nadie como acto de caridad³⁵⁷⁰”, como sostiene Tony Judt, ya que la finalidad de todo empresario es obtener el máximo beneficio, ni dejará de poner en marcha su empresa por no poder pagar a los empleados. El aumento de la productividad no supone el aumento del empleo³⁵⁷¹. Por tanto, la bajada de salarios sólo servirá para aumentar los beneficios del empresario y perjudicar al trabajador. Especialmente, con el desarrollo tecnológico y el consecuente aumento de la productividad, siendo necesarios menos operarios, producirá un inevitable desempleo masivo que no es posible atajar mediante una reducción de salario, como veremos más adelante. Así, el desempleo masivo parece que empieza a ser una patología endémica de las economías más avanzadas³⁵⁷². Así,

³⁵⁶⁶ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 39.

³⁵⁶⁷ Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, p. 11.

³⁵⁶⁸ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 81-82.

³⁵⁶⁹ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 47.

³⁵⁷⁰ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 170.

³⁵⁷¹ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 52.

³⁵⁷² JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 169.

como defendía Rousseau, “Si se ve a un puñado de poderosos y ricos en el pináculo de la grandeza y la fortuna, mientras que el Pueblo se arrastra en la oscuridad y en la miseria, ello significa que los primeros no valoran las cosas que gozan más que en la medida en que los demás estén privados de ellas y que, sin cambiar de estado, dejarían de ser felices si el Pueblo dejase de ser miserable³⁵⁷³”. “¿Y en que se convertirá la virtud cuando sea preciso enriquecerse al precio que sea³⁵⁷⁴?” Por todo ello Heller tachará al empresario que contrata trabajadores más baratos, por razones de competitividad, como un traidor a la patria, ya que el verdadero patriotismo es hacer acciones que favorezcan la Nación sin buscar el provecho propio³⁵⁷⁵. Y es que, como sostenía Cicerón, no hay justicia vinculada al interés, pues si las cosas se hacen por interés, no hay virtud³⁵⁷⁶.

Sin embargo, para Höffe, la globalización contribuye a que disminuya el concepto de justicia compensatoria, como el derecho a recibir un salario mínimo³⁵⁷⁷. Defiende, en los albores de la industrialización, la bajada de salarios para lograr el pleno empleo y la eliminación de la asistencia social para reducir la ociosidad³⁵⁷⁸. Así, para él, la obtención de una retribución igual no está relacionada con la justicia social, sino con la búsqueda de igualdad de oportunidades³⁵⁷⁹. Así, las grandes desigualdades de salario no deben suponer una humillación a los más débiles, pues ello obedece a la envidia.³⁵⁸⁰ Por ello critica usar el concepto de justicia social para criticar políticas que ya no atienden a intereses particulares³⁵⁸¹, ya que la igualdad es un concepto pobre en contenido³⁵⁸². La verdadera humillación se produce cuando las condiciones sociales y económicas no permiten encontrar trabajo o vivir decorosamente, a pesar de tener formación y aplicación, al existir escasas oportunidades, lo que afecta a su autoestima. Sin embargo,

³⁵⁷³ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 197.

³⁵⁷⁴ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 23.

³⁵⁷⁵ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 198-199.

³⁵⁷⁶ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 91 y 95-97.

³⁵⁷⁷ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 75.

³⁵⁷⁸ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 77 y 80-82.

³⁵⁷⁹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 65.

³⁵⁸⁰ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 80.

³⁵⁸¹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 62.

³⁵⁸² Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 58.

consideramos contrario a los derechos fundamentales el hacer depender la dignidad de la formación y de la aplicación del trabajador, y no directamente de la condición de persona. Así, para él, el empresario debe respetar los derechos y la estima propia de los trabajadores pues ello hará que trabajen mejor, obteniendo de esta forma una mayor ganancia³⁵⁸³. Curiosamente no defiende que ello debe hacerse por ser conforme al deber moral kantiano de no tratar a nadie como instrumento o por su derecho a la dignidad, sino sólo por el propio beneficio del empresario. Además, se opone al subsidio por jubilación pues considera que con él se rompe la justicia intergeneracional cuando debido a la elevación de los costes sociales, cuyas deudas se pagarán en el futuro, las generaciones actuales viven a costa de las futuras³⁵⁸⁴. Entiende también que las prestaciones sociales por desempleo rompen la democratización del trabajo, pues unos pasan a ser mantenidos por otros³⁵⁸⁵. Por tanto, sostiene que es preciso evitar que la garantía social degenerase en asistencia tutelar, ya que se puede terminar pidiendo a cambio de nada³⁵⁸⁶. Si el Estado social quiere ser justo, debe dejar de ser un Estado de Bienestar y de Seguridad Social para ser un Estado de intervención social³⁵⁸⁷, sin entrar a explicar en qué consiste dicha diferencia.

El subsidio de paro y el salario mínimo han hecho que el trabajador se niegue a reducir su salario para permitir que otro también tenga trabajo, en opinión de Hayek. Así, la seguridad de un grupo supone la inseguridad de otro, que carece de trabajo. El problema del paro se debe a medidas para acrecentar la seguridad, garantizando una remuneración mínima a personas de un sector que ya no funciona³⁵⁸⁸. Se debe asegurar un mínimo uniforme a todos, pero excluyendo una seguridad privilegiada de un grupo que excluya al resto de las ganancias³⁵⁸⁹. Así, en las sociedades capitalistas, el paro se soluciona con

³⁵⁸³ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 51.

³⁵⁸⁴ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 67.

³⁵⁸⁵ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 26.

³⁵⁸⁶ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 64.

³⁵⁸⁷ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 68.

³⁵⁸⁸ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 206-208.

³⁵⁸⁹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 310-311.

la bajada de salarios, mientras que, en las socialistas, se enfrenta con la recolocación coercitiva³⁵⁹⁰.

Doehring se opone a que exista edad de jubilación, al aumento de los salarios y al aumento de las cargas impositivas de las clases medias para asumir depresiones económicas, a la planificación económica, así como a la igualdad de oportunidades para el acceso a la universidad, a través de ayudas económicas, ya que al estar masificadas los alumnos reciben peor enseñanza, provocando más revueltas estudiantiles y, además, se distorsiona el mercado, creando profesionales en áreas que no tienen demanda y no en aquellas que gozan de menor prestigio, lo que crea paro³⁵⁹¹. Defiende bajar los sueldos para que haya más trabajo, lo cual considera una medida más social que las reivindicaciones sindicales de subida de salarios³⁵⁹², pues, “El denominado paro estructural es aceptado como un mal irremediable³⁵⁹³”, considerando que la prestación por desempleo debe ser merecida, pues defiende que sólo debe tenerse derecho a la misma cuando exista una contraprestación por esa carga mientras el parado disfruta del mismo en lugar de buscar empleo³⁵⁹⁴. También defiende dar subsidios a familias, fomentando la construcción viviendas, colegios y geriátricos³⁵⁹⁵, así como la prestación de asistencia sanitaria, y educativa, siempre de forma auxiliar a la oferta privada, para fomentar que el individuo se la pague por sí mismo³⁵⁹⁶. Defiende volver al proteccionismo económico³⁵⁹⁷ y privatizar muchas prestaciones sociales para mejorar la eficacia, debiendo el Estado de actuar de forma

³⁵⁹⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 307-308.

³⁵⁹¹ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 173-176 y 183-197.

³⁵⁹² Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 174 y 206.

³⁵⁹³ DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 203.

³⁵⁹⁴ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 205.

³⁵⁹⁵ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 195-196.

³⁵⁹⁶ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 197.

³⁵⁹⁷ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 186.

subsidiaria³⁵⁹⁸. Además, defiende favorecer a la clase media pues son los que mejor pueden garantizar el libre desarrollo de sus capacidades personales³⁵⁹⁹.

Además, Marshall considera que los que reciben becas o subsidios, al considerar que se encuentran en una situación desfavorable, van a verse favorecidos también en otros aspectos por ostentar dicha consideración, para obtener nuevos beneficios, por ejemplo, privilegiando a estos y perjudicando a aquellos que no entran dentro de dicha consideración, lo que provoca desigualdad de estatus. Así, no debe buscarse la igualdad de rentas sino de estatus³⁶⁰⁰, a través de los servicios sociales públicos y no a través de los salarios, pues ello estratificará a la población trabajadora entre los que pudieran permitirse pagarlos y los que no, alterando el compromiso social, el cual no durará mucho tiempo y se producirán malestares sociales³⁶⁰¹.

4.1.3.2. *La privatización de los servicios sociales.*

De esta forma, actualmente se rechaza la empresa estatal, salvo cuando los negocios privados dejan de ser rentables³⁶⁰². De esta forma, las empresas estatales se ocupan de los sectores con bajas tasas de beneficios para evitar que invada el territorio del sector privado y continuar con el mito de que el Estado es incompetente para administrar el capital directamente productivo. Con ello, se defiende que los servicios públicos pasen a empresas privadas o se impide que los beneficios vayan a parar a manos del Estado³⁶⁰³. La privatización de los servicios sociales o de su gestión no ha supuesto un alivio fiscal³⁶⁰⁴, ya que se nacionalizan los servicios más rentables y continúan en manos del Estado los menos rentables, y “Como nunca podrían permitirse que esos servicios nacionales quebraran, los nuevos dueños podían correr riesgos, malgastar o hacer un uso indebido de fondos, sabedores de que el gobierno acudiría al rescate³⁶⁰⁵”.

³⁵⁹⁸ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 186-187.

³⁵⁹⁹ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 185.

³⁶⁰⁰ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 60-63.

³⁶⁰¹ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 72 y 81.

³⁶⁰² Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 225.

³⁶⁰³ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 221-223.

³⁶⁰⁴ Cfr., O’CONNOR, J., “Apéndice: La lucha de clases y la crisis fiscal en la década de los ochenta” *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 332.

³⁶⁰⁵ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p.113.

Sin embargo, aunque, la privatización contribuyó al crecimiento moderado de la economía, al tiempo, supuso una redistribución regresiva de los contribuyentes³⁶⁰⁶, como afirma Tony Judt, bajo el entendimiento de que la gestión privada es eficaz, al perseguir ánimo de lucro, y la gestión pública no lo es³⁶⁰⁷. Así, comienzan a privatizarse materias que antes eran de responsabilidad pública, sin que ello suponga una ventaja colectiva³⁶⁰⁸, por lo que defiende que, en la privatización, ganan los compradores privados y pierden los ciudadanos³⁶⁰⁹. Así, el Estado de Bienestar se desmorona en beneficio de unos pocos³⁶¹⁰. Pero al reducir los servicios públicos del Estado, éste debilita su posición pública, quedando la autoridad y la obediencia incondicional como única vinculación del ciudadano con el Estado, ya que al carecer éste de atribuciones para hacerse obedecer, el Estado puede volverse fácilmente autoritario³⁶¹¹, ya que, en palabras del autor, “Entregar la propiedad [pública] a los empresarios permite al Estado desatenderse de sus obligaciones morales³⁶¹²”. Así, se defiende que hay servicios que deben ser del Estado, por mala que sea su gestión, y no de particulares³⁶¹³. Pero, como defiende Ruipérez, poner a los poderes privados a gestionar los servicios de los poderes públicos, “externealizando” la tarea, sería “como poner al lobo a cuidar de las ovejas que aspira a devorar³⁶¹⁴”.

Las fuertes relaciones del Estado con los ciudadanos contribuyen a reforzar el sentido de ciudadanía, por lo que la desintegración del sector público da lugar a la atomización de los individuos³⁶¹⁵. Las privatizaciones dan lugar a un aumento de las ganancias del sector privado y, por el elevado coste derivado de la misma, sólo podrán acceder a sus servicios las personas de las clases más favorecidas, lo que es contrario a la idea del Estado social, democrático de Derecho como Estado igualador de los ciudadanos³⁶¹⁶. De este modo, los ciudadanos irán desligándose poco a poco del poder público en la medida en la que éste no responde a los principios legitimadores colectivos, “Y una vez que dejemos de valorar

³⁶⁰⁶ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 111.

³⁶⁰⁷ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 108-109.

³⁶⁰⁸ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 110.

³⁶⁰⁹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 114.

³⁶¹⁰ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 114-115.

³⁶¹¹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 119.

³⁶¹² JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 114.

³⁶¹³ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 115.

³⁶¹⁴ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, cit., pp. 180-181.

³⁶¹⁵ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 120-121.

³⁶¹⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 161.

más lo público que lo privado, seguramente estemos abocados a no entender por qué hemos de valorar más la ley (el bien público por excelencia) que la fuerza³⁶¹⁷”.

De esta forma, el Estado social no es un elemento esencial del Estado, como es evidente, pero sí que es un elemento que permite legitimar el poder y el sistema capitalista. Por ello, O'Connor defiende que actualmente EEUU no puede prescindir de los gastos sociales volviendo el Estado a convertirse en no intervencionista, salvo que vuelva alguna forma de fascismo³⁶¹⁸. Pero como vimos, el fascismo también necesita de los derechos sociales, al igual que de los liberales, para legitimarse frente a las masas, aunque estos no sean eficaces. Tendría que tratarse de un sistema autoritario de otro carácter, mucho más fuerte y opresor. De esta forma, en la actualidad, los ciudadanos sólo consienten que sus esferas privadas se vean afectadas si, a cambio, se ven recompensados con seguridad económica y social. La prosperidad económica no es el medio para mantener la estabilidad de las instituciones democráticas, pues la mayoría no elegiría vivir en una Nación próspera que dejase de ser democrática³⁶¹⁹. Y es que “Es mejor ser libre que vivir en un Estado eficiente de cualquier color político, se la eficiencia tiene ese precio [la desigualdad]³⁶²⁰”, en palabras de Tony Judt.

Por ello, se plantea cual es la extensión de los derechos sociales que puede permitirse el sector privado de la economía. Sin embargo, el pensamiento socialista no se lo plantearía así: buscaría orientar la producción hacia la consecución del bienestar general³⁶²¹. En la posguerra, los ciudadanos de la URSS y los países del este disfrutaron de una política social de vivienda a bajo coste, transporte público, ocio y sanidad, complementada por una política societal³⁶²² que reestructuraba la economía para fomentar la industrialización, crecimiento económico, seguridad en el empleo y, en algunos casos, participación de los trabajadores en la gestión de la producción, disfrutando de unos derechos sociales que se han ido reduciendo desde 1989. Ahora bien, el problema de la URSS fue que el nivel de los servicios asistenciales dependía del crecimiento económico, apareció una élite

³⁶¹⁷ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., pp. 128-129.

³⁶¹⁸ Cfr., O'CONNOR, J., “Apéndice: La lucha de clases y la crisis fiscal en la década de los ochenta” *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 329.

³⁶¹⁹ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 30.

³⁶²⁰ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 189.

³⁶²¹ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 94.

³⁶²² La política societal se refiere a las políticas planificadoras de las relaciones sociales inherentes a la organización social del trabajo. Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 95.

compuesta por altos cargos del partido y una burocracia estatal que dominaba el proceso de producción social y distribuía los productos en su provecho y en perjuicio de los productores y consumidores. Además, se prescindió de los derechos civiles y políticos, a pesar de que los derechos sociales estaban muy desarrollados, lo cual provocó su caída. No obstante, es preciso tener en cuenta que las restricciones en derechos civiles y políticos se debe a la escasa tradición democrática que existía en esos países³⁶²³.

Por ello, el neoliberalismo busca rescatar al Estado abstencionista³⁶²⁴. “Tan poco convencidos éstos [los nihilistas y anarquistas] del valor del Estado, como el que esté decidido al suicidio, del valor de la vida³⁶²⁵”, en palabras de Jellinek. Y lo mismo cabe decir de la intención del neoliberalismo de destruir el Estado. De este modo, el neoliberalismo defiende que la sociedad es natural y el reino de la bondad mientras que el Estado es artificial y el reino de la maldad y la arbitrariedad, por lo que sostienen que debe separarse lo político de lo económico para poder someter el Estado a la economía, reduciendo el primero a un mero vigilante nocturno³⁶²⁶. Pero curiosamente, el neoliberalismo busca destruir el Estado moderno, el cual sirvió en el pasado al desarrollo de la actual economía capitalista. Pero ello lo busca, no porque esté obsoleto, sino porque supone un obstáculo a sus ambiciones. Así, según De Vega, aunque los neoliberales quieren volver al Estado abstencionista, éste es una farsa, pues el Estado liberal sólo se ha abstenido selectivamente, pues en otras áreas llevo a cabo una gran actividad, como crear imperios, guerras, represión de protestas... actos todos ellos que favorecían a los intereses burgueses y que requería de un amplio potencial estatal³⁶²⁷. Usando los mismos argumentos legitimadores que usaron los liberales contra el Estado absolutista, en el cual se prescindía de la participación de sus intereses, usan esos mismos argumentos cuando dichos entran en conflicto con los intereses de las clases obreras. Y, como es sabido, en ninguno de los casos buscaban la destrucción del Estado, sino primar sus intereses sobre aquellos que, según el criterio legitimador de cada momento, ejercían el poder. Así, en palabras de Forsthoff, “El socialista afirmará el Estado social para mantenerlo; el liberal

³⁶²³ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 95-98.

³⁶²⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 392.

³⁶²⁵ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 227.

³⁶²⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 351.

³⁶²⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 29-30.

lo aceptará con la esperanza de que el libre juego de las fuerzas sociales lo terminará absorbiendo; el conservador lo admitirá con el propósito de superarlo³⁶²⁸”.

Para Höffe, el Estado debe velar por ofrecer condiciones ventajosas a los empresarios y por hacer eficiente la competencia, interviniendo en el mercado para evitar monopolios y oligopolios, ya que la competencia hace crecer y mejorar a las naciones mientras que la seguridad y el bienestar las socava³⁶²⁹. En su opinión, tres son los factores que socaban la democracia actual: el incremento de la política partidista y profesional, la intromisión del Estado en cada vez más ámbito y su burocratización³⁶³⁰. Además, el Estado también debe restringir su influencia en el ámbito de las remuneraciones³⁶³¹. De esta forma, defiende al Estado, pero sólo como mantenedor del orden público³⁶³². La excesiva burocratización reprime el sentido comunitario, debiendo ser sustituida por la cooperación privada entre los ciudadanos³⁶³³. Por ello, la sociedad cívica, para Höffe, debe asumir responsabilidades políticas y el control de los políticos³⁶³⁴. Sin una sociedad cívica desarrollada, la democratización no puede hacerse desde abajo³⁶³⁵, ya que la misma rompe el monopolio estatal de la esfera de lo público y pone en marcha la idea de democracia participativa³⁶³⁶. La sociedad cívica está formada por asociaciones y corporaciones. Es parte Estado, pero no se le puede exigir responsabilidades³⁶³⁷. De esta forma, la teoría de la sociedad civil remite, inevitablemente, a la idea del Estado corporativista.

De este modo, el neoliberalismo sólo mantiene al Estado para el desarrollo del capitalismo, pero no se puede mantener el lujo de destruirlo³⁶³⁸. El mercado necesita del

³⁶²⁸ FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con ABENDROTH, W., y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egado, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 67.

³⁶²⁹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 37-39.

³⁶³⁰ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 95.

³⁶³¹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 82-83.

³⁶³² Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 102.

³⁶³³ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 97.

³⁶³⁴ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 99-102.

³⁶³⁵ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 104.

³⁶³⁶ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 106.

³⁶³⁷ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 104-108.

³⁶³⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 207-209.

Estado para regular y controlar a los ciudadanos³⁶³⁹. De esta forma, incapacita al Estado para hacer frente a las crisis, privatizando los sectores públicos y reduciendo los impuestos³⁶⁴⁰. El conservadurismo defiende que la crisis del Estado no se debe a la crisis del capitalismo, sino que ésta se debe a la acción desbordante del Estado de bienestar, aunque no se renuncia, sin embargo, a la intervención de los bancos para salvar a los bancos de la bancarrota³⁶⁴¹. El Estado moderno se ha mostrado con frecuencia impotente ante los cárteles. La fuerza política del director económico es tan peligrosa como anónima e irresponsable, y la democracia moderna ofrece medios para que produzca la ilusión de que es la opinión pública la que ejerce el control político³⁶⁴². Para él, es un muerto viviente que sólo despierta para mantener el orden capitalista establecido, pero que no puede mantenerse en pie ni defenderse de los ataques de los poderes privados, destruyéndose a sí mismo, al perder parte de su poder de los ciudadanos con la pérdida de servicios públicos. Un ejemplo de ello nos lo ofrece Höffe, para quien el interés del propio empresario repercute en el interés de la propia comunidad³⁶⁴³. Y cuando existe un conflicto entre el interés personal o el interés de lucrarse, la culpa reside en la política por no fomentar el empleo³⁶⁴⁴. De esta forma, el Estado no sólo sirve para suplir las carencias del capitalismo, sino que sirve de chivo expiatorio de las propias carencias del capitalismo.

Y no sólo se trata de volver al Estado abstencionista, sino que el neoliberalismo busca volver a reducir la participación democrática a los mismos parámetros que imperaban en la Europa decimonónica³⁶⁴⁵. Se ha reducido progresivamente la participación democrática³⁶⁴⁶. Así, la nueva derecha neoliberal se opone al concepto de ciudadanía, como un cuerpo de derechos que trascienden y modifican las relaciones del mercado y

³⁶³⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 392.

³⁶⁴⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 220.

³⁶⁴¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 105.

³⁶⁴² HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 138.

³⁶⁴³ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 36-37.

³⁶⁴⁴ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 51-52.

³⁶⁴⁵ ³⁶⁴⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 49.

³⁶⁴⁶ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 131,

que sólo sirven para hacer creer a la gente que no son súbditos sino también personas dotadas de derechos³⁶⁴⁷. Sin embargo, los propios neoliberales son conscientes de que no es posible volver al sufragio censitario ya que ello supondría atentar contra los principios que legitiman el poder en el actual Estado. Los dirigentes de la economía, amenazados siempre por las decisiones democráticas, buscan controlar el poder político³⁶⁴⁸. Por ello, el neoliberalismo tecnocrático defiende prescindir del Pueblo para elaborar y aprobar una Constitución, siempre que en ella exista división de poderes y declaración de derechos, especialmente si la misma contiene cuestiones técnicas que el Pueblo no puede comprender y que sólo sirven para ponerlo nervioso³⁶⁴⁹. Así, en palabras de Tony Judt, “Detrás de cada cínico (o simplemente incompetente) ejecutivo, bancario o inversor hay un economista que le asegura (y a nosotros) desde una posición de autoridad intelectual indiscutida, que sus actos son útiles socialmente y que, en todo caso, no deben ser sometidos a escrutinio público³⁶⁵⁰”. Por ello, recurren a fórmulas subrepticias que permitan a los grandes poseedores de capital a recuperar la posesión monopolista del poder político. Pero dicho poder político no es ejercido haciendo alarde de una relativa virtud política. Al haberse verificado el hecho de que el gran capital se ha hecho con el poder político, de forma directa o indirecta, y que lejos de actuar según el principio de la virtud política, el gran capital lo hace siguiendo la máxima capitalista de aumentar los beneficios y reducir los costes³⁶⁵¹. Y, como sostenía el Ciudadano de Ginebra, “¿Qué puede pensarse de un comercio donde la razón de cada particular le dicta máximas directamente contrarias a las que la razón pública exige del cuerpo de la sociedad y donde cada uno encuentra su contento en la desgracia del otro³⁶⁵²?”.

Se ha formado un holding de capital internacional que se impone a los Estados, el cual usa el poder político para imponerse, evitando sostener al Estado a través de las cargas fiscales mediante la fuga de capitales y el secreto bancario, lo cual pone en peligro la

³⁶⁴⁷ Cfr., MOORE, R., “Prefacio”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 9-10.

³⁶⁴⁸ Cfr., HELLER, H., *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luis Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985, p. 154.

³⁶⁴⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 185-190.

³⁶⁵⁰ JUDT, T., Algo va mal, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., pp. 106-107.

³⁶⁵¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., ““El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)””, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 133-134.

³⁶⁵² ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos, (1753)*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 214.

existencia misma de las naciones³⁶⁵³. De esta forma, los grandes detentadores del poder económico se convierten también en los grandes detentadores del poder político. Por esta razón, Ruipérez sostiene que los poderes privados son más peligrosos para la libertad que los poderes públicos, pues existen sujetos que no actúan en la vida social como iguales sino en condiciones de superioridad³⁶⁵⁴. Además, la mayoría de las violaciones de derechos proceden de los poderes privados³⁶⁵⁵. Además, hoy en día los gobernantes, legitimados en la conservación de la paz y la seguridad, violan los derechos de los ciudadanos³⁶⁵⁶. De esta forma, el Estado de Derecho es erosionado a través de una fórmula tan antigua como antidemocrática: el miedo inminente a la seguridad personal y patrimonial. Además, en lugar de intentar hacer frente a los poderes fácticos, se pliegan a sus designios, por lo que afirma Tony Judt que “Convencidos de que hay poco que pueden hacer [los políticos actuales], hacen poco³⁶⁵⁷”. Por ello, no es de extrañar que este autor afirme que “Políticamente, la nuestra es una época de pigmeos³⁶⁵⁸”.

4.1.3.3. La exclusión política de los ciudadanos.

Por todo ello, los ciudadanos quedan excluidos de la toma de decisiones, lo que explica que renuncien voluntariamente al ejercicio del sufragio, convencidos de que se trata de una farsa que intenta ocultar un sistema oligárquico tras una apariencia democrática. De este modo, nos hayamos sometidos a un conjunto de normas y reglas de cuestionable configuración democrática que prevalecen sobre las Leyes del Estado en caso de contradicción con las mismas³⁶⁵⁹. Y ello lo hacen reduciendo el papel del Estado en la vida social, sosteniendo que, de este modo, se logrará una mayor libertad de los ciudadanos. De este modo, se niega el principio liberal con el pretexto de que los ciudadanos del mundo alcancen cuotas inimaginables de libertad. Así, en nombre de una libertad económica, que beneficia a unos pocos, se renuncia a una libertad política, que

³⁶⁵³ Cfr., HELLER, H., “Socialismo y Nación”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arce, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 215.

³⁶⁵⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 184.

³⁶⁵⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 99.

³⁶⁵⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 77.

³⁶⁵⁷ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 133.

³⁶⁵⁸ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 159.

³⁶⁵⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 497.

beneficia a todos, pasando, de esta manera, de ser ciudadanos libres a consumidores o súbditos de las empresas transnacionales, convirtiéndose estos en los nuevos soberanos³⁶⁶⁰, ya que como sostiene Tony Judt, “Lo único peor que demasiado gobierno, es demasiado poco³⁶⁶¹”. De esta forma, los neoliberales usan un concepto interesado de Libertad, para legitimar sus intereses³⁶⁶². Y al convertirse unos Hombres en meros instrumentos de las ambiciones de otros, no se hace más que consagrar lo que Aristóteles consideraba como la esencia misma de la esclavitud³⁶⁶³. Así, el neoliberalismo defiende la libertad en lo privado, pero le es indiferente si esa libertad se da en el ámbito público, “pero el ciudadano que es libre en lo público, no podrá ser esclavo en lo privado³⁶⁶⁴”.

Sin embargo, todavía seguimos siendo ciudadanos de un Estado democrático constitucional. Por eso, cuando se habla de la crisis del Estado se defiende la desaparición del concepto de ciudadanía y la sustitución de la lógica política por la racionalidad tecnocrática. Así, al residir la esencia del poder soberano del Estado en la expresión de la voluntad del Pueblo, su aniquilación supone la eliminación de los principios que sustentan el *vivere político*³⁶⁶⁵. Es un error reducir el papel del Estado en un mundo presidido por la acción poderosa de las corporaciones privadas y permitir que el poder público fuese colonizado por el poder privado³⁶⁶⁶. La renuncia a la soberanía política, al Estado soberano, el cual nunca ha logrado someter a los titulares de poder económico a su poder político, implica el sometimiento de los ciudadanos a la soberanía económica. Por ello, para Ruipérez, es necesario mantener, como hicieron los demócratas y socialistas del periodo de entreguerras, el Estado como forma política³⁶⁶⁷. Y es que la libertad en la

³⁶⁶⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 174 y *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 170.

³⁶⁶¹ JUDT, T., Algo va mal, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 141.

³⁶⁶² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público 42*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 40.

³⁶⁶³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 491.

³⁶⁶⁴ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, cit., p.175.

³⁶⁶⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 445-447.

³⁶⁶⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 393.

³⁶⁶⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 55.

sociedad, sin un Estado que proteja a los débiles, lleva a que los grandes propietarios dominen sobre aquellos que apenas tienen³⁶⁶⁸. Es decir, de la libertad de muchos, que es política, pasamos a la libertad de unos pocos, que es la económica. De esta forma, las fuerzas políticas democráticas y socialistas han ido aceptando la falsa idea de que los egoísmos privados generan beneficios públicos³⁶⁶⁹. Y como afirma Tajadura, “sometido el Estado a un proceso de acoso y derribo, puede acabar sucumbiendo³⁶⁷⁰”. Además, someter al Estado a la racionalidad instrumental del mercado acabará generando que la actividad gubernamental se reduzca a cuestiones técnicas, reduciendo el Estado a los fines y metas de la realidad económica, dejando de tener sentido las cuestiones valorativas políticas³⁶⁷¹.

4.1.3.4. *La eficiencia como nuevo mito del neoliberalismo.*

En la actualidad se busca que el poder ya no esté legitimado en opciones valorativas, sino que se le quiere legitimar a través de la eficacia, lo cual afectará a la legitimidad de origen, al confrontarse poderes públicos y privados. De esta forma, la crisis de representación y la crisis de legitimidad llevan a una crisis del Estado³⁶⁷². De esta forma, los neoliberales defienden la destrucción del Estado cuando entra en contradicción con el mercado, aprovechándose de la crisis de representación y legitimidad, pero el mercado y los poderes privados necesitan del Estado para legitimarse³⁶⁷³, así como para imponer el orden y defender su propiedad privada. Así, al igual que el fascismo necesitaba de la Nación para legitimar sus actos, como afirmaba Heller “un subjetivismo irracionalista tiene que arrojarse en los brazos del primer dogma con que tropieza³⁶⁷⁴”, en el caso del

³⁶⁶⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 58-59.

³⁶⁶⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 47.

³⁶⁷⁰ TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), cit., p. 73.

³⁶⁷¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 392.

³⁶⁷² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público 42*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 34-37.

³⁶⁷³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público 42*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 38-41.

³⁶⁷⁴ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 43.

neoliberalismo, el mito es la eficiencia. Y la usará como fin legitimador que justifique prescindir de la moral y la ética a la hora de llevarla a cabo. Pues, en palabras de Pérez serrano, “al progreso de la técnica no ha acompañado un adecuado refinamiento de nuestra ética³⁶⁷⁵”. Por ello, se va sustituyendo la razón política por la razón técnica, y se van creando administraciones independientes de motivaciones políticas regidas por la eficiencia³⁶⁷⁶. Y al imponer la razón instrumental de los poderes privados (eficiencia) a la razón valorativa de los ciudadanos (ideología), se aleja a los ciudadanos de la política, y con ello se pierde legitimidad. Y sólo podría legitimarse el Estado a través de la eficacia si éste fuese perfecto³⁶⁷⁷.

Pero el socialismo también buscaba una producción eficiente³⁶⁷⁸. De esta forma, mientras que éste buscaba organizar todos los recursos existentes en una sociedad para usarlos de forma eficiente, de forma que fuesen útiles y duraderos, aunque sin una asignación eficiente, proporcionando un mayor bienestar a los ciudadanos, el neoliberalismo busca un constante despilfarro de los recursos para permitir el constante crecimiento del mercado, a costa del medioambiente y de las rentas de sus trabajadores, buscando el bienestar de las empresas. Además, decidir sobre si se prefiere que los productos sean más costosos y que el trabajador tenga mayor bienestar o si se prefiere que sean más baratos y que el trabajador tenga un menor bienestar, es decidir entre el bienestar del trabajador o la eficiencia, es decir, o los costes recaen sobre el trabajador o sobre el consumidor³⁶⁷⁹. Así, según el concepto de eficiencia presente en la economía de mercado, es el trabajador el que debe soportar el coste³⁶⁸⁰. Otra posibilidad sería reducir los beneficios de los empresarios haciendo que los costes recaigan sobre éste, lo cual trataremos más adelante. Por ello, según Tony Judt, no se puede usar la eficiencia para justificar la desigualdad y la conformidad³⁶⁸¹. De esta forma, el concepto de eficacia como concepto legitimador muestra su inoperatividad como concepto político cuando se producen conflictos sociales derivados del funcionamiento del mercado, que es incapaz

³⁶⁷⁵ PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 913.

³⁶⁷⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público 42*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 36.

³⁶⁷⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público 42*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 41.

³⁶⁷⁸ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 288-289.

³⁶⁷⁹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 292.

³⁶⁸⁰ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 292.

³⁶⁸¹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 189.

de resolver por sí mismo, por lo que el neoliberalismo necesita recurrir al estado como instrumento opresor para que resuelva los conflictos sociales y evitarlos, así como instrumento de legitimidad³⁶⁸².

Para Höffe, por su parte, la racionalidad económica, en el manejo eficiente de la mano de obra y de los recursos, es un principio que debe globalizarse, pues ello permite el bienestar y acabará con el hambre en el mundo³⁶⁸³. Sin embargo, por en nuestra opinión, siempre sometida a mejor criterio, no podemos estar de acuerdo, pues es la racionalidad social, entendida como la asignación eficiente de los recursos para evitar profundas fisuras sociales que comprometan la unidad del Estado, la que debería globalizarse, y no la racionalidad económica, que supone asignar los recursos teniendo en cuenta como obtener el mayor beneficio económico al menor coste económico. De esta forma, existirían motivos para expandir tanto la racionalidad económica como la social.

Así, mientras que en casi toda Europa se mantuvieron sistemas de Bienestar, en Gran Bretaña, la crisis económica de los años 70 y el envejecimiento de la población requerían un aumento de los servicios sociales, pero se hizo todo lo contrario, dejando a la economía británica en condiciones lamentables³⁶⁸⁴. Por ello, Bottomore defiende que Gran Bretaña es el país de Europa en el que más se han atacado los derechos sociales debido a los cambios políticos y fiscales y sobre todo al desempleo, lo que llevó a una reducción de los gastos sociales, provocando un aumento de la pobreza³⁶⁸⁵. La mala imagen que produjeron los totalitarismos socialistas en la imagen del socialismo occidental, a pesar de su oposición a esos regímenes, así como el nacimiento de un nuevo capitalismo gestionado que dio lugar a un crecimiento económico, dificultó la expansión de los derechos sociales, salvo en Suecia, donde se produjo un aumento de la educación superior en los años 60 con los gobiernos socialistas³⁶⁸⁶. La experiencia sueca y austriaca de 1970, en la cual se hizo frente a la crisis potenciando las políticas sociales, demuestra que el sistema del Estado social logra conservar un alto grado de prosperidad material, bajo

³⁶⁸² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 41-42.

³⁶⁸³ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 197.

³⁶⁸⁴ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 118-119.

³⁶⁸⁵ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 107-108.

³⁶⁸⁶ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 90.

desempleo y baja inflación³⁶⁸⁷. Por ello, considera que las medidas socialistas son las más adecuadas para salir de esa crisis³⁶⁸⁸. Sin embargo, en palabras de Tony Judt, “Los años que van de 1989 a 2009 fueron devorados por las langostas³⁶⁸⁹”.

4.1.4. El tumultuoso nacimiento del Estado social español.

Y es en este preciso momento, en 1978, cuando tiene su aparición en la Historia la Constitución española de 1978. La primera en la nuestra Historia en definirse como social, ya que la republicana lo era, aunque no se definía como tal, y la más, o una de las más democráticas de nuestro constitucionalismo. Sin embargo, su nacimiento estuvo marcado, como el de todas las Constituciones, por el momento de su nacimiento. Así, como si de astrología se tratase, el carácter de una Constitución se verá condicionado de manera relevante por el lugar y el tiempo en que tienen su origen. De esta forma, como consecuencia de la política de apertura internacional del franquismo gracias a la políticamente costosa ayuda estadounidense, el proceso constituyente estuvo condicionado por un especial apoyo al Estado social para evitar la expansión del comunismo. Sin embargo, el nacimiento de la Constitución española tiene lugar a finales de la guerra fría, poco antes de su término definitivo, por lo que mientras que la misma proclama triunfante el tan ansiado Estado social, la coyuntura internacional comienza a combatirlo. Por tanto, el Estado social español nació en plena crisis del mismo. Apenas naciera y ya querían destruirlo.

De este modo, ya Vergara defendía que el sistema económico español es un régimen de intervencionismo generalizado que imposibilita la libertad de mercado, la libertad de empresa y la libertad del individuo. Así, en su opinión, en España, “La burocracia es comparable en ineficacia con la de los países socialistas³⁶⁹⁰”. Sin embargo, Ruipérez critica que las administraciones españolas olvidaron los medios que establece la Constitución de 1978 para establecer medidas correctoras del capitalismo³⁶⁹¹. Los

³⁶⁸⁷ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 120.

³⁶⁸⁸ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 122.

³⁶⁸⁹ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 136.

³⁶⁹⁰ VERGARA, J., “Nota de autor”, en HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3ª Ed.), cit., 2011, p. 23.

³⁶⁹¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 177.

gobernantes españoles, en lugar de promover las condiciones necesarias para hacer reales y efectivos los derechos sociales, han favorecido los intereses de la parte económicamente más poderosa, lo que derivó en la liberalización del mercado y la privatización de servicios sociales³⁶⁹². Debido al liberalismo globalizador tecnocrático, las ideas de engrosar el patrimonio público no se dan actualmente en España, sino que se opta por las privatizaciones (o eufemísticamente “externealizaciones”) del patrimonio público y de las empresas públicas, las cuales se presentan a los ciudadanos como exigencias de la Unión Europea. Sin embargo, ésta no impide que el Estado sea titular de los medios de producción, sino que no lo sea, al igual que no pueden serlo los particulares, en régimen de monopolio³⁶⁹³. Por ello, en su opinión, parece que se han verificado en España aquellos supuestos en los que, si el gobernante incumple la Ley y busca el interés personal y de unos pocos particulares, y no la del Pueblo en su conjunto, surge el derecho de resistencia del Pueblo al tirano³⁶⁹⁴.

Ironías de la historia, la crisis del Estado social se produjo con el asentamiento definitivo en la realidad de los derechos de libertad. Pero la crisis de éste se debe al extrañamiento constitucional, al no acabarse de hacer efectivo el principio democrático³⁶⁹⁵. Y es que, como afirma Bottomore, “La derecha ha criticado la cultura de la dependencia (los derechos sociales) y ha defendido la cultura de la empresa, en la que los individuos aseguran su bienestar por su propio esfuerzo, y el Estado (o la caridad privada) se limita a proporcionar alguna ayuda que no pueden conseguir por sí mismos. Ello ha fomentado la idea de que los derechos sociales son atributos de la ciudadanía, y ha fomentado la sustitución de los derechos sociales por actividades privadas, tratando a los beneficiarios de servicios como pobres, relegándolos a ciudadanos de segunda. Además, ello provoca una reducción de sus derechos civiles y políticos, al no ejercerlos o permitir que se

³⁶⁹² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 67.

³⁶⁹³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 133.

³⁶⁹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 52.

³⁶⁹⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, pp. 718-719.

violen³⁶⁹⁶”. Esto supone un atentado contra la igualdad ante la Ley de los ciudadanos y el sufragio universal, alterando el principio democrático, lo que refuerza la idea de que la protección de los derechos sociales contribuye a hacer eficaces los derechos democráticos. Además, la búsqueda de un Estado débil tiene como finalidad eliminar la soberanía de los Estados para convertirlos en comunidades políticas reguladas por los poderes económicos. Con ello, se busca sustituir a los ciudadanos de los Estados democráticos por súbditos de los diferentes feudos económicos. Y como defendía Aristóteles, mandar sobre Hombres libres es más virtuoso que mandar sobre esclavos³⁶⁹⁷. En definitiva, en palabras de Hessel, “Son los cimientos de las conquistas sociales de la Resistencia lo que hoy se pone en tela de juicio³⁶⁹⁸”.

Pero la crisis del 2008 está transformando el proceso globalizador, ya que está provocando un reforzamiento de los mercados financieros a través del uso de las políticas públicas, en favor de los mismos, lo que supone una reestructuración de la globalización, así como a una nueva división internacional del trabajo, con el protagonismo de países emergentes, lo que hará plantear las formas internacionales de organización territorial hacia modelos más policéntricos³⁶⁹⁹, lo cual estudiaremos posteriormente. Sin embargo, actualmente nos encontramos en medio de una crisis financiera internacional que permite volver a contemplar la importancia del Estado social a pesar de los recortes que está sufriendo el mismo. “El pequeño crac de 2008 fue un recordatorio de que el capitalismo no regulado es el peor enemigo de sí mismo: más pronto o más tarde está abocado a ser presa de sus propios excesos y a volver a acudir al estado para que lo rescate³⁷⁰⁰”, en palabras de Tony Judt. Así, son precisamente esos recortes los que ponen de manifiesto la importancia del Estado social como una de los elementos esenciales del poder en el Estado moderno. Y es que la crisis puso de manifiesto que el capitalismo no puede subsistir sin un Estado interventor que lo libere de sí mismo, ya que, en palabras de Tony Judt, “Con el tiempo, el mercado es el peor enemigo de sí mismo³⁷⁰¹”. Para este autor, el mercado desregulado y los extremos excesivos de riqueza y pobreza ponen en peligro la

³⁶⁹⁶ BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, cit., pp. 107-108.

³⁶⁹⁷ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 168-169.

³⁶⁹⁸ HESSEL, S., *Indignaos*, Ed. Destino, traducido por Sampedro, José Luís, Barcelona, 2011, cit., p. 24.

³⁶⁹⁹ Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, p. 34-40.

³⁷⁰⁰ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 18.

³⁷⁰¹ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 192.

sociedad³⁷⁰², ya que “La desigualdad es corrosiva. Corrompe a las sociedades desde dentro³⁷⁰³”. Sin embargo, para Tony Judt, la vuelta a la teoría de Keynes que está teniendo lugar es una retirada táctica³⁷⁰⁴.

4.1.5. Consecuencias del abandono del Estado social.

Así, los tiempos que se avecinan se van a caracterizar por incertidumbre generalizada en todos los ámbitos sociales. “Cuando en los siglos venideros se proceda al estudio de la dinámica política de los últimos años de 1900 y los primeros de 2000, una singular circunstancia se apreciará (...). Y ésta no será otra que el más que sobresaliente nivel de confusión e inseguridad que (...) define las relaciones políticas en este periodo histórico³⁷⁰⁵”, en palabras de Ruipérez. Nuestra era se caracteriza por la inseguridad y temor (al paro, a no poder dirigir nuestras vidas, cambios inesperados...). Así, lo único previsible del futuro es la gran inseguridad económica que nos espera³⁷⁰⁶. Y un Estado que no pueda dar seguridad llevará a preferir el orden que la democracia, lo que llevará a sistemas autoritarios³⁷⁰⁷.

El desempleo no sólo aumenta el gasto público, sino que produce efectos desmoralizantes a una parte de la población expuesta a la pérdida efectiva de sus derechos como ciudadanos³⁷⁰⁸. Y así lo explica Tony Judt: “Las consecuencias están claras: La movilidad intergeneracional se ha interrumpido: al contrario que sus padres y abuelos, en Estados Unidos y el Reino Unido los niños tienen muy pocas expectativas de mejorar la condición en la que nacieron. Los pobres siguen siendo pobres. La desventaja económica para la gran mayoría se traduce en mala salud, oportunidades educacionales perdidas y -cada vez más, los síntomas habituales de la depresión: alcoholismo, obesidad, juegos y delitos menores. Los desempleados o subempleados pierden las habilidades que hubieran adquirido y se vuelven superfluos crónicamente para la economía. Las consecuencias con frecuencia son la angustia y el estrés, por no mencionar las enfermedades y la muerte

³⁷⁰² Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 49.

³⁷⁰³ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 34.

³⁷⁰⁴ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 22.

³⁷⁰⁵ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 344.

³⁷⁰⁶ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 203-204.

³⁷⁰⁷ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 206-208.

³⁷⁰⁸ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 123.

prematura³⁷⁰⁹”. Y es que en épocas de problemas económicos se producen conflictos de clase y en las épocas prósperas se producen problemas de estatus, es decir, unos nuevos ricos buscan ascender frente a los viejos, que buscan defender violentamente los principios sobre los que se basa su poder³⁷¹⁰.

Por tanto, a nadie debe extrañar que el abandono de políticas sociales suponga un aumento de la criminalidad, en la medida en la que cualquier construcción social implica un criterio moral, que puede ser compartido o no por sus miembros. “Los deseos ilícitos pueden existir siempre, pero la definición de lo que es ilícito y lo que no es ilícito cambia con el carácter moral y las costumbres de la sociedad. El problema del crimen no descansa sobre lugares comunes acerca de la naturaleza humana, sino en los procedimientos de cómo se *organizan* los métodos para asegurar la ganancia³⁷¹¹”, en palabras de Bell. Por tanto, es tan cuestionable considerar moral aquel acto que priva a una familia de techo o subsistencia, aunque sea legal como considerar inmoral aquel que delinque para dar a su familia aquello que los medios de comunicación que él y su familia necesitaban para ser felices. Y ello es más habitual cuanto mayor es la diferencia entre ricos y pobre, como sucede hoy en día³⁷¹². “Es fácil comprender y describir los privilegios privados. Lo que resulta más difícil es transmitir el abismo de miseria pública en que hemos caído³⁷¹³”, como afirma Tony Judt. Por ello, Bell llama “lucha de clases desorganizada” a los crímenes que comenten las clases bajas, especialmente los negros, contra los miembros de las clases altas, como un acto de violencia contra una persona que tiene más³⁷¹⁴. En ella, los individuos de las clases más desfavorecidas se rebelan contra el rol social asignado mediante el incumplimiento de la Ley, a los cuales Marx designaba lumpenproletariado, cometiendo todo tipo de crímenes, pero sin poner en cuestión el sistema, aspirando a ascender a las capas más altas de la sociedad, como en el caso del narcotráfico.

Para Tony Judt, la consecuencia de esta era de incertidumbre ante la pérdida de trabajo será la vuelta a la dependencia del Estado³⁷¹⁵, lo que, unido a la internacionalización de

³⁷⁰⁹ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., pp. 28-29.

³⁷¹⁰ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 123-124.

³⁷¹¹ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 187.

³⁷¹² Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 25.

³⁷¹³ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 25.

³⁷¹⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 171-172.

³⁷¹⁵ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 169-170.

la economía, supondrá una reforma del Estado³⁷¹⁶. Pero según las decisiones políticas que se adopten, éste reforzamiento del estado podrá servir para liberar al ciudadano de los poderes económicos o para someterlo de nuevo mediante ideologías autoritarias. El peligro de no cumplir los derechos sociales de los ciudadanos puede dar lugar a que surjan los fascismos³⁷¹⁷, ya que las reducciones de los servicios sociales parecen ir acompañadas de radicalización y polarización social³⁷¹⁸. Por ello, el verdadero peligro del Estado actual es que al igual frustración de los ciudadanos de no ver cumplidas las expectativas plasmadas en la Constitución de Weimar determinó su caída³⁷¹⁹, hoy pueda suceder lo mismo Y lo mismo que ocurría en los fascismos, actualmente las soluciones políticas contribuyen a una situación de conformismo de los ciudadanos al tiempo que los gobernantes demuestran una incapacidad manifiesta para resolver sus problemas sociales, lo que produce la insatisfacción del individuo y lo conduce a movimientos antisistema³⁷²⁰. Por tanto, como afirma Tony Judt, “El legado de creación de riqueza no regulada es en efecto amargo³⁷²¹”.

Es curioso, además, como aquellas ideologías que eran perseguidas hace menos de un siglo en toda Europa por considerarlas revolucionarias, actualmente se consideran por el neoliberalismo obsoletas e inservibles, pues como defiende Bell, “Las ideologías más nuevas pueden pasar de moda y exigir revisiones mucho antes de que hayan tenido tiempo de ser ampliamente comprometidas y aceptadas³⁷²²”. Pero al igual que el fascismo tachaba de obsoletos los principios liberales en su momento porque eran contrarios a la desregularización del poder, los neoliberales, en la actualidad, buscan desvalorizar los principios del Estado social porque son incompatibles con sus principios de mercado desregulado. Así, el neoliberalismo, amparándose en visos de modernidad y eficacia, y

³⁷¹⁶ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 186-187.

³⁷¹⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Gareta, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 31-32.

³⁷¹⁸ Cfr., O’CONNOR, J., “Apéndice: La lucha de clases y la crisis fiscal en la década de los ochenta” *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 333.

³⁷¹⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Gareta, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 31-32.

³⁷²⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 832.

³⁷²¹ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., 34.

³⁷²² BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 103.

legitimándose como un sistema novedoso adaptado a las circunstancias políticas actuales, oculta el regreso a ideologías pasadas. Y fue precisamente, el fascismo, el que puso en jaque a los sistemas democráticos de entreguerras anteponiendo la eficacia del gobierno a la libertad. Por tanto, es importante destacar que los fines perseguidos por el neoliberalismo son abiertamente contrarios a los perseguidos por el Estado social. De hecho, ni siquiera el neoliberalismo es absolutamente coherente con el pensamiento en el que se basa. Así, los recortes en servicios sociales son contrarios a la idea liberal que impulsó la Constitución de 1812 (educación, sanidad...), pues muchas materias son necesarias para el desarrollo del país³⁷²³. Aristóteles, por su parte, ya era consciente en su momento de la necesidad de un Estado fuerte afirmando que “El legislador se ha equivocado completamente en lo relativo al interés general, al hacer al Estado muy pobre y a los particulares desmesuradamente codiciosos³⁷²⁴”.

Sin embargo, no podemos sostener, como no hemos venido defendiendo a lo largo de todo este trabajo, que el Estado social carezca de vigencia en la actualidad, en la medida en que éste no se ha aplicado correctamente. Así, como sostiene Marshall el Estado de Bienestar fracasó porque no era un nuevo orden social, sino un principio vago, que a veces se redujo a políticas sociales³⁷²⁵. La crisis del Estado social se debe a que su reconocimiento generalizado no ha tenido un adecuado desarrollo jurídico y legislativo, no llevándose sus postulados a la realidad³⁷²⁶, como ya hemos tenido la ocasión de desarrollar. Pero además examinaremos como otro de los problemas de su aplicación es la educación, los partidos políticos o el sistema fiscal. De esta forma, al igual que Cicerón afirmaba que “Por nuestros vicios [alejamiento de las antiguas costumbres], no por el azar, nos queda de la República sólo el nombre, pues la realidad ya hace tiempo que la perdimos³⁷²⁷”, lo mismo cabe decir del Estado social español.

La solución no es eliminar el Estado social, sino adaptarlo a las condiciones sociales de un país³⁷²⁸. La renuncia del Estado a intervenir en la economía lo priva de instrumentos

³⁷²³ Cfr., CANO RUBIO, M.D., “Cómo el liberalismo económico influye en la regulación socio-económica de un país: El papel de las Diputaciones provinciales”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p. 587.

³⁷²⁴ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 92.

³⁷²⁵ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 92.

³⁷²⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 393.

³⁷²⁷ CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, cit., p. 119.

³⁷²⁸ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, Nº 20, diciembre, 2007, p. 91.

para someter a los poderes privados, haciendo que los derechos sociales carezcan de eficacia³⁷²⁹. Pero tampoco tiene sentido que el Estado se pliegue a los caprichos del mercado, interviniendo sólo para suplir sus carencias cuando éste no pueda salir por sí sólo de sus crisis cíclicas, pues “si todo lo que hacemos es recoger los pedazos y seguir como antes, nos aguardan crisis mayores durante los años venideros³⁷³⁰”, e, palabras de Tony Judt. Sólo se podrá salir de la crisis económica abandonando la lógica económica o instrumental propia del neoliberalismo tecnocrático y globalizador, volviendo a la lógica de la teoría democrática y social³⁷³¹. Para Heller, “el futuro de la cultura occidental no está amenazado por la ley o por la extensión de ésta a la economía, sino por la anarquía política y la anarquía capitalista³⁷³²”.

Por tanto, como sostiene Ruipérez, se debe defender la Constitución y la Democracia como valores esenciales del constitucionalismo frente a las ideas neoliberales, que defienden abandonar el principio democrático, dejando a los técnicos la toma de las decisiones económicas que son, en realidad, de relevancia política³⁷³³. De esta forma, se trata de someter, una vez más la economía a la política, regida de forma democrática, para impedir que ningún particular pueda imponerse por encima de sus iguales. Por ello, según Heller, lo necesario para la renovación cultural es lograr someter la economía a la política³⁷³⁴. Y “Cuanto más expuesta esté la sociedad, más débil sea el Estado y más fe injustificada se ponga en el “mercado”, mayor será la probabilidad de un retroceso político³⁷³⁵” como afirma Tony Judt. Sin embargo, a pesar de los devastadores efectos que se han ido repitiendo a lo largo de los siglos por causa de una desregulación mundial de la economía, por mantener a los ciudadanos en una constante inseguridad y por

³⁷²⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 31.

³⁷³⁰ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 18.

³⁷³¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar”, en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 892.

³⁷³² HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 301.

³⁷³³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 226 y “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 160.

³⁷³⁴ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 301.

³⁷³⁵ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 205.

mantener al Estado en una debilidad endémica, hemos vuelto a errar. Así, para Tony Judt, no tiene sentido volver a cometer los errores del pasado³⁷³⁶, pues “Hoy es como si el siglo XX no hubiera ocurrido nunca³⁷³⁷”. Por ello, junto con él, debemos cuestionarnos: “¿Por qué nos hemos apresurado tanto en derribar los diques que tan laboriosamente levantaron nuestros predecesores? ¿Tan seguros estamos de que no se avecinan inundaciones³⁷³⁸?”

4.2. El papel de la educación en el Estado social.

Es importante comenzar hablando de la educación como un reto actual al que se enfrenta el Estado social en la medida en que en los últimos años se ha olvidado en las teorías políticas el papel trascendental que tiene la educación más allá de un mero derecho del individuo, sino como el instrumento de mantenimiento del Estado social. Y es que, en palabras de Heller, “La filosofía de la Historia propia de la Democracia ha de basarse en la creencia en el progreso y en la educación, únicos medios de acabar con las esclavitudes y desigualdades históricas³⁷³⁹”. Desde autores como Aristóteles, Cicerón, Rousseau o Montesquieu, no se ha vuelto a retomar la vinculación de la educación a las diferentes formas de gobierno, especialmente, por el tema que tratamos, la vinculación de la educación crítica al modelo democrático. Y por considerar que como toda forma de gobierno requiere un determinado modelo educativo, será necesario examinar en que consiste dicho modelo y como está actualmente afectado.

Por tanto, y como hemos venido exponiendo hasta ahora, desde la ilustración hasta nuestros días fue vista como un instrumento de progreso social, tanto individual como colectivamente. Pero, además, en la medida en que una educación de calidad proporciona a los alumnos una conciencia crítica que permita combatir todos aquellos argumentos que pretenden someter sus voluntades a la de otros individuos mediante la mentira, la misma será un elemento esencial, no para la existencia de una democracia, sino para su mantenimiento, ya que en la medida en que unos individuos pueden ser fácilmente persuadidos por otros individuos con la finalidad de engrosar los apoyos a sus intereses, aunque no coincidan o incluso se opongan a los intereses de los persuadidos, esta democracia se transformará en una demagogia. Por tanto, la educación deberá tener por

³⁷³⁶ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 204.

³⁷³⁷ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 182.

³⁷³⁸ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 210.

³⁷³⁹ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 52.

finalidad, entre otras muchas cosas, y por lo que a nosotros nos interesa, de fomentar la Virtud política, como el conocimiento y ejercicio de todas aquellas acciones y omisiones que buscan el interés general de la comunidad política, aún a riesgo de no obtener reconocimiento social por ello. La virtud es anteponer el interés general al particular³⁷⁴⁰. La palabra *Virtud* procede de fuerza; la fuerza es la base de toda virtud. Pero debemos interpretar por fuerza no la fuerza física, sino la fuerza de ánimo, de mantener con convicción unos ideales frente a las adversidades que nos rodean. De esta forma, al igual que en el individuo debe existir Virtud, como la fuerza de ánimo de no dejarse avasallar por sus semejantes, el Estado debe gozar también de esta fuerza para no dejarse avasallar ni por otros Estados ni por particulares. Y el Estado social, cuya misión es asegurar la libertad e igualdad de todos sus ciudadanos y ciudadanas, debe hacer valer su voluntad frente a cualquiera que quiera someterla. Por tanto, el Estado social es, por definición, un Estado virtuoso.

Además, es necesaria una educación de calidad que permita a los ciudadanos conocerse a sí mismos y a sus pasiones (γνώθι σεαυτόν, en griego, la inscripción que aparecía en el oráculo de Delfos), pues sólo de este modo se evitará que los mismos puedan ser falsamente persuadidos por la publicidad para llevar un consumo excesivo que les lleve a adquirir onerosas deudas que no puedan enfrentar. No cabe duda de que el capitalismo desregulado requiere una educación técnica que se limite a formar operarios que ejecuten sus decisiones sin ponerlas en cuestión, careciendo de capacidad crítica para ello, pudiendo ser fácilmente persuadidos por las corporaciones comerciales que la satisfacción de sus productos se encuentra en los productos que ofrece. Sin embargo, un Estado social, cuya economía es moderada mediante una regulación que busque el gasto eficaz de los recursos y no el derroche de los mismos, deberá proporcionar a los ciudadanos los medios educativos necesarios para conocer los fines y los medios que cada uno requiere para realizarse a sí mismo y lograr la felicidad. De esta forma, el Estado social requiere formar ciudadanos libres para poder subsistir como tal mientras que, si el capitalismo desregulado quiere sobrevivir, necesita técnicos sumisos.

³⁷⁴⁰ Cfr., CANDELA, J. E., “Estudio preliminar” en ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. XXXIV.

4.2.1. La educación como instrumento liberador a lo largo de la Historia.

Aristóteles defiende que la educación debe ser pública e igual para todos³⁷⁴¹. Así, en su opinión, “dondequiera que la educación ha sido desatendida, el Estado ha recibido un golpe funesto³⁷⁴²”. Considera que lo que es común, como las normas sociales, debe ser objeto de enseñanza común, por lo que defiende que la educación debe ser una e igual para todos los miembros, debiendo ser tutelada por el Estado y no por los particulares³⁷⁴³. Para Aristóteles, no basta con que la educación sea una e igual para todos, sino que además debe moderar las pasiones de los ciudadanos. Así, en lugar de moderar las fortunas, deben ser las pasiones de los ciudadanos las que deben de ser moderadas para que no quieran enriquecerse³⁷⁴⁴. Así, el Estado perfecto sería aquel en el que todos los ciudadanos fuesen virtuosos³⁷⁴⁵. No obstante, la educación debe adecuarse al principio de cada constitución³⁷⁴⁶, caracterizándose la democracia por tener una educación común³⁷⁴⁷, debiendo educarse a los ciudadanos en que la obediencia a la ley no es esclavitud, sino una forma de protección y felicidad³⁷⁴⁸. Cicerón considera que no es virtuoso aquel que no hace algo por miedo a un castigo o a la desaprobación social³⁷⁴⁹. Además, la Virtud se aleja del lujo³⁷⁵⁰. Por tanto, sólo será virtuoso aquel individuo que conozca lo que es el Bien y que sea autosuficiente, conociendo cuáles son sus necesidades y evitando someterse a otras nuevas. Sin embargo, critica la educación pública e igual para todos de Grecia³⁷⁵¹, por lo que reduce esa educación a los hijos de *optimates*.

Althusio también considera que la educación es una de los elementos esenciales para el mantenimiento de un Estado, “Pues la honesta educación de la juventud se dice con razón fundamento y seminario de una buena república³⁷⁵²”. De esta forma, “Hay que tener razón de educar a los hijos. Pues cuales los hijos se educan, tales ciudadanos y ministros

³⁷⁴¹ Cfr., *Ibidem*, pp. 79-80.

³⁷⁴² *Ibidem*, cit., p. 179.

³⁷⁴³ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 179-180.

³⁷⁴⁴ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 79-81.

³⁷⁴⁵ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, pp. 164-165.

³⁷⁴⁶ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 279.

³⁷⁴⁷ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 215.

³⁷⁴⁸ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, p. 280.

³⁷⁴⁹ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 99.

³⁷⁵⁰ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 141.

³⁷⁵¹ Cfr., CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992, p. 111.

³⁷⁵² ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 101.

públicos ha de tener la república³⁷⁵³”. Por tanto, defiende la Virtud política como uno de los elementos necesarios en toda República, “Pues las cosas privadas siempre fueron obstáculo y lo serán a los consejos públicos³⁷⁵⁴”. Por tanto, es consciente de que, si se abordan las decisiones públicas desde los intereses particulares de cada facción, sin llegar a un consenso, sino haciéndolos primar en función de los fines que se busquen en cada momento, el Estado caminará hacia su ruina. Y De la Boëtie destaca por defender que sólo la educación puede lograr que los ciudadanos busquen ser libres o busquen ser esclavos³⁷⁵⁵.

Para Montesquieu, la democracia se asienta sobre la Virtud, al igual que la Aristocracia, pero en menor medida, pues sólo los aristócratas deben ser virtuosos, aunque con moderación, ya que una virtud excesiva les conduciría a sentirse iguales al Pueblo y una virtud escasa les haría sentirse muy superiores al Pueblo. En relación a la monarquía, sólo el monarca debe ser virtuoso, pues ésta se asienta en el principio del honor³⁷⁵⁶. Y poco importa si una religión es o no verdadera, sino que lo importante es que sea buena para la sociedad y que no se abuse de ella³⁷⁵⁷. Por tanto, no cabe duda de que cuanto mayor libertad política existe, mayor grado de Virtud será necesaria.

Para Rousseau, no es necesario ser sabio para ser bueno, sino que la bondad procede de la naturaleza, no de la razón³⁷⁵⁸. “Virtud, ciencia sublime de las almas simples³⁷⁵⁹”. De esta forma, Rousseau admite que no es necesaria una educación intelectual que enseñe lo que es la Virtud, sino que la misma se encuentra en el interior de cada ser humano. Son los instintos benevolentes del ser humano los que permiten conocer lo que es justo y es injusto. Es una certeza innata, no aprendida. Por tanto, la educación deberá dirigirse a extraer y permitir que el ser humano pueda desarrollar toda su bondad, ya que “El medio más corto y más seguro para hacer dichosos a los Hombres no es adornar sus ciudades,

³⁷⁵³ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 473.

³⁷⁵⁴ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 367.

³⁷⁵⁵ Cfr., DE LA BOËTIE, E., *Discurso de la servidumbre voluntaria o el contra Uno (1576)*, Estudio preliminar, traducción y notas de Hernández Rubio, J. M., 3ª Ed., 2007, pp. 24-25.

³⁷⁵⁶ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 13-19.

³⁷⁵⁷ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, pp. 308-311.

³⁷⁵⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 52-135.

³⁷⁵⁹ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p.36.

ni siquiera enriquecerlos, sino hacerlos buenos³⁷⁶⁰”. Sin embargo, critica a Montesquieu, para quien la Virtud sólo se da en la democracia, ya que, para el ginebrino, como la Virtud debe darse en el Pueblo, y el Pueblo es siempre el soberano, la Virtud debe darse en todos los estados³⁷⁶¹. Así, el orden social se basa en la diferente forma de educar a los niños, según los que van a mandar (a los cuales se les conceden sus caprichos) y los que van a obedecer (se les coarta su voluntad mediante amenazas)³⁷⁶². De esta forma, se le ha de enseñar al niño a cumplir la palabra dada, pero no se le puede obligar a prometer aquello que no quiere cumplir, pues se hará mentiroso³⁷⁶³. Además, decirle a un niño que algo se hace por su bien, al no conocer el niño ese bien, será engañado en el futuro por otros con el mismo pretexto³⁷⁶⁴.

Solo el amor es el mayor bien en este mundo, pues no puede comprarse con dinero. El amor a la patria da ciudadanos y soldados, pues sin ella sólo hay súbditos y mercenarios, al igual que no hay amistad o relación amorosa si sólo se basa en el interés. Pero sólo puede existir amor a la patria, que es artificial, si existe amor a la familia, que es natural. Sólo se puede ser un buen ciudadano si se es un buen padre, un buen hijo y un buen marido³⁷⁶⁵. Y aunque lo omito, por circunstancias sociales históricas, lo mismo cabe decir en relación a la mujer, que, para ser buena ciudadana, deberá ser buena madre, buena hija y buena esposa. Por tanto, una buena educación pública y de carácter universal, es fundamental para el mantenimiento del Estado democrático. Así, Rousseau defiende que exista una educación pública³⁷⁶⁶, ya que es necesario formar ciudadanos para mandar sobre ciudadanos³⁷⁶⁷. Para Rousseau, la virtud es necesaria para que las voluntades particulares se correspondan con la voluntad general³⁷⁶⁸. Hay que enseñar a los hijos a respetar las Máximas del Estado y la voluntad general, educándolos en la igualdad. “La

³⁷⁶⁰ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 81.

³⁷⁶¹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 107.

³⁷⁶² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, pp. 70-73.

³⁷⁶³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, pp. 109-111.

³⁷⁶⁴ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, pp. 203-204.

³⁷⁶⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 418.

³⁷⁶⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. 32-33.

³⁷⁶⁷ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 19.

³⁷⁶⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. 19-20.

patria no puede subsistir sin libertad ni la virtud sin ciudadanos: lo conseguiréis todo si formáis ciudadanos; sino, sólo tendréis malos esclavos, comenzando por los Jefes de Estado³⁷⁶⁹”. Así, la educación de los hijos no debe corresponder sólo a los padres, sino también al Estado³⁷⁷⁰, pues “En cuanto alguien dice de los asuntos del Estado: “¿Y a mí que me importa?”, hay que considerar que el Estado está perdido³⁷⁷¹”. Así, el Estado puede crear una fe civil, como amor a las leyes y a la justicia³⁷⁷², oponiéndose al escepticismo, en el que no hay valores absolutos, pues ello saca el freno a las pasiones de los ricos y poderosos³⁷⁷³. Así, cuando los gobernantes se preocupan más por “hablar bien y no por hacer bien, carecen de toda virtud³⁷⁷⁴”, justificados en que no existe el Bien ni la Justicia, legitimando sus acciones en que es lo más beneficiosos para el Estado.

De esta forma, la educación gratuita era uno de los principios del liberalismo y de la Ilustración³⁷⁷⁵. Todos los ilustrados y liberales eran conscientes de que sólo a través de la misma, el individuo podría liberarse de los misticismos y temores al progreso, aferrándose irracionalmente a la tradición y a la superstición, para aceptar sin miedo los derechos y libertades que la sociedad burguesa le ofrecía. Todos ellos eran conscientes de la necesidad de que era necesario democratizar antes la educación para poder democratizar el derecho político, pues sólo la educación permite transformar la mentalidad de súbditos en mentalidad de ciudadanos, pues sin el desarrollo de la libertad de pensamiento carece de sentido la libertad política. Sabían que, sin educación, los ciudadanos podrían estar eligiendo quien sería su amo año tras año. Por ello, tras la derrota que Napoleón le causó a Prusia, ésta decidió invertir la mayor parte de su presupuesto en educación, lo que le sirvió para potenciar la ciencia y crear una floreciente industria, convirtiéndose en una potencia europea³⁷⁷⁶.

³⁷⁶⁹ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, cit., p. 29.

³⁷⁷⁰ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, cit., pp. 29-31.

³⁷⁷¹ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 132.

³⁷⁷² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 173.

³⁷⁷³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación, (1762)*, traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 360.

³⁷⁷⁴ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos, (1753)*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, cit., p. 36.

³⁷⁷⁵ Cfr., CANO RUBIO, M.D., “Cómo el liberalismo económico influye en la regulación socio-económica de un país: El papel de las Diputaciones provinciales”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, pp. 576-577.

³⁷⁷⁶ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 296.

El autogobierno democrático pasó de una educación memorística medieval a un modelo de educación, con autores como Rousseau, que buscaba generar alumnos que pudieran funcionar en un gobierno tan exigente como el democrático, a través de una nueva libertad crítica y un nuevo sentido de la responsabilidad personal³⁷⁷⁷. De esta forma, en Europa se siguió el *Emilio* de Rousseau para llevar a cabo la reforma educativa, que buscaba que el niño resolviera sus problemas sin acudir a la autoridad. Para Rousseau, esto era necesario para que pudiera convivir con otras personas en condiciones de igualdad, sin necesidad de esclavizarlos³⁷⁷⁸. Dicho método rousseauiano se basaba en el método socrático, consistente en que los alumnos argumenten y reflexionen por sí mismos, lo cual era considerado por Sócrates como un valor para la democracia. Sin embargo, dicho método se encuentra actualmente en peligro por la búsqueda de un resultado comerciable³⁷⁷⁹. La educación socrática supone respetar la individualidad del niño y fomentar que sea inquisitivo, sin importar su clase social³⁷⁸⁰. Por ello, Nussbaum considera que la preparación para el ejercicio de la ciudadanía durante la infancia está en muy mal estado a nivel mundial, centrándose más en disciplinas destinadas al mercado global³⁷⁸¹. Además, los exámenes y materiales están más destinados a la memorización que a evaluar y fomentar la imaginación y las aptitudes críticas³⁷⁸². Por ello, examinaremos a continuación las razones de que se estén abandonando los métodos rousseauianos para volver a métodos que resultaban incompatibles con una verdadera educación ciudadana.

Así, a finales de los años 50 se había introducido en el lenguaje político estadounidense un lenguaje excesivamente moral, pero ese moralismo puritano sobre educación, sexo, arte...etc., rara vez se refería a las depredaciones de los negocios o a la corrupción³⁷⁸³. Ese lenguaje político se centró en la vida de los que mantenían la discusión, pero no en sus ideas y argumentos, es decir, en lugar de respetar a la persona y criticar su argumento, se criticaba a la persona, pero se respetaba su argumento. De esta forma, invirtiendo los

³⁷⁷⁷ Cfr., NUSSBAUM, M. C, *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 187.

³⁷⁷⁸ Cfr., NUSSBAUM, M. C, *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, pp. 87-88.

³⁷⁷⁹ Cfr., NUSSBAUM, M. C, *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 76.

³⁷⁸⁰ Cfr., NUSSBAUM, M. C, *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 91.

³⁷⁸¹ Cfr., NUSSBAUM, M. C, *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 177.

³⁷⁸² Cfr., NUSSBAUM, M. C, *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, pp. 178-179.

³⁷⁸³ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 127.

valores propios de la libertad de expresión, el debate político se reducía al vulgar ataque personal de los contendientes. Y es que, como defiende Bell, rara vez se triunfa en política atacando a un sistema, pero sí a los actos de personas concretas³⁷⁸⁴. Por ello, con la caída del muro de Berlín, se buscó cambiar dicho lenguaje político moralista y sustituirlo por uno más técnico que rechazaba todo discurso basado en la moral y lo ético, pero no sólo respecto a la persona debatiente sino también sobre sus argumentos. Ahora se va a respetar a la persona y a su argumento, siempre y cuando éste se base en argumentos basados en intereses particulares y utilitaristas. De lo contrario se le tachará de demagógico y moralista, y será rechazado por el auditorio, aunque todos estuviesen convencidos de ello. Así, no importaban las falacias usadas por los miembros del debate; lo importante es que fuesen objetivos y ejecutores. Y a través de ello, Bell busca superar el lenguaje ideológico mediante un debate público razonado y una investigación desinteresada de la vida pública³⁷⁸⁵, defendiendo que ya no se puede debatir en términos de “izquierdas” y “derechas³⁷⁸⁶”.

4.2.2. La necesidad de la ética en la valoración de las decisiones políticas.

De esta forma, con la caída del muro de Berlín se produjo una asimilación de la terminología neoliberal por los partidos de la izquierda, como defiende Ruipérez,³⁷⁸⁷. Así, se comienza a proponer la sustitución de la lógica política democrática por la lógica económica de la globalización³⁷⁸⁸. Se va a defender por parte del neoliberalismo que el debate político se haga en términos objetivos y económicos, buscando la mayor rentabilidad y eliminando, en lo posible, cualquier contenido político, ético o ideológico³⁷⁸⁹. Así, actualmente las cuestiones de apoyo a una política se limitan a

³⁷⁸⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 129.

³⁷⁸⁵ Cfr., BELL, D., “Epílogo de 1988: Revisión del fin de las ideologías”, *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 490-491.

³⁷⁸⁶ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 453.

³⁷⁸⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 352-353 y “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 106.

³⁷⁸⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 147.

³⁷⁸⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional

cuestiones de beneficio y pérdida³⁷⁹⁰. De esta forma, como defiende Tony Judt, lenguaje se ha vaciado de contenido³⁷⁹¹, pues no debe hacerse en términos de utilidad material, sino en términos morales, pues lo que es justo y bueno se conoce, aunque no se pueda definir³⁷⁹². Así, en palabras de autor, “Hemos introducido subrepticamente un vocabulario pretendidamente “ético” para reforzar nuestros argumentos económicos, lo que aporta un barniz autosatisfecho a unos cálculos descaradamente utilitarios. Cuando imponen recortes en las prestaciones sociales, se enorgullecen de haber sido capaces de tomar “decisiones difíciles”³⁷⁹³”.

Por ello defiende que “En primer lugar, no podemos seguir evaluando nuestro mundo y las decisiones que tomamos en el vacío moral³⁷⁹⁴”. La razón de dicha afirmación reside en que dicho método en realidad busca oscurecer y ocultar al ciudadano las verdaderas razones por las que se adoptan las decisiones políticas en el seno de una democracia, lo que la acerca, de esta forma, a la más ignominiosa de las oligarquías citadas por Aristóteles. Y es que, como afirma Tony Judt, “Los privilegiados no quieren que se recuerden sus privilegios -si estos tienen connotaciones moralmente dudosas-³⁷⁹⁵”. De este modo, para dicho autor, los ciudadanos dejan a los expertos las cuestiones económicas, que no entienden debido a su complejidad, por lo que se defiende que el lenguaje económico debe ser elitista, debiendo entenderlo sólo algunas personas, mientras que el resto debe resignarse a tener fe ciega en sus decisiones³⁷⁹⁶. Así, según De Vega, los políticos complican la política dolosamente para que sea incomprensible y poder así justificar sus conductas oscuras y repudiables³⁷⁹⁷. Al eliminar las cuestiones valorativas de los debates políticos, se elimina a los ciudadanos del proceso político, lo que implica una pérdida de legitimidad por parte del Estado³⁷⁹⁸. Por tanto, cuando se busca interpretar la política en términos económicos se pretende que ésta sólo pueda ser entendido por una

Autónoma de México, México, 2005, p. 168 y *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 42.

³⁷⁹⁰ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 46.

³⁷⁹¹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 180.

³⁷⁹² Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 172-173.

³⁷⁹³ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 47.

³⁷⁹⁴ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 48.

³⁷⁹⁵ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 177.

³⁷⁹⁶ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 155-156.

³⁷⁹⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 13-14.

³⁷⁹⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 392.

élite de técnicos economistas fisiócratas que busquen la mayor libertad de mercado, ya que el lenguaje ético es claramente democrático.

Así, siguiendo el pensamiento rousseauiano, consideramos que las cuestiones de Justicia social se conocen a través de la equidad, del sentimiento natural que nos impulsa a actuar de forma comunitaria. Todo ser humano es, por naturaleza, gregario, por lo que es necesario en toda organización animal un sentimiento de bien común grupal. Este sentimiento que permite a los animales organizarse por grupos es instintivo. Sin embargo, los seres humanos, al haber perdido parte de nuestros instintos, posemos dicho instinto de forma más difusa. Dicho, en otros términos, posemos un concepto de bien común que se va llevando con el aprendizaje social y cultural de cada tiempo y lugar³⁷⁹⁹. Los tecnócratas, sin embargo, hablan de cuestiones técnicas para enmascarar actos que serían contrarios a la moral colectiva. Se pretende defender que la ética impide tomar decisiones que requieren de fortaleza espiritual por condicionar de este modo la vida de muchos individuos, separando y enfrentando a los ciudadanos por ideologías en lugar de adoptar una posición objetiva que busque el mayor bien para el mayor número. Ya Hayek defendía que no habría mundo más irracional e indeseable que aquel en el que se permitiese a los especialistas de cada campo llevar a cabo sus ideales³⁸⁰⁰. Se va a entender que todo lo que está legalmente permitido es moralmente justo y, de este modo, confundimos la Justicia con el Derecho, entendiendo que algo es justo si es legal, lo que no sucedía a los griegos e ilustrados³⁸⁰¹. Pero son precisamente los intereses económicos los que separan, como defiende Heller, los que llevan a ciudadano a crear corporaciones. Son los intereses éticos y políticos, sin embargo, los que sirven para unir a los ciudadanos³⁸⁰².

Además, como defiende Tony Judt, no se es duro por saber imponer condiciones difíciles a los demás sino no queriendo imponer a los demás las condiciones que no se quieren para uno mismo³⁸⁰³. “Para convencer a los otros de que algo es correcto o erróneo,

³⁷⁹⁹ En contra de esta opinión, Cfr., HENRICH, J., ENSMINGER, J., MCELREATH, R., ABIGAIL BARR, BARRETT, C., BOLYANATZ, A., CAMILO CARDENAS, J., GURVEN, M., GWAKO, E., HENRICH, N., LESOROGOL, C., MARLOWE, F., TRACER, D., ZIKER, J., “Markets, Religion, Community Size, and the Evolution of Fairness and Punishment”, *Science*, 2010,

³⁸⁰⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 110.

³⁸⁰¹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 173-174.

³⁸⁰² Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 16.

³⁸⁰³ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 47-48.

necesitamos un lenguaje de fines, no de medios³⁸⁰⁴”. Por tanto, el autor propone que “Como mejor se puede expresar gran parte de lo que anda mal en el mundo es mediante el lenguaje del pensamiento político clásico: estamos intuitivamente familiarizados con los problemas de la injusticia, la falta de equidad, la desigualdad y la inmoralidad -sólo hemos olvidado como hablar sobre ello-. La socialdemocracia articuló esas cuestiones en el pasado, hasta que también perdió el rumbo³⁸⁰⁵”. Por tanto, debemos comenzar a pensar el Estado socialmente, pues como afirma Tony Judt, “Pensar *económicamente* como llevamos haciendo treinta años, no es algo intrínseco a los seres humanos. Hubo un tiempo en que organizábamos nuestras vidas de otra forma³⁸⁰⁶”. Además, no se puede sostener que un argumento no es legítimo sino se respalda en cifras, ya que, como afirmaba Orwell en su famoso libre *1984*, “la cordura no es estadística³⁸⁰⁷”. Así, aunque en 1970 el debate político de crítica perdiera gran parte de su significado, la distinción entre derechas e izquierdas era útil. Sin embargo, hoy en día carece de significado³⁸⁰⁸. La cuestión social debe tratar acerca de lo que debe hacer el Estado para que las personas puedan vivir decentemente y no sólo por encima de su bienestar³⁸⁰⁹.

Por tanto, surge la imperiosa necesidad de educar ciudadanos que cuenten con instrumentos suficientes para detectar las pretendidas falacias que se inserten en cualquier discurso que pretenda manipular su voluntad. En la medida en que el ciudadano de un Estado social busca participar en la vida política para decidir los servicios que han de ser prestados por el Estado y de qué modo, éste deberá gozar de un conocimiento que le permita evaluar las políticas desde una eficacia económica, sino desde una eficacia social, ya que, como afirma Tony Judt, “las Repúblicas y las democracias *sólo* existen en virtud del compromiso de sus ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos³⁸¹⁰”. De este modo, sabrá elegir si es mejor optar por una política económicamente costosa pero socialmente eficaz, por su contrario o buscar combinar ambas. Además, será difícilmente manipulado por la publicidad para llevar a cabo un consumo conspicuo ya que, como sostenía Rousseau, “es desconocer a los Hombres el creer que tras haberse dejado seducir por el lujo podrán renunciar a él; antes renunciarían cien veces a lo necesario y preferirían

³⁸⁰⁴ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 172.

³⁸⁰⁵ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 217.

³⁸⁰⁶ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 50.

³⁸⁰⁷ ORWELL, G., *1984*, (fecha de publicación en 1949), traducido por Temprano García, Miguel, Penguin Random House Grupo Editorial España, Madrid, 2013, cit., p. 230.

³⁸⁰⁸ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 18.

³⁸⁰⁹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 168.

³⁸¹⁰ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 158.

morir de hambre que de vergüenza³⁸¹¹”. Este ciudadano deberá alzar la voz, haciendo gala de su virtud política, frente a cualquiera que pretenda engañar a sus ciudadanos con falsos argumentos o insinuaciones, ya que, como afirma Tony judt, “El valor moral necesario para mantener una opinión distinta y defenderla ante unos lectores irritados o una audiencia adversa sigue escaseando en todas partes³⁸¹²”, por lo que “Necesitamos personas que hagan una virtud de oponerse a la opinión mayoritaria³⁸¹³”. Además, si encerramos a los ciudadanos a pensar en unos márgenes muy estrechos, estaremos no sólo eliminando la libertad de expresión, sino que, además, “Una democracia de consenso permanente no será una democracia durante mucho tiempo³⁸¹⁴”, pues si el margen de disconformidad es pequeño, hay estabilidad, pero la sociedad no avanza y no sabrá hacer frente a los nuevos desafíos con imaginación³⁸¹⁵. De esta forma, estaremos creando súbditos de un sistema, que, ante el cambio del panorama político, social, cultural o económico, deban optar por fórmulas autocráticas, pues ello es mucho más simple que establecer mecanismos para salvaguardar la libertad política, en constante peligro de perderla desde el momento en que se posee. Por tanto, toda sociedad democrática necesita de forma irrenunciable a las ciencias humanas. No basta con hacer llegar información a los ciudadanos de forma libre y amplia, sino estos necesitan de capacidad para adjudicar valor y ordenar esa información, es decir, un ciudadano democrático necesita gozar de buen juicio³⁸¹⁶. Así, en opinión de Nussbaum, “Ninguna democracia puede ser estable si no cuenta con el apoyo de ciudadanos educados para ese fin (...). Utilizar la capacidad de reflexión y pensamiento crítico es fundamental para mantener la democracia con vida y en estado de alerta³⁸¹⁷”. Y como el Estado social es un Estado virtuoso, también necesita ciudadanos virtuosos para su defensa. Es un ser valioso para la democracia aquel que mantenga su propio criterio en su fuero interno, aunque sus pares ejerzan presión en contrario, prefiriendo no decir algo falso a tomar una decisión apresurada³⁸¹⁸.

³⁸¹¹ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, cit., p. 54.

³⁸¹² JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 115.

³⁸¹³ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 151.

³⁸¹⁴ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 151.

³⁸¹⁵ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 152-153.

³⁸¹⁶ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Katz Editores, 2007, pp. 289-290.

³⁸¹⁷ NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por maría Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, cit., p. 29.

³⁸¹⁸ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por maría Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 79.

4.2.3. La necesidad democrática de la educación.

Por ello, para Höffe, es necesario educar a los ciudadanos en la virtud cívica para saber actuar contra la actuación del gobernante contraria a la Ley y para llevarlos a denunciar injusticias aun a riesgo de sufrir represalias³⁸¹⁹. Es propio de la ilustración el juicio propio y crítico contra las dudosas actuaciones políticas de los gobernantes³⁸²⁰. En una línea similar, Hayek entiende que cuanto más elevada es la educación y la inteligencia, los individuos difieren más en principios y en valores, y cuanto menor es ésta, comparten más valores, los cuales son bajos y primitivos, de la gente más baja³⁸²¹. Y aunque no obstante esta afirmación está impregnada de cierto elitismo al vincular lo primitivo a las clases más bajas, lo cierto es que, siguiendo el pensamiento rousseauiano, frente a los embates de la sociedad a la bondad del ser humano, sólo la educación puede salvarlo de sí mismo.

Además, sólo el conocimiento permite al individuo salir de la propia cultura y conocer lo ajeno, como tarea propia del humanismo, lo que permite surgir la apertura y la tolerancia³⁸²². Las ciencias humanas buscan criticar cualquier dogma científico o cultural, relativizan, reconociendo en otros su diversidad, en lugar de aferrarse a la propia cultura, lo que incentiva la apertura cultural y la tolerancia. Ayudan a superar el egocentrismo cultural, espacial y temporal. Así, la capacidad de juicio debe luchar contra los prejuicios de cada cultura y de cada época, así como también de las ideologías. De esta forma se comprenden las diferencias con los demás, lo que tienen en común, pudiendo entenderse mejor. Por ello, con ellas es posible conocer otras culturas, así como estimular el pensamiento y los debates. Además, las ciencias humanas crean sensibilidad, dan sentido a la vida y permiten resolver los problemas sociales y políticos³⁸²³.

Por ello, según Nussbaum, es preciso realizar una educación que refuerce el sentido de la responsabilidad y a concebir a los demás como iguales, con los mismos derechos y

³⁸¹⁹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 91-92.

³⁸²⁰ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 295.

³⁸²¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 218.

³⁸²² Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 295.

³⁸²³ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 299-310.

obligaciones, sin estigmatizaciones, así como en la interdependencia y ayuda mutua, siendo conscientes de nuestra debilidad, y no en el individualismo, que produce frustración cuando el individuo no tiene un control absoluto sobre su vida³⁸²⁴. Además, debe educarse en un dialogo multicultural para aprender a vivir internacionalmente, para lo cual es preciso conocer la Historia y las características de los diversos grupos culturales³⁸²⁵. La democracia necesita que se eduque en la comprensión, pensar cómo sería estar en el lugar de otra persona, sus sentimientos, deseos y expectativas. Y también es necesario para una ciudadanía mundial³⁸²⁶. Deben llevarse a cabo sistemas educativos que busquen prevalecer la democracia sobre los sistemas de jerarquías en los que unos buscan imponerse por encima de otros³⁸²⁷. La democracia necesita fomentar una cultura de disenso que fomente la responsabilidad y evite el sometimiento a la autoridad, para que pueda gozar de estabilidad³⁸²⁸. Nausbaum considera que también es una cuestión fundamental para la salud democrática poseer una imagen sana de lo que es un hombre verdadero y como se relaciona con las mujeres y con otros hombres. Se ha de enseñar que la virilidad no requiere una agresividad belicosa contra otras naciones ni dominación, tanto política como sexual, respetando la dignidad humana³⁸²⁹. Por tanto, debemos rechazar la opinión de Hayek, para quien las virtudes morales sólo pueden florecer en sociedades individualistas y comerciales³⁸³⁰.

Además, es preciso enseñar a los alumnos como funciona la economía global y como se imponen las condiciones de trabajo a determinados países³⁸³¹. Por ello, deben formarse personas capaces de participar en un dialogo internacional respetuoso y cooperativo, con la facultad de pensar sobre el futuro de la humanidad. Pues no es posible formar ciudadanos del mundo si se prescinde de la educación humanística en todas las

³⁸²⁴ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, pp. 67 y 72-73.

³⁸²⁵ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 114.

³⁸²⁶ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 132.

³⁸²⁷ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 52.

³⁸²⁸ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 83.

³⁸²⁹ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, pp. 150-151.

³⁸³⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 232.

³⁸³¹ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 117.

formaciones académicas³⁸³². Un factor que dio lugar a la I Guerra Mundial es que las naciones enseñaron a sus niños que la dominación era mejor que la comprensión mutua y la reciprocidad³⁸³³. Aunque contemplar la política a nivel de reconciliación de intereses diversos puede parecer ingenuo, pero ha sido la experiencia británica y norteamericana³⁸³⁴. “Y la generación que sabe que ha de ser “moral” y “responsable” es una generación destinada a quedarse en casa³⁸³⁵”, en palabras de Bell. De esta forma, la educación no es sólo un vehículo de desarrollo personal del individuo o un instrumento de la economía para formar profesionales, sino que es el instrumento del estado que permite lograr no sólo el consenso y la paz en el interior del Estado, sino también ser capaz de empatizar con otros Pueblos y naciones. Sólo a través de la educación es posible lograr la *fraternité*, tanto nacional como internacional.

Así, la democracia sólo puede consistir cuando los miembros del Estado cuentan con instrumentos que les impidan defender como dogmas ciertas creencias, viendo al que sostenga una opinión contraria como adversario o enemigo. Por ello, la democracia necesita que sus ciudadanos posean visiones relativistas de la filosofía política. De este modo, el relativismo filosófico sostiene la doctrina empírica de que la realidad existe solamente dentro de los límites del conocimiento humano y que es relativa al sujeto cognoscente. Se basan en el escepticismo. El absolutismo va más allá de la experiencia humana, siendo incognoscible. Defiende la libertad de conocimientos (autodeterminación) y que todos los sujetos son iguales en capacidades para alcanzar la verdad, porque se concreta con la libertad y la igualdad democráticas³⁸³⁶. Además, los defensores de la filosofía relativista, a lo largo de la Historia, fueron defensores de la democracia, mientras que los defensores de la filosofía absolutista defendían la autocracia³⁸³⁷. Así, la democracia supone discusión en la formación de la voluntad del Estado, por lo que éste puede ser el resultado de un compromiso y, con ello, se garantiza

³⁸³² Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, pp. 118-129.

³⁸³³ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 118.

³⁸³⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 343.

³⁸³⁵ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 336.

³⁸³⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 603-604 y 227-230.

³⁸³⁷ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 253.

la paz interna³⁸³⁸. El poder de la mayoría basada en el relativismo es la democracia, en la que dicha mayoría no busca la Verdad absoluta, sino el consenso³⁸³⁹. La política ha de ser un dar y tomar pragmático, buscando el consenso, y no una guerra a muerte³⁸⁴⁰. Quienes aceptan la ética de la responsabilidad rechazan los absolutos, como sostiene Kelsen, aceptando los compromisos, al entender un solo modelo de sociedad, rechazando los extremos³⁸⁴¹. No obstante, el rechazo a otras formas de sociedad y de democracia constituye en sí un absoluto, ya que, si determinados intereses carecen de representación o quedan excluidos, se pone en peligro el orden civil³⁸⁴².

Sin embargo, Nussbaum critica que actualmente se están descartando aptitudes de los sistemas de educación que fomentan la creatividad y el pensamiento crítico, como la capacidad de aceptación de los logros y sufrimientos ajenos, necesarios para la democracia, por aptitudes utilitarias, necesarias para competir en el mercado global³⁸⁴³. Pero las personas que no aprenden a reflexionar son demasiado influenciables³⁸⁴⁴, lo cual supone un peligro de demagogia. Sin capacidad crítica, el alumno podría ser engañado por sus gobernantes o por sus estereotipos ignorantes³⁸⁴⁵. La capacidad para detectar la falacia es uno de los elementos que contribuyen a una vida democrática decente³⁸⁴⁶. Un ejemplo de ello se dio en Atenas, cuando los atenienses mandaron una nave a conquistar una ciudad influidos por un orador para, posteriormente, detenerla y traerla de vuelta porque otro orador les convenció de lo contrario, con los costes que ello supuso³⁸⁴⁷. Por ello, la democracia no puede sobrevivir sin que sus ciudadanos sean seres activos en

³⁸³⁸ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 243.

³⁸³⁹ Cfr., KELSEN, H., “Teoría política del socialismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 83-84.

³⁸⁴⁰ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 135.

³⁸⁴¹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 336.

³⁸⁴² Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 135-136.

³⁸⁴³ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 20.

³⁸⁴⁴ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 78.

³⁸⁴⁵ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 130.

³⁸⁴⁶ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 108.

³⁸⁴⁷ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, pp. 78-79.

estado de alerta, manteniéndose sometidos a lo que dicen los libros. No deben limitarse a escuchar, sino que deben reflexionar³⁸⁴⁸.

Y es que es, precisamente, cuando se sostiene una posición absolutista de la filosofía política, resultante de la absolutización dogmática de unas creencias y la irreflexión, cuando se adoptan posiciones autocráticas. Por tanto, la dictadura se hace necesaria, para Kelsen, cuando se cree que se posee el bien absoluto, la verdad³⁸⁴⁹. Por el contrario, el absolutismo filosófico consiste en la opinión metafísica que sostiene la existencia de una realidad absoluta independientemente del conocimiento humano, más allá del tiempo y del espacio. Para esta concepción, un juicio sobre lo que es justo o injusto puede ser tan absoluto sobre lo que es verdadero y lo que es falso³⁸⁵⁰. El ideólogo (comunista, existencialista o religioso), el “verdadero creyente”, acepta la ética de los últimos fines, sus creencias, a través de la cual todos los medios son válidos para lograrlos. Da por supuesto que conoce como debe ser el modelo de sociedad³⁸⁵¹. Por esta razón, los investigadores de ciencias naturales nacionalsocialistas defendían prescindir de las humanidades en la enseñanza³⁸⁵², ya que el problema de estas materias es que conducen a la tolerancia³⁸⁵³. Sin embargo, esta opción filosófica de la política no depende de la voluntad del individuo, sino que, como sostiene Kelsen, el alma humana no siempre obedece a la lógica, sino que existen fuerzas que pueden cambiar la conexión entre política y filosofía, a través de circunstancias pasajeras externas, emocionales...etc., defendiéndose uno u otro según estados de ánimo³⁸⁵⁴.

Por esta razón, una de las demandas de las asociaciones obreras que dieron paso al Estado social fue la demanda de una educación pública y gratuita en todos los niveles educativos. El aumento de la educación elemental durante el siglo XIX fue el paso decisivo para el reconocimiento de los derechos sociales de ciudadanía³⁸⁵⁵. Así, la enseñanza forma parte

³⁸⁴⁸ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, pp. 96-97.

³⁸⁴⁹ Cfr., KELSEN, H., “Teoría política del socialismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 83-84.

³⁸⁵⁰ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 227-228.

³⁸⁵¹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 336.

³⁸⁵² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 285.

³⁸⁵³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 288.

³⁸⁵⁴ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 226-227.

³⁸⁵⁵ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 35.

ya de los temas modernos que se incluyeron de forma imprescindible en las modernas Constituciones sociales de esa época³⁸⁵⁶. Sin embargo, es preciso destacar la Ley Fundamental de Bonn, la cual no recoge el Derecho a la educación, sino que el mismo procede de las constituciones de las zonas soviéticas, que establecían un sistema educativo unitario, sin privilegio para determinados grupos sociales³⁸⁵⁷. Sin embargo, hay quien defiende que la educación debe destinarse al desarrollo económico³⁸⁵⁸. Pero la educación así orientada no busca el pensamiento crítico sobre las desigualdades sociales o distributivas³⁸⁵⁹. Sólo busca invertir en educación para alfabetizar a los ciudadanos y crear una élite de técnicos³⁸⁶⁰. El pensamiento crítico no es un componente en la educación para el desarrollo económico, ya que podría provocar desobediencia en la élite de técnicos³⁸⁶¹.

El sistema capitalista busca dar a los trabajadores un nivel de formación necesario para el desarrollo del sistema y para poder obtener su propia subsistencia, por lo que cuando el Estado aumenta el presupuesto en educación, es importante analizar si está potenciando el desarrollo de la economía o el desarrollo individual del ciudadano crítico³⁸⁶², por lo que, en palabras de Abendroth, “El problema educativo está en íntima conexión con la estructura económica de la sociedad³⁸⁶³”. De este modo, el sistema educativo no se orienta a ofrecer formación en función de la capacidad de aptitudes, ni busca que todos los que tengan capacidad estudien, sino que la misma les permita obtener un empleo³⁸⁶⁴. A los educadores se les enseña que deben adiestrar capital humano más que educar a seres humanos³⁸⁶⁵. De este modo, el sistema educativo está cada vez más decantado por dar un

³⁸⁵⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El proyecto de Constitución portuguesa”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 85.

³⁸⁵⁷ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoﬀ, Ernst y Doeﬀring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 38-40.

³⁸⁵⁸ Cfr., PAZOS OTÓN, M., “As Áreas Metropolitanas en Galicia: Aproximación dende a mobilidade, a demografía e a gobernanza”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo V, pp. 411-417.

³⁸⁵⁹ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 45.

³⁸⁶⁰ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 42.

³⁸⁶¹ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, pp. 42-43.

³⁸⁶² Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoﬀ, Ernst y Doeﬀring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 38 y 40.

³⁸⁶³ ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoﬀ, Ernst y Doeﬀring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, cit., p. 39.

³⁸⁶⁴ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 65.

³⁸⁶⁵ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 298.

conocimiento práctico que permita encontrar empleo rápidamente, formando subordinados cualificados. Por tanto, en su opinión, la educación, en lugar de acabar con las desigualdades, las perpetúa, al formarse en un determinado orden social³⁸⁶⁶. Por ello defiende O'Connor que las escuelas y universidades deben abandonar los programas tradicionales de artes liberales (excepto en las escuelas de clases altas) y sustituirlos por las enseñanzas de carreras, como medio para paliar la crisis fiscal, pues de este modo el joven dispondrá de una habilidad vendible cuando decida acabar los estudios. También defiende que se aumenten las tasas universitarias³⁸⁶⁷. No obstante, cuando afirma esto lo hace teniendo en cuenta que esta es la única alternativa que tiene el Estado para hacer frente su crisis fiscal, pues entiende que la única solución es el socialismo³⁸⁶⁸. Y es que el capital necesita que sea el Estado, mediante la educación pública, el que se encargue de la formación de profesionales, ya que, a las empresas, por sí solas, no les compensa formar profesionales que luego puedan marcharse, lo que provocará que el Estado soporte un gasto social cada vez más elevado³⁸⁶⁹.

Así, el modelo de educación para el progreso económico no coincide con los fines que busca la democracia³⁸⁷⁰. La presión por el crecimiento económico ha llevado a muchos líderes políticos de Europa a reformar la totalidad de la educación universitaria en términos orientados hacia el crecimiento, indagando como contribuye a la economía cada disciplina y cada uno de los investigadores. Así, por ejemplo, en Reino Unido, desde la época de Thatcher, se obliga a los docentes a justificar su aporte a los objetivos económicos de la Nación con la finalidad de recibir parte de los presupuestos para sus investigaciones. Si no los pueden demostrar, se reduce el presupuesto³⁸⁷¹. Höffe, por su parte, aunque defiende que la universidad se organice como una empresa³⁸⁷², denuncia al mismo tiempo, que las universidades están cada vez más teñidas de mercantilismo, exigiéndose que las investigaciones sean rentables, lo que dificulta la justificación de las investigaciones de las ciencias humanas y las sociales³⁸⁷³. Pero la democracia no se

³⁸⁶⁶ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 146-147.

³⁸⁶⁷ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 154.

³⁸⁶⁸ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 271.

³⁸⁶⁹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 150-151.

³⁸⁷⁰ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 47.

³⁸⁷¹ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 169.

³⁸⁷² Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 52-53.

³⁸⁷³ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 289.

mantiene por sí sola, sin ciudadanos críticos. De esta forma, centrados en la búsqueda de riquezas, se olvida la necesidad de formar ciudadanos reflexivos, necesarios para el mantenimiento de la sociedad democrática, y se forman ciudadanos aptos para el mercado³⁸⁷⁴. La educación orientada al mercado mundial produce un grado de codicia obtusa y de docilidad capacitada que pone en peligro la vida misma de la democracia, además de impedir una cultural mundial digna³⁸⁷⁵. Y si continua esta tendencia tendremos naciones enteras con personas con formación técnica, pero ni con la menor capacidad para criticar a la autoridad, generadores de renta con la imaginación atrofiada³⁸⁷⁶. Además, dada la importancia de las subvenciones públicas en los proyectos nacionales de investigación, la dependencia de las mismas implica una forma de obstaculizar la libertad de expresión, pues sólo se potenciarán aquellas investigaciones sociales o humanísticas que resulten rentables, es decir, que persigan un resultado favorable al neoliberalismo. Por el contrario, aquellas investigaciones que critiquen a las mismas serán rechazadas por carecer de utilidad práctica y sus defensores se verán condenados al oprobio que siempre ha supuesto el ejercicio de la virtud académica.

4.2.4. La educación como instrumento de selección social.

En la actualidad, a la vista de la sociedad de estatus que se ha ido conformando en los últimos años y de la confusión de las diferentes clases sociales, la educación adquiere un papel todavía más trascendental. Así, en la medida en la que todos los individuos pueden acceder en igualdad de oportunidades educativas a todos los niveles de estudio y a todas las salidas profesionales, en función de sus capacidades, habilidades y preferencias, con independencia de su nivel económico o el de sus progenitores, característico de un Estado social, la sociedad permite seleccionar a sus individuos más capaces, con independencia de su origen social, para los cargos profesionales que desempeñan mejor o gozan de mayor prestigio social, pues actualmente no siempre se buscan ventajas retributivas si el mismo no proporciona, precisamente, dicho estatus social. De esta forma, la educación seleccionará los recursos humanos existentes en el Estado de una forma mucho más eficaz y racional, lo que permitirá que la Nación gane en competitividad y desarrollo tecnológico

³⁸⁷⁴ Cfr., NUSSBAUM, M. C, *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 187.

³⁸⁷⁵ Cfr., NUSSBAUM, M. C, *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 188.

³⁸⁷⁶ Cfr., NUSSBAUM, M. C, *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 187.

y humanístico. El ascenso social rara vez se consigue en vida, sino a través de los propios hijos³⁸⁷⁷, de ahí la importancia de la educación como instrumento de igualdad social. La educación actúa como instrumento de estratificación social³⁸⁷⁸. Así, el nivel de estudios produce una desigualdad para aspirar a puestos de trabajo, creando una desigualdad social. Si no se le da a todo el mundo la oportunidad de estudiar, en el futuro estarán resentidos con el trabajo³⁸⁷⁹. Por ello, para Marshall, la educación se relaciona con el derecho de ciudadanía, ya que cuando el Estado presta educación está pensando en formar ciudadanos en potencia, por lo que los niños no son del todo ajenos a los derechos de ciudadanía. No se trata del derecho del niño a ir a la escuela sino del ciudadano adulto a haber recibido educación³⁸⁸⁰. Sin embargo, cuando dicha educación no responde a esos criterios de igualdad, haciendo que la misma dependa del origen social o de los ingresos familiares, se acentuarán más las clases sociales, perdiendo importancia la sociedad de estatus. Ya no se tratará de ejercer un trabajo por su consideración social o por que contribuya a una persona a realizarse personalmente, sino que se realizará por la remuneración que implica.

Además, producirá frustración en aquellos individuos que no puedan acceder a la educación por motivos económicos, pues siempre sentirán que no se les dio la oportunidad de realizarse personalmente, lo que erosionará la cohesión social y, con ello, la unidad del Estado. Por tanto, sin una educación pública de calidad, que no haga depender la misma de la retribución familiar, el Estado estaría destinando a puestos directivos o de responsabilidad a aquellos individuos que nacieron en una clase social determinada cuyos familiares pudieron permitirse darle acceso educativo, mientras que se estarían excluyendo a todos aquellos individuos cuyos familiares no podían permitirse dicho gasto, aunque por capacidad, habilidad y preferencias fuesen potencialmente más aptos que algunos de los que accedieron a esos puestos, aunque dicha circunstancia siempre permanecerá en la ignorancia del Estado y será una incógnita que siempre rondará la cabeza del individuo. De esta forma, el Estado seleccionaría sus recursos humanos de forma ineficaz y poco racional, seleccionando a los individuos entre aquellos cuyas capacidades pudieron ser desarrolladas y los que no. Esto facilitará que el individuo

³⁸⁷⁷ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 285.

³⁸⁷⁸ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 68.

³⁸⁷⁹ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 65-67.

³⁸⁸⁰ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 34.

frustrado, dado su escasa capacidad crítica, adopte posiciones antisistema, entendiendo por estas aquellas posturas políticas que se basan en la mera oposición, sin proponer algo mejor en su lugar, potenciadas por la falta de capacidad crítica para rechazar aquellos argumentos falsos o capciosos. Ejemplo de ello lo encontramos en el estado de Gujarat (India), donde quedó demostrado como la desaparición del pensamiento crítico en las escuelas públicas y la generalización de la formación técnica puede transformar a un conjunto de ingenieros dóciles en una fuerza asesina capaz de implementar las políticas racistas y antidemocráticas, cuando en 2002, incitados por los contenidos panfletarios que se transmitían en las escuelas, donde se mostraba a Hitler como un héroe, así como en los libros de Historia, los grupos violentos de la derecha hindú masacraron a unos 2000 ciudadanos musulmanes en un ataque genocida condenado por todos los países³⁸⁸¹.

Por ello, el Estado social debe orientar una gran parte del gasto público hacia fines educativos, para que en el futuro la juventud pueda participar con responsabilidad propia en las decisiones democráticas del Estado. Asimismo, se deben fomentar por igual las distintas vías de investigación, sin distinción de ninguna clase, especialmente en relación a la búsqueda de fines económicos, como sucede en las ciencias de I+D+I, donde se fomentan las ciencias naturales y se marginan las sociales y culturales³⁸⁸², pues un sistema educativo configurado de forma jerárquica limita el acceso a la cultura a amplias capas de la población, creando un sistema educativo jerarquizado³⁸⁸³. Por ello, el Estado social tiene como deber fundamental destinar gran parte de los recursos a la educación con la finalidad de conferir a todos los ciudadanos las mismas oportunidades³⁸⁸⁴. Sin una educación que enseñe al individuo la importancia del ejercicio de la virtud política, tendemos una democracia de esclavos, en el cual tendríamos a individuos que tienen libertades políticas pero que carecen de un ejercicio efectivo de la misma porque no saben ejercerlo libremente. Y una democracia de esclavos supondría un oxímoron, es decir, la relación de dos expresiones que significan lo contrario. Por ello, se trataría de una tiranía encubierta, en la cual todos son súbditos de las convicciones que otro le quiera inculcar.

³⁸⁸¹ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 188.

³⁸⁸² Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoﬀ, Ernst y Doeﬀring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 41.

³⁸⁸³ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoﬀ, Ernst y Doeﬀring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 39.

³⁸⁸⁴ Cfr., ABENDROTH, W., “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, *El Estado social*, con Forsthoﬀ, Ernst y Doeﬀring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 37-38.

Además, como sostiene Marshall, “el derecho de libertad carece de sustancia cuando, por falta de educación, no se puede decir nada que merezca la pena o no se tienen medios para hacerse oír³⁸⁸⁵”. Y es que, si un individuo no posee los medios para poder criticar determinadas decisiones y si carece de los instrumentos para informarse debidamente, esto es, cuando recibe una educación absolutamente técnica y práctica, la libertad de expresión carece de significado para él. Por ello, para Marshall, “La educación es el requisito imprescindible de la libertad civil³⁸⁸⁶”. Cabe concluir, por tanto, que, sin una educación pública, de calidad y crítica, el Estado social no puede subsistir.

4.3. La política fiscal en el Estado social.

Ante la necesidad de volver a depender del Estado derivado de las consecuencias de la crisis, veremos cuál es la situación del Estado social actual para hacer frente a la situación presente y las causas de ello. El aumento del consumo social se debe a que las familias campesinas del siglo XIX atendían sus propias necesidades sociales y los lazos comunitarios y sociales constituían una especie de protección social. Pero en la actualidad, al depender las familias de los trabajadores del Estado para satisfacer sus necesidades sociales, la necesidad de formación profesional, la tendencia a vivir fuera de las ciudades, la propiedad privada de los medios de producción y la ausencia de una planificación social global dan lugar a un despilfarro económico³⁸⁸⁷. De este modo, la expansión de la seguridad social deriva del aumento del desempleo tecnológico y cíclico que acompaña al crecimiento del capitalismo, pues la seguridad social contribuye a la estabilidad del sistema, pero sobre todo a la seguridad económica de los trabajadores, reforzando, de este modo, su disciplina³⁸⁸⁸. Sin embargo, las contradicciones inherentes al capitalismo hacen que el Estado social sea imprescindible para su mantenimiento, especialmente en época de crisis, cuando el mercado necesita evitar las revueltas sociales que podrían destruir el sistema de libre mercado.

De esta forma, la tributación se dirige a la acumulación de capital y a la sociabilización de los costes, evitando perjudicar a los incentivos del capital³⁸⁸⁹. La finalidad de los sistemas tributarios es la protección y enriquecimiento de algunas clases a expensas de

³⁸⁸⁵ MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, cit., p. 42.

³⁸⁸⁶ MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, cit., p. 35.

³⁸⁸⁷ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 156.

³⁸⁸⁸ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 176.

³⁸⁸⁹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 253.

otras. Así, el Estado debe establecer sistemas fiscales equitativos que disimulen la injusticia de la clase explotadora del sistema tributario. La Historia ha demostrado que cuando el Estado ya no es capaz de disimular la explotación fiscal o de justificarla ideológicamente, hay peligro tanto de que se produzca una revuelta fiscal (como evasión de impuestos), y, por tanto, revuelta de clases, como de que se identifiquen los problemas fiscales del Estado y también sus problemas políticos. Por ello, las clases dominantes necesitan justificar ideológicamente los sistemas tributarios si quieren evitar revueltas fiscales³⁸⁹⁰. Entonces la integración social requiere una ideología a favor de la expansión de los beneficios, valores que son defendidos por la población, y los recursos materiales para ello, especialmente en periodo de crisis, con el fin de mantener la legitimidad³⁸⁹¹. “El dominio económico otorga también a la clase que lo detenta el dominio ideológico, es decir, todo el sistema legal está basado en los intereses del capital monopolista³⁸⁹²”. Y la ideología del capital monopolista sostiene que cada ciudadano pague impuestos de acuerdo a su renta, defendiendo criterios de progresividad impositiva, siempre que esto no perjudique a las inversiones, aunque en la práctica, los capitalistas repercutan sus impuestos en los pobres³⁸⁹³. Como sostiene Bell, “La ideología sirve como cemento social para mantener a la clase empresarial³⁸⁹⁴”. Así, un sistema tributario que tratase a todos por igual reforzaría las desigualdades³⁸⁹⁵.

De este modo, es importante comprobar como uno de los principios legitimadores del poder recaudatorio de la comunidad política residía en que el mismo redundara en beneficio de la colectividad, pues como sostenía ya Junius Brutus, “La finalidad de todo esto [pagar impuestos]es el bien público, de tal modo que quien lo convierte en el suyo privado es enteramente indigno del nombre de rey³⁸⁹⁶”. En una línea similar, Althusio sostenía que todo gasto a cargo de la república que no se destine al sostenimiento de la misma, a su administración o a la ejecución por parte del magistrado, es un lujo y un abuso hacia el Pueblo³⁸⁹⁷. Además, para él, los tributos deben estar igualados teniendo en

³⁸⁹⁰ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 249-250.

³⁸⁹¹ Cfr., O’CONNOR, J., “Apéndice: La lucha de clases y la crisis fiscal en la década de los ochenta” *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 322.

³⁸⁹² O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, cit., p. 223.

³⁸⁹³ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 251-252.

³⁸⁹⁴ BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 98.

³⁸⁹⁵ Cfr., O’CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 253.

³⁸⁹⁶ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 133.

³⁸⁹⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 138.

cuenta la capacidad de cada súbdito y las necesidades de la república, debiendo perjudicar lo menos posible a los pobres, no gravando los alimentos y, en su lugar, gravar con fuerza los bienes de lujo, pues ellos corrompen a los ciudadanos³⁸⁹⁸. Y ya en la China Imperial, los productos de primera necesidad estaban exentos de impuestos³⁸⁹⁹.

Rousseau defendía, influenciado por Althusio y De Salisbury, la redistribución de la riqueza a través de una política fiscal directa y progresiva, que ha de gravar con más fuerza los bienes de lujo y más superfluos, mientras que debe dejar exentos de tributación los bienes de primera necesidad. Por ello, sostiene que debe asumir una mayor carga fiscal quien más tenga, debiendo gravarse con más fuerza lo superfluo que lo necesario, por lo que los productos de lujo deben estar fuertemente gravados³⁹⁰⁰. Además, para él, las prestaciones personales son más conformes a la libertad que los impuestos, criticando a Montesquieu³⁹⁰¹ por considerarlos propios de la servidumbre, prefiriendo los impuestos reales³⁹⁰². Así, el Estado debe establecer una política fiscal que contribuya a equilibrar las fortunas al término medio³⁹⁰³. Si se logran reducir los gastos en lujos, el fisco se enriquece mediante el gasto que ahorra en mantener esas desigualdades derivadas de los lujos. Si no se reducen los lujos, esos impuestos sirven para pagar los gastos ocasionados en dicha desigualdad³⁹⁰⁴.

Por ello, el buen administrador, cuando quiere encontrar dinero para atender una necesidad presente, debe buscar la causa remota de esa necesidad, previniendo que no se produzcan esas necesidades, en lugar de aumentar las rentas para cubrir dichas necesidades, pues ello dará lugar a otras nuevas necesidades, lo que conllevará al endeudamiento de la Nación, oprimiendo al Pueblo con impuestos, lo que supondrá la pérdida de vigor por parte del gobierno³⁹⁰⁵. De esta forma, este autor estaba defendiendo

³⁸⁹⁸ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 139-142.

³⁸⁹⁹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 53.

³⁹⁰⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. 46-53.

³⁹⁰¹ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 150.

³⁹⁰² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 46 y *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 131.

³⁹⁰³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 55.

³⁹⁰⁴ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 55.

³⁹⁰⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 39.

la necesidad de llevar a cabo políticas fiscales que, aunque redistributivas, no acabasen recayendo en las clases más necesitadas, por lo que era importante evitar que los mismos generasen nuevas necesidades sociales, lo cual será tenido en cuenta por O'Connor. Además, la economía política debe regirse por la voluntad general, al igual que el gobierno³⁹⁰⁶. Defiende que los impuestos deben de ser acordados por todo el Pueblo, mediante la voluntad general, mediante votos, en razón de una tarifa proporcional y no arbitraria, lo que es necesario para que dicho impuesto sea legítimo³⁹⁰⁷. Así, divide la economía pública en popular, cuando busca el interés del Pueblo, o tiránica, cuando busca intereses particulares³⁹⁰⁸.

En la época feudal, la propiedad pública era una forma de propiedad privada, perteneciente a los grupos dirigentes. Con el desarrollo del capitalismo mercantilista, la propiedad pública fue progresivamente dividiéndose de la privada, hasta separarse por completo en el siglo XIX³⁹⁰⁹. Se justificaba la inmunidad fiscal de la nobleza por su aparente contribución al bienestar social³⁹¹⁰. Posteriormente, en el liberalismo, el sistema tributario se basaba en los impuestos indirectos, para ocultar la explotación y evitar que el Estado conociera los impuestos de los ciudadanos, y en un gasto mínimo, para evitar la expansión del Estado. Además, se buscaba mantener el equilibrio presupuestario de forma escrupulosa³⁹¹¹. Pero el desarrollo del capitalismo del Estado, que no debe entenderse como algo transitorio sino como característico de los tiempos modernos, y de la industria monopolística, condujo a la sustitución de los impuestos indirectos por los directos y el abandono de los presupuestos equilibrados, lo que llevará a aumentar la intervención del estado y, con ello, al aumento de los gastos estatales³⁹¹². En el sistema capitalista, las clases dominadas, los trabajadores, pueden convertirse en dominantes, por lo que el Estado tiene que hacerse cargo permanentemente de los costes sociales derivados de la acumulación para mantener el consenso político y social³⁹¹³.

³⁹⁰⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 12.

³⁹⁰⁷ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. 44-45.

³⁹⁰⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 13.

³⁹⁰⁹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 100.

³⁹¹⁰ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 250.

³⁹¹¹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 100-101 y 251.

³⁹¹² Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 101.

³⁹¹³ Cfr., O'CONNOR, J., "Apéndice: La lucha de clases y la crisis fiscal en la década de los ochenta" *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 321.

Por todo ello, el Estado necesita contar con fondos suficientes para llevar a cabo su actividad, lo cual supone que debe aumentar constantemente a través del patrimonio público y no tanto a través de la imposición fiscal³⁹¹⁴. Pero es un contenido básico del Estado democrático y social el que la política fiscal se convierta en un instrumento de igualación de los ciudadanos³⁹¹⁵. Así, el Estado social requiere de una base económica y recursos financieros suficientes para atender la sostenibilidad de los derechos sociales o, de lo contrario, se estaría haciendo populismo constitucional, acentuando el carácter ideológico de la Constitución, que se pone de manifiesto en el desfase entre normas y realidad. Ello se soluciona con la distribución de la riqueza³⁹¹⁶. Por tanto, en el Estado social la política fiscal es un instrumento de redistribución de la riqueza³⁹¹⁷. El derecho a los derechos sociales conlleva la obligación de pagar impuestos y vivir como un buen ciudadano que busca aumentar el bienestar de su comunidad³⁹¹⁸. Así, el art. 134 de la Constitución de Weimar establecía que todos los ciudadanos sin excepción debían contribuir, en proporción a su patrimonio, al mantenimiento del Estado, lo que impide edificar un sistema tributario sobre la base de la tributación indirecta. Pero en España, en opinión de Ruipérez, los impuestos no se ven como un deber inexcusable de todo buen ciudadano en donde el hecho de pagar muchos impuestos es debido al disfrute de una saneada situación económica, sino que los ciudadanos buscan evadir impuestos³⁹¹⁹.

Según Tony Judt, uno de los daños que sufrió el estado de Bienestar fue la realización de proyectos sociales ineficaces para esos grupos sociales³⁹²⁰. Ya para Rousseau, los impuestos no son gravosos por la cantidad pagada sino porque lo que se pague no redunde

³⁹¹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J. “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 132.

³⁹¹⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 140.

³⁹¹⁶ Cfr., VILLAR BORDA, L., “Estado de Derecho y Estado social de Derecho”, *Revista de Derecho del Estado*, Nº 20, diciembre, 2007, p. 93.

³⁹¹⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 141.

³⁹¹⁸ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 77.

³⁹¹⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 143.

³⁹²⁰ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 86.

en beneficio del Pueblo³⁹²¹. De esta forma, los impuestos se consideran como una pérdida de dinero en lugar de verlo como compensación de bienes destinada a llevar a cabo una aportación a la provisión de bienes colectivos que los individuos aislados no podrían permitirse nunca³⁹²². Los ciudadanos sentirán que se hayan sometidos a una pérdida de capital a la que se ven obligados de forma coactivo, por lo que podemos afirmar, junto con este autor, que, en un Estado fallido, las personas sufren tanta opresión como en los autoritarismos³⁹²³. Por ello, Montesquieu consideraba que, en las Repúblicas, el ciudadano es consciente de que paga impuestos para sí mismo, por eso pueden aumentar con facilidad. En el despotismo, al aumentar los impuestos, aumenta la esclavitud³⁹²⁴. En palabras de este autor, “La regla general es que cuanto mayor sea la libertad de que disfrutaran los súbditos, podrán imponerse tributos más fuertes³⁹²⁵”.

Sin embargo, para Forsthoﬀ, el Estado de Derecho como Estado de tributos se caracteriza por distinguir entre propiedad privada y soberanía del Estado para recaudar tributos, lo cual permite invasiones por parte del mismo en el patrimonio y la renta de los particulares, pero si se dirigieran contra la propiedad, tendrían que expropiarse, ya que, sin esa distinción, el Estado social carecería de fundamento, y sería autoritario³⁹²⁶. De esta forma, este autor equipara el sistema fiscal del Estado social al del Estado de Derecho, sin tener en cuenta que en éste último no se busca la redistribución de la riqueza. Además, para Doehring, el sistema tributario en el Estado social no tiene como misión proporcionar los medios necesarios para costear la ayuda social, sino que debe contribuir a que la misma se haga innecesaria, no debiendo suponer la imposición de una carga fiscal a la iniciativa privada, sino otorgando autonomía a las personas privadas y usando los medios para costear el aparato administrativo estatal, para la recuperación económica. Así, el Estado social sólo puede mantenerse con cargas fiscales que aseguran la libre economía de mercado, pues una carga fiscal elevada sobre el ciudadano equivale a una expropiación confiscatoria, lo cual atentaría contra su derecho de propiedad. Por ello, los medios tributarios deben usarse para redistribuir la riqueza sólo en caso límite, no debiendo

³⁹²¹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 117.

³⁹²² Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 43.

³⁹²³ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 141.

³⁹²⁴ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 150.

³⁹²⁵ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, cit., p. 149.

³⁹²⁶ Cfr., FORSTHOFF, E., “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en *El Estado social*, con ABENDROTH, W., y Doehring, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 105.

subvencionar empresas públicas, sólo empresas privadas³⁹²⁷. Además, para él, la propiedad pública no es de nadie³⁹²⁸. Sin embargo, debemos rechazar tajantemente esta opinión tan generalizada en la medida en que contribuye a destruir la virtud política, permitiendo que sean los particulares más poderosos del Estado los que hagan uso de la propiedad pública en su propio beneficio.

Sin embargo, este cambio de paradigma del Estado derivado de la prestación de servicios sociales derivó en una serie de consecuencias que es importante no perderlas de vista. Así, O'Connor llama "Crisis fiscal del Estado" a la tendencia del gasto público a aumentar por encima de los ingresos. Pero la capacidad de pago de los impuestos es limitada mientras que el aumento de las necesidades sociales es ilimitado. Así, cada clase y grupo económico y social quiere que el Gobierno gaste crecientes sumas de dinero en un número creciente de servicios sociales, pero ninguno quiere pagar nuevos impuestos o mayores que los viejos, sino que los ciudadanos quieren impuestos más bajos. De esta forma, los conflictos sociales y económicos se ponen de manifiesto cuando se determina como se distribuye el gasto social y las cargas fiscales³⁹²⁹. La sociabilización de los beneficios consiste en la redistribución de la riqueza y la confiscación del patrimonio de las clases dominantes por la clase trabajadora. Pero esta redistribución es manipulada a través de los mecanismos políticos³⁹³⁰. Así, el sistema fiscal favorece a los monopolistas porque les permite aumentar sus riquezas, se apropia del capital de las pequeñas empresas y de la clase trabajadora para hacer frente a los costes del capital social, que abarca el gasto social del sector público. Con ello, se obliga al trabajador a seguir siéndolo, impidiendo el ahorro líquido, por lo que se obliga a depender del Estado³⁹³¹.

Además, esta crisis se agrava por una apropiación privada del poder estatal para fines particulares. Así, el Estado sociabiliza los costes sociales, pero privatiza los beneficios sociales, de los cuales se beneficia el sector privado, lo que provoca que el Estado no sepa financiar sus gastos³⁹³². Los costes sociales (planificación, construcción y modernización

³⁹²⁷ Cfr., DOEHRING, K., "Estado social, Estado de Derecho y orden democrático", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 199-202.

³⁹²⁸ Cfr., DOEHRING, K., "Estado social, Estado de Derecho y orden democrático", en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 145.

³⁹²⁹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 19-22 y 277.

³⁹³⁰ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 30.

³⁹³¹ Cfr., MURILLO FERROL, F., "Prólogo", O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 12-13.

³⁹³² Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 29-30 y 50-51.

del capital físico, como autopistas, escuelas...) se sociabilizan porque son necesarias para que las empresas aumenten sus beneficios, pero las compañías involucradas no las pueden costear por sí solas³⁹³³. Los beneficios producidos por el Estado, como el desarrollo tecnológico, conduce al desempleo, beneficiando sólo a unos pocos particulares, pero los costes de ese desarrollo son públicos, lo que conduce a que los trabajadores se vayan paulatinamente empobreciendo, lo cual supone un aumento del gasto estatal, al implicar un aumento de la dependencia de los ciudadanos para su subsistencia³⁹³⁴.

La mejora de la técnica permite sustituir al Hombre por la máquina, lo que reduce el trabajo y aumenta la especialización, haciendo que el Estado sea necesario para dar esa formación especializada, logrando de este modo legitimarse, a costa del aumento del gasto estatal³⁹³⁵. Al aumentar los gastos sociales, aumentan también los impuestos, lo que reduce la capacidad adquisitiva de los trabajadores, agravando aún más la crisis, la cual empeora con la gestión privada de los sectores públicos³⁹³⁶. La erosión del nivel de vida provocada por la inflación obliga a los trabajadores a exigir salarios más elevados, lo que a su vez genera mayor presión inflacionaria. Así, al depender cada vez más los trabajadores del Estado, necesitan sueldos más elevados. Los empresarios, por su parte, repercuten ese aumento salarial en el coste de los productos, y al encarecerse la vida, aumenta la dependencia de los ciudadanos respecto al Estado. De esta forma, los trabajadores de las industrias competitivas no pueden ahorrar para pagar sus seguros por desempleo, sanidad o jubilación, por lo que se ven obligados a depender del Estado³⁹³⁷. Los gastos sociales de la producción tienden a incrementarse con el paso del tiempo, por lo que el Estado se ve obligado a sociabilizar dichos gastos³⁹³⁸. Al depender cada vez más gente del Estado, éste tiene dificultades para cubrir las necesidades de sus ciudadanos³⁹³⁹.

Además, el crecimiento de la actividad del Estado deriva de la expansión del capital monopolista, por lo que ambas son causa y efecto de ese crecimiento³⁹⁴⁰. Así, el sector monopolista necesita al Estado para ampliar y controlar los mercados, a través de su

³⁹³³ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 132.

³⁹³⁴ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 53-55.

³⁹³⁵ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 152.

³⁹³⁶ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 65.

³⁹³⁷ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 37.

³⁹³⁸ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 187.

³⁹³⁹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 300.

³⁹⁴⁰ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 28.

política exterior³⁹⁴¹. De esta forma, EEUU hace frente al excedente de población a través de medidas militares, mientras que Suecia, por ejemplo, la hace a través de gastos de bienestar social³⁹⁴². Además, la expansión incontrolada de la producción de capital obliga al Estado a asumir los gastos sociales para reparar el medio ambiente, ya que el capital privado es reacio a asumir los costes derivados de su contaminación. De este modo, el crecimiento económico afecta tanto a los derechos sociales como al medio ambiente³⁹⁴³. Por ello, el Estado se ve obligado a asumir la planificación medioambiental, sus costes, ya que para las empresas supondría costosísimos gastos financieros³⁹⁴⁴.

Ello provoca la necesidad de aumentar los impuestos para solucionar la crisis fiscal, lo que empeora las condiciones de vida de los trabajadores, produciéndose de este modo una crisis social, lo cual hace necesarias nuevas asistencias sociales, que deberán ser sufragadas con posteriores impuestos. De este modo, la estabilidad ha hecho necesaria una inflación permanente que desemboca en una crisis fiscal permanente. Así, la causa de la crisis es la contradicción capitalista de que la producción es social mientras que los medios de producción son propiedad privada. Se sociabilizan los costes sociales derivados de la producción, pero los beneficios siguen siendo privados³⁹⁴⁵. Derivado del deterioro del nivel de vida de los trabajadores y de la crisis de legitimidad que atraviesa el Estado, los ciudadanos han optado por reclamar más asistencia social, a través de movimientos sociales, lo que produce un aumento del gasto social. Pero el Estado se niega a aumentar los gastos sociales ante la situación de crisis fiscal, lo que aumenta el descontento³⁹⁴⁶. Por ello, el Estado se ve obligado a emitir deuda pública. La deuda pública estatal contribuye al mantenimiento del sistema financiero y permite una mayor planificación monetaria y fiscal, aunque refuerza el control del capital sobre el Estado. Así, el capital está interesado en que el Estado emita deuda pública para que éste dependa de los intereses corporativistas de bancos y mercados³⁹⁴⁷. De este modo, la crisis social es, en realidad, una crisis fiscal³⁹⁴⁸. Y dicha crisis fiscal provoca una crisis de legitimidad del Estado social.

³⁹⁴¹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 55-56.

³⁹⁴² Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 56-57.

³⁹⁴³ Cfr., BOTTOMORE, T., "Ciudadanía y clase social, 40 años después", en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 134.

³⁹⁴⁴ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 215-216 y 219.

³⁹⁴⁵ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 63.

³⁹⁴⁶ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 205-207.

³⁹⁴⁷ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 234-237.

³⁹⁴⁸ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 70-71.

Por todo ello, O'Connor defiende que el orden económico necesita una élite con conciencia de clase capitalista que coordine la economía³⁹⁴⁹. Por ello, propone como una solución a esta crisis fiscal del Estado una recesión controlada de la economía, llevar a cabo controles de precios y salarios y la creación de un complejo socio-industrial para mejorar la productividad del sector monopolístico con presupuestos estatales y aumento de los fondos para costear los gastos sociales. De esta forma, se produciría un vínculo entre el Estado y el sector monopolista, permitiendo a las empresas participar en las decisiones políticas. Al tiempo, las ganancias deben redistribuirse entre los trabajadores de todos los sectores, aumentando los salarios³⁹⁵⁰.

Gravar sólo la renta y no la riqueza, beneficia al capitalista y perjudica al trabajador³⁹⁵¹. Los propietarios de los pisos de alquiler suelen trasladar el impuesto de la propiedad a los inquilinos, la mayoría de los cuales son trabajadores³⁹⁵². Además, el empresario prefiere el impuesto sobre sociedades porque puede repercutir dicha cantidad en los precios de los productos y en la bajada de salarios³⁹⁵³. La contribución a la seguridad social es asumida, también, por el trabajador, pues el empresario se la transfiere pagándole menos por esa cantidad³⁹⁵⁴. De esta forma, es la clase trabajadora la que soporta la mayor carga fiscal del Estado y, al mismo tiempo, la que necesita cada vez más gasto social. El sistema tributario permite, por tanto, al capital monopolista aumentar su poder y apropiarse del capital de los trabajadores y del de las pequeñas empresas, impidiéndoles acumular ahorros líquidos, por lo que nunca podrán cambiar su condición de trabajadores³⁹⁵⁵. Así, en palabras del autor, “La crisis fiscal del Estado es la consecuencia inevitable del desgaste estructural entre los gastos y los ingresos estatales. Nosotros sostenemos que la única solución duradera a la crisis descansa en el socialismo³⁹⁵⁶”. El sistema capitalista caerá cuando el poder del Estado haya quedado exhausto³⁹⁵⁷.

Actualmente la revuelta fiscal se da porque sobre los que recae la carga fiscal, que son la población proletarizada, sienten que esa carga fiscal es injusta, bien porque los impuestos son demasiado altos mientras que los de otra persona son demasiado bajos, o bien porque

³⁹⁴⁹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 97.

³⁹⁵⁰ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 84-88.

³⁹⁵¹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 253.

³⁹⁵² Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 256.

³⁹⁵³ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 253-255.

³⁹⁵⁴ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 258-259.

³⁹⁵⁵ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 262.

³⁹⁵⁶ O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, cit., p. 271.

³⁹⁵⁷ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 317.

la administración gasta demasiado en unas personas y demasiado poco en otras. Así, votar en contra de los derrochadores o negarse a pagar impuestos son actos de conciencia política como modalidad de desobediencia fiscal. Los presupuestos ya no tienen un carácter político, ya que se eliminan las luchas partidistas y la decisión adquiere un talante burocrático de carácter técnico³⁹⁵⁸. Pero si la resistencia fiscal no es abiertamente política, fracasará.

Por tanto, la lucha contra la explotación tributaria, para o'Connor, es la única forma de revuelta fiscal que tiene sentido³⁹⁵⁹. Así, no es posible influenciar de forma significativa en la distribución de la carga impositiva (y, por tanto, en la distribución de la riqueza y el poder), como querían hacer en el pasado los movimientos populistas, si no se cuestionan a la vez las prioridades del gasto estatal y del gasto privado³⁹⁶⁰. Sin embargo, actualmente, los movimientos sociales reivindican intereses conjuntos de diferentes clases de trabajadores (parados, minorías, consumidores y usuarios, y funcionarios), reivindicando pretensiones de clase trabajadora unida³⁹⁶¹. La lucha de la izquierda y de los trabajadores contra el aumento de los impuestos es una lucha contra sí mismos, pues sin dichos impuestos no es posible cubrir los gastos sociales³⁹⁶². Por ello, defiende una perspectiva socialista que redefine las necesidades en términos colectivos, en lugar de que los diferentes estratos de la clase trabajadora se relacionen entre sí en términos políticos. Sólo se puede evitar la crisis fiscal si se redefine la inversión y el consumo, tanto social como individual³⁹⁶³. La crisis se soluciona reestructurando los gastos de capital social³⁹⁶⁴.

Por tanto, en nuestra opinión, siempre digna de crítica, será preciso que se grave las rentas de las personas privadas, especialmente las grandes fortunas, en lugar de a las empresas, con criterios progresivos, ya que estas últimas pueden deslocalizarse con relativa facilidad en un mundo globalizado, pero no las personas privadas, las cuales vivirán en aquel Estado que permita vivir más tranquila y seguramente. Sin embargo, la seguridad y el bienestar de los Estados, como vimos, necesitan ser mantenidos, por lo que todos aquellos ciudadanos que se quieran beneficiar de sus ventajas, deberán también que soportar sus

³⁹⁵⁸ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 106.

³⁹⁵⁹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 280-281.

³⁹⁶⁰ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 290-291.

³⁹⁶¹ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 302.

³⁹⁶² Cfr., O'CONNOR, J., "Apéndice: La lucha de clases y la crisis fiscal en la década de los ochenta" *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 332.

³⁹⁶³ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 317.

³⁹⁶⁴ Cfr., O'CONNOR, J., "Apéndice: La lucha de clases y la crisis fiscal en la década de los ochenta" *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 327-328.

inconvenientes, como es la carga fiscal. Aunque para el ciudadano virtuoso, contribuir al bienestar de su país es un acto de absoluto patriotismo. Si se grava a las empresas y no a los particulares, las grandes multinacionales se irán a otros países y la inflación derivada del aumento generalizado de la liquidez perjudicará a aquellos trabajadores cuyos sueldos no se hayan subido de acorde al IPC (Índice General de precios al Consumo). Y si no se persigue el fraude fiscal, ninguna de estas medidas, innecesario es ponerlo de manifiesto, sería efectiva.

Además, otra medida que consideramos necesaria para una correcta redistribución de la riqueza es la subida de los salarios y la reducción de la jornada laboral como medidas destinadas a elevar el consumo y a la compensación de la apropiación privada de los beneficios sociales, ya que la única medida que hace compatible la sustitución de la mano de obra humana y la propiedad privada de los medios de producción es el aumento de salarios y la reducción de jornada, así como la contribución al sostenimiento de los gastos sociales derivados de la producción capitalista, pues la distribución de la renta a través del gasto social favorece directamente a los pobres e indirectamente a los capitalistas³⁹⁶⁵.

Por último, un salario mínimo elevado hará que parte de la subsistencia de los trabajadores recaiga en las empresas, reduciendo su dependencia respecto del Estado y aliviando así las cargas estatales. Sin embargo, ello deberá ser compatible con la igualdad de sometimiento a la contribución de la seguridad social de todas las rentas por igual. Por ello, sólo se podrá optar por la asistencia privada pagando con parte del salario bruto. Al destinar las cotizaciones sociales a la Seguridad Social de los trabajadores de salarios más elevados a seguros privados hace que se resientan los ingresos de la misma, deteriorando su calidad³⁹⁶⁶. El problema es que los trabajadores de rentas más altas optan por destinar su contribución al seguro privado, lo que deteriora la calidad de los servicios asistenciales de los trabajadores con rentas más bajas, contando con un presupuesto más reducido por cada usuario. Un sistema que obligase a todas las rentas a tributar a la seguridad social mejoraría la calidad del servicio y no distinguiría a los ciudadanos en dos clases en función de la calidad del servicio asistencial. Y como propuesta accesoria, para garantizar la calidad de los mismos, los representantes deberían verse sometidos a las mismas reglas, procedimientos y reajustes presupuestales que establecen para la asistencia social estando obligados los mismos a acudir a la misma sin ningún tipo de privilegio.

³⁹⁶⁵ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 252.

³⁹⁶⁶ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 180.

Sin embargo, todas estas medidas se verían truncadas por lo que O'Connor llama "Sistema del reparto del botín" a aquellos Estados en los que se dan razones de clientela política, distribuyéndose los recursos del Estados entre los actores privados, a través de compromisos y conflictos. De esta manera, las políticas del Estado son distribuciones de premios desprovistas de toda coherencia, por lo que no fomentan ni la acumulación del capital ni el consenso³⁹⁶⁷. Ya Rousseau consideraba en su momento que cuando la corrupción está generalizada, los Hombres poderosos se vuelven más viles y usan a los jefes para repartirse el botín de las infracciones. Y en esos casos, el Pueblo considera que el gobierno es el origen de todos sus males³⁹⁶⁸. La clientelización y burocratización del Estado y de las empresas públicas encargadas de las tareas prestacionales, así como los fenómenos de corrupción, han contribuido al decaimiento del Estado social y a la defensa de desconocer los derechos como derechos fundamentales³⁹⁶⁹. El problema no son las personas que reciben ayudas sin merecerlas, sino que reside en que los empresarios y administraciones actúan en complicidad para aprovecharse de los beneficios proporcionados por las subvenciones públicas, como derivaciones a médicos privados innecesariamente, casas de protección oficial de mala calidad...etc³⁹⁷⁰. Por tanto, el problema del Estado social no es tanto un problema de ineficacia inherente al mismo, sino que radica, única y exclusivamente, en el funcionamiento actual de los partidos políticos. Y es que, como sostiene Tony Judt, "En gran medida, los dilemas y deficiencias del Estado de Bienestar son consecuencia de la pusilanimidad política más que de la incoherencia económica³⁹⁷¹". Por ello, ya Montesquieu era consciente de que en los Estados despóticos son más bajos los impuestos y más permisivos con el fraude fiscal, como compensación por la escasa seguridad que dan a los ciudadanos³⁹⁷². Ningún sistema político y económico podrá funcionar bien mientras no se ponga remedio a dicho infortunio.

³⁹⁶⁷ Cfr., O'CONNOR, J., "Apéndice: La lucha de clases y la crisis fiscal en la década de los ochenta" *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, p. 324.

³⁹⁶⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, p. 21.

³⁹⁶⁹ Cfr., VILLAR BORDA, L., "Estado de Derecho y Estado social de Derecho", *Revista de Derecho del Estado*, N° 20, diciembre, 2007, p. 85.

³⁹⁷⁰ Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 209-210.

³⁹⁷¹ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 146.

³⁹⁷² Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, p. 149.

4.4. Los partidos políticos en el Estado social español.

Así, bajo la premisa de los peligros que acechan al Estado social, y cuyo problema se encuentra en el sistema de formación de la voluntad estatal, será preciso abordar esta problemática para comprender su complejidad y dar, si es posible, una eventual solución. Y es que, como vimos, la temática del Estado social se conecta inevitablemente con la temática de los partidos políticos, ya que el proceso de sociabilización del Estado vino acompañado de un proceso de estatalización de la sociedad³⁹⁷³. Además, como sostiene de Vega, es en el Parlamento donde se producen las mayores contradicciones entre la Constitución y la realidad política³⁹⁷⁴, especialmente en el ámbito de los derechos sociales. De esta forma, será preciso analizar si los partidos políticos ejercen una auténtica representación de los ciudadanos y como se ven condicionados estos por las nuevas formas de representación de los intereses particulares, desde la premisa de que, sin una verdadera representación ciudadana, no es posible consolidar un auténtico Estado social. Por otro lado, tampoco deberán perderse de vista los instrumentos con los que cuentan los ciudadanos para obligar a los partidos políticos a desarrollar las obligaciones que se desprenden de la cláusula del Estado social.

4.4.1. El nacimiento y crisis del parlamentarismo.

Los partidos políticos nacieron unidos al Estado social ante las limitaciones prácticas de la política liberal, reivindicando los derechos de representación³⁹⁷⁵. Los partidos políticos nacieron y se consolidaron como una respuesta de las clases populares a una democracia de sufragio restringido que los excluía de sus derechos políticos. Así, los partidos políticos, como partidos de masas, no como meras agrupaciones de notables, fueron una creación de la izquierda para asumir aspiraciones frustradas de la generalidad de la población, marginada del proceso político. Además, suponen un cambio en el modelo de representación, pues ya no se trata tanto de elegir a un representante, sino a un

³⁹⁷³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, pp. 396-397.

³⁹⁷⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 719.

³⁹⁷⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 405.

determinado programa o a un grupo de personas. Ya no se vota a individuos, sino a programas, líderes o logotipos. De esta forma, los partidos se convierten en los únicos protagonistas de la mecánica electoral³⁹⁷⁶. Pero no fue hasta los años 30 del siglo XX cuando tiene lugar su legalización, durante la posguerra³⁹⁷⁷, aunque la extensión de su constitucionalización comienza tras la II Guerra Mundial. Así, el art. 6 de la Constitución española de 1978 establece que “Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”. La constitucionalización de los partidos políticos ha llevado a una contradicción entre la democracia parlamentaria representativa y la democracia de masas, de connotaciones plebiscitarias, a nivel constitucional. Esta contradicción ha convertido a ciertas instituciones medulares del Estado liberal en obsoletas. Y ponerle solución a dicha problemática es uno de los retos del Derecho constitucional³⁹⁷⁸.

Para Hernández Bravo De Laguna, aunque siempre existió la división política, los partidos políticos no se consolidaron hasta el liberalismo³⁹⁷⁹. Así, primero fueron *facciones* y luego *partidos*, aunque en la práctica no hay diferencias³⁹⁸⁰. No obstante, desde la Antigüedad, el término partido tenía connotaciones negativas³⁹⁸¹. Así, los partidos políticos, a lo largo de la Historia, pasaron de ser ignorados, para luego ser legalizados y, finalmente, tener un reconocimiento expreso³⁹⁸². Por ello, no se puede reducir el término partido a los procesos parlamentarios, pues existen partidos dentro y fuera de los Parlamentos³⁹⁸³, aunque la democracia de tipo parlamentario es por

³⁹⁷⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 402.

³⁹⁷⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 400.

³⁹⁷⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 403.

³⁹⁷⁹ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 75.

³⁹⁸⁰ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 75.

³⁹⁸¹ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 76.

³⁹⁸² Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, pp. 80-81.

³⁹⁸³ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 75.

naturaleza un Estado de partidos³⁹⁸⁴. Es decir, pueden existir partidos políticos más allá del Parlamento, pero no puede existir Parlamento sin partidos políticos. Los partidos políticos se dan en toda sociedad políticamente organizada, democrática o no, que se da a partir de un determinado grado de modernización política. Cuando se da dicho grado, los partidos políticos necesariamente, pues estos nacen cuando se da un determinado nivel de desarrollo político en una sociedad³⁹⁸⁵. Así, en palabras de Kelsen, “El parlamentarismo es construcción de la voluntad normativa del Estado a través de un órgano colegiado elegido por el Pueblo en base al derecho de sufragio universal e igual, por tanto, según el principio de la mayoría³⁹⁸⁶”. El parlamentarismo parte de una concepción del mundo relativista, partiendo de que no pueden conocerse verdades absolutas³⁹⁸⁷. La estasiología es la teoría actual desde la que se analizan los partidos políticos, basada en el estudio de una teoría general, su estructura, funcionamiento interno, tipologías y sus relaciones con las ideologías y con el Estado³⁹⁸⁸. Sin embargo, nosotros nos centraremos en analizar la evolución de las teorías políticas en relación a la representación de los gobernados. Nos centraremos, por tanto, en aquellos cuyas teorías sirvieron de base al Estado de Derecho, quedando excluidas aquellas *la traslatio imperii*, según la cual el príncipe tendría todo el poder sobre el Pueblo, mientras que en la *concesio imperii*, el Pueblo puede destruir al príncipe³⁹⁸⁹.

De esta forma, para Aristóteles debe existir un senado en aquella democracia en la que no todos los ciudadanos puedan acudir a la Asamblea³⁹⁹⁰. Aunque se opone a las listas cerradas, pues en su opinión, “tiene peligros el escoger los magistrados en una lista de candidatos elegidos. Basta entonces que algunos ciudadanos, aunque sean pocos, quieran concertarse para que puedan constantemente disponer de las elecciones³⁹⁹¹”. En relación a los magistrados, Cicerón considera que deben ser siempre obedecidos³⁹⁹² y que su única

³⁹⁸⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 592.

³⁹⁸⁵ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 91.

³⁹⁸⁶ KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, cit., p. 85.

³⁹⁸⁷ Cfr., KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 103.

³⁹⁸⁸ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 91.

³⁹⁸⁹ Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 29.

³⁹⁹⁰ Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 238.

³⁹⁹¹ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., pp. 77-78.

³⁹⁹² Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 197.

finalidad es gobernar a los ciudadanos a través del cumplimiento de la Ley, la búsqueda del bien común y la salvación del Pueblo, no debiendo ser perpetuos en su cargo, sino que deben saber que algún día dejarán de mandar y tendrán que obedecer y, una vez finalizado su cargo, deberán dar cuentas de sus actos para no quedar impunes ante la Ley³⁹⁹³. Por ello, entiende que “puede decirse en verdad que el magistrado es una ley con voz, y la ley un magistrado sin ella³⁹⁹⁴”.

Ya en la Edad Media, para De Salisbury, los que gobiernan pueden ser ricos, pero no pueden ser avaros³⁹⁹⁵. Junius Brutus, por su parte, entiende que ser un buen rey es más una carga que un privilegio, pues no se hace por orgullo o por dominar, sino para proteger a sus semejantes³⁹⁹⁶. “Así pues, gobernar no es sino velar por el bien ajeno; y el único fin del poder es el bien del Pueblo³⁹⁹⁷”. Además, los representantes del reino se dan como consecuencia de la ampliación de los reinos y de la imposibilidad de reunirse todo el Pueblo³⁹⁹⁸. Por ello, no es posible la democracia directa, pero si la representativa³⁹⁹⁹, según Althusius, ya que en el gobierno democrático siempre hay facciones⁴⁰⁰⁰, por lo que se puede deducir que la existencia de los partidos políticos es inevitable en una democracia. Por ello, defiende que el senado debe estar formado por los varones prudentes de la ciudad que sean elegidos, los cuales representan a todos los habitantes de la misma y se administrarla, aconsejar al rey sobre sus decisiones y sus resoluciones obligan a toda la universidad (Reino), aunque discrepe alguno de los senadores⁴⁰⁰¹. No se trataba, por tanto, de un verdadero Parlamento sino un consejo del Rey. Además, los cargos públicos no deben otorgarse por votación, suerte, fuerza o riqueza, sino en función de la virtud, por lo que defiende un gobierno de elección aristocrática, excluyendo

³⁹⁹³ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, pp. 193- 212.

³⁹⁹⁴ CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, cit., pp. 193-195.

³⁹⁹⁵ Cfr., DE SALISBURY, J., *Policraticus o de las frivolidades de los cortesanos y de los vestigios de los filósofos*, Libros I-IV, Traducción por Palacios Royan, José, Servicio de publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Málaga, Málaga, 2008, p. 222.

³⁹⁹⁶ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 106-107.

³⁹⁹⁷ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 107

³⁹⁹⁸ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 91.

³⁹⁹⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 205-206.

⁴⁰⁰⁰ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 625.

⁴⁰⁰¹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 51-54.

expresamente a la gente de clase baja, y deben perseguir el bien común de los ciudadanos, no el propio, orientando las funciones privadas a funciones públicas⁴⁰⁰².

Así, como con total acierto expone De Vega, los liberales justifican la exclusión del mandato imperativo para poder debatir con libertad⁴⁰⁰³. Como ejemplo, Montesquieu se opone al mandato imperativo porque haría a los diputados propiedad de los elegidos, y los limitaría mucho⁴⁰⁰⁴. De esta forma, Montesquieu rechaza la idea de partido⁴⁰⁰⁵. Defiende que el poder ejecutivo sea del monarca y el legislativo de los nobles, elegidos por el Pueblo⁴⁰⁰⁶, porque en ese momento no se planteaba como posibilidad práctica que el jefe del Gobierno no fuese un monarca. Así, en palabras de Charles de Secondant, “Puesto que, en un Estado libre, todo Hombre, considerado como poseedor de un alma libre, debe gobernarse por sí mismo, sería preciso que el Pueblo en cuerpo desempeñara el poder legislativo. Pero como esto es imposible en los grandes Estados, y como está sujeto a mil inconvenientes en los pequeños, el Pueblo deberá realizar por medio de sus representantes lo que no puede hacer por sí mismo⁴⁰⁰⁷”. Y esos magistrados no deben proceder del Pueblo, sino que deben ser aristócratas⁴⁰⁰⁸. Además, , los magistrados de una democracia no deben tener excesivo poder para evitar el cambio de gobierno⁴⁰⁰⁹.

Defiende Rousseau, además, que a medida que aumente el Estado, debe aumentar su actividad represora, ya que también aumentan con mayor fuerza las voluntades particulares y, por tanto, las desobediencias. Pero ello debe compensarse aumentando el control del soberano, es decir, el Pueblo, sobre el gobierno⁴⁰¹⁰, entendiendo por tal “Un cuerpo intermedio establecido entre los súbditos y el soberano para su mutua correspondencia, encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la

⁴⁰⁰² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 78-84 y 194.

⁴⁰⁰³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 21.

⁴⁰⁰⁴ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 109.

⁴⁰⁰⁵ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 79.

⁴⁰⁰⁶ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 109-110.

⁴⁰⁰⁷ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, cit., p. 109

⁴⁰⁰⁸ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 14.

⁴⁰⁰⁹ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 14.

⁴⁰¹⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, pp. 99-100.

libertad, tanto civil como política. [Es el] ejercicio legítimo del poder ejecutivo⁴⁰¹¹”. Así, si el gobierno es más fuerte que el Pueblo soberano, al que debe someterse, se disolverá el cuerpo político. Sin embargo, el gobierno necesita medios y fuerza pública para conservar el Estado⁴⁰¹². Ello descarta, por tanto, cualquier interpretación de su teoría como autoritaria, pues ningún poder autoritario se somete a la fiscalización del Pueblo. Por tanto, los ciudadanos deben obedecer al gobierno y éste al soberano. Si los ciudadanos no obedecen al gobierno, o el gobierno no obedece al soberano, se produce el caos, la anarquía o la tiranía⁴⁰¹³.

Así, un gobierno puede degenerar o bien porque se concentre el poder cada vez en menos manos o bien cuando se extiende tanto el gobierno que, si no se fortalece, el Estado se disuelve. Por tanto, cuanto más se extiende el gobierno, más debe fortalecerse⁴⁰¹⁴. Y cuando se disuelve el Estado se produce la anarquía⁴⁰¹⁵. Por ello, los magistrados o depositarios del poder ejecutivo son comisionarios del soberano, a los cuales se les encarga una función. Ejercen un poder en nombre del soberano, el cual puede modificar, limitar o recuperar ese poder cuando lo desee⁴⁰¹⁶. La elección de los magistrados no supone la delegación de la soberanía⁴⁰¹⁷. Son oficiales del Pueblo, no sus amos, por lo que no pueden contratar con el Pueblo, sino obedecer, y el Pueblo puede nombrarlos y destituirlos cuando lo desee⁴⁰¹⁸. De esta forma, rechaza las teorías del contractualismo monarcómano, según el cual la ley es un acuerdo entre el Rey y el Pueblo, además de con Dios. Para él, los diputados no son representantes del Pueblo, sino sus delegados, por lo que no pueden acordar nada de forma definitiva⁴⁰¹⁹. Por ello, como entiende Ruipérez, Rousseau defiende un control directo de los representados sobre los representantes, en cualquiera de las formas de gobierno, para que no se corrompa la virtud política de los

⁴⁰¹¹ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 98.

⁴⁰¹² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 101.

⁴⁰¹³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 535.

⁴⁰¹⁴ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 124-125.

⁴⁰¹⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 125.

⁴⁰¹⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 98.

⁴⁰¹⁷ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 534.

⁴⁰¹⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 137.

⁴⁰¹⁹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 132.

ciudadanos, lo cual exige el ejercicio directo de la política⁴⁰²⁰. El gobierno sólo puede hablar en nombre del Pueblo para el Pueblo⁴⁰²¹.

En relación a las formas de gobierno, Rousseau considera que la democracia se da cuando hay más magistrados que ciudadanos, la aristocracia cuando hay más ciudadanos que magistrados y la monarquía solo cuando hay un magistrado, pudiendo combinarse, lo que da lugar a formas mixtas⁴⁰²². Y respectivamente, la democracia degenera en alocracia, la aristocracia en oligarquía y la monarquía en tiranía⁴⁰²³. Sin embargo, posteriormente aclara que “la libertad no está en ninguna forma de gobierno, está en el corazón del Hombre libre, quien la lleva a todas partes con él⁴⁰²⁴”. Para él, la elección es conveniente en aristocracia, no en democracia, donde se hace por sorteo, por ser todos iguales en talentos y fortunas⁴⁰²⁵. Además, la forma en que se elige al gobierno debe establecerse en una ley, pero el acto de nombrar gobierno es un acto particular⁴⁰²⁶. De esta forma, el ginebrino deja claro que la elección de la forma de gobierno es un acto soberano pero el acto de escoger a ese gobierno en particular supone un acto particular, sometido a esa ley; en definitiva, un poder constituido.

Para el ginebrino, el gobierno monárquico es el más vigoroso porque no necesita deliberación, pero pone en mayor peligro a la voluntad general, porque puede dominar con mayor facilidad⁴⁰²⁷. Así, considera que en el gobierno republicano “la voz pública casi siempre eleva a los primeros puestos más que a Hombres inteligentes y capaces que los desempeñen con honor⁴⁰²⁸” mientras que en la monarquía “los que llegan a ellos [los primeros cargos] no son, las más de las veces, sino pequeños enredadores, bribonzuelos e intrigantes, a quienes sus pequeñas aptitudes, (...), no sirvan más que para mostrar

⁴⁰²⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 38.

⁴⁰²¹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 108.

⁴⁰²² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 538 y *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 104-105 y 136-137.

⁴⁰²³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 126.

⁴⁰²⁴ ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 547.

⁴⁰²⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 146-147.

⁴⁰²⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 136.

⁴⁰²⁷ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 111.

⁴⁰²⁸ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 112.

públicamente su ineptitud tan pronto como llegan a ellos⁴⁰²⁹”. Y concluye afirmando que es tan difícil ver a un sabio en un gobierno monárquico como a un necio en uno republicano⁴⁰³⁰. Además, el príncipe no está por encima de las leyes porque forma parte del Estado⁴⁰³¹.

Por ello defiende la aristocracia electiva donde los sabios gobiernan a la multitud en provecho común, no particular, siendo pocos magistrados, primando los méritos a la riqueza⁴⁰³². Por tanto, Rousseau no se opone totalmente a las elecciones para llevar a cabo el gobierno, sino que se opone a las elecciones para elaborar el contrato social. Se opone al sistema representativo en el Poder Constituyente pero no en los poderes constituidos. Admite, por tanto, la representación en los poderes constituidos, que él llama ejecutivo, entre los que se encuentra el legislativo, pero no en el Poder legislativo, que supone el poder soberano para elaborar la Constitución o pacto social⁴⁰³³. Así, “cuando el Pueblo tiene jefes que gobiernan por él, sea el que fuere el nombre que llevan esos jefes, siempre es una aristocracia⁴⁰³⁴”.

Además, considera Rousseau que sería un error otorgar la voluntad general a un solo magistrado y la magistratura a todos los ciudadanos, pues las leyes serían el resultado de una voluntad particular y los ciudadanos, sometidos a dicha ley, deberán deliberar sobre cuestiones que requieren acción, pues el número de magistrados empeora la acción⁴⁰³⁵. Entiende que un gobierno sin gobierno, en el que todos los ciudadanos participan al tiempo en el poder legislativo y ejecutivo no es deseable, pues considera que nunca se dio una plena democracia y que es contrario al orden natural que la mayoría de ciudadanos gobierne sobre el menor número⁴⁰³⁶, pues, en su opinión, “Para ser legítimo, no es preciso que el gobierno se confunda con el soberano, sino que sea su ministro⁴⁰³⁷”. Defiende, por

⁴⁰²⁹ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 112.

⁴⁰³⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 112.

⁴⁰³¹ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 80.

⁴⁰³² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 109.

⁴⁰³³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 133.

⁴⁰³⁴ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 125.

⁴⁰³⁵ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 103.

⁴⁰³⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 106.

⁴⁰³⁷ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., pp. 81-82.

tanto, que el Pueblo es mejor que el príncipe para elegir a los primeros cargos⁴⁰³⁸. Sin embargo, considera que “El Pueblo, de por sí, siempre quiere el bien; pero no siempre lo ve⁴⁰³⁹”. Esta idea, de que el Pueblo es bueno para elegir magistrados, pero no para gobernar por sí mismo, también es defendida por Montesquieu⁴⁰⁴⁰, de quien el autor posiblemente tomase inspiración. Así, este último defenderá que “Del mismo modo que la mayoría de los que tienen suficiencia para elegir no la tienen para ser elegidos, el Pueblo, que tiene capacidad suficiente para darse de cuenta de la gestión de los demás no está capacitado para llevar la gestión por sí mismo⁴⁰⁴¹”. No obstante, el ginebrino posee una visión más optimista del Pueblo cuando afirma se desprecia al Pueblo porque es auténtico mientras que las altas personalidades ocultan como son en realidad cuando afirma que “el Pueblo se muestra tal y como es, y esto no es estimable, pero es muy necesario que las gentes del mundo se disfracen; si se presentaran tales como son, causarían horror⁴⁰⁴²”.

De esta forma, siguiendo a De Vega⁴⁰⁴³, Rousseau se acaba dando cuenta de que en la democracia representativa el criterio legitimador de la voluntad general sirve como legitimación teórica de la voluntad particular de los representantes. Así, para el ginebrino, la representación política será el mecanismo jurídico a través del cual el representado comisiona al representante para que actúen en su nombre y se limite a expresar su voluntad. Se confunde así representación y legitimidad. Además, cuando el Pueblo se preocupa más por el reposo que de la libertad, del dinero que, de su persona, la fuerza del gobierno se impone y el Estado se acerca a su ruina⁴⁰⁴⁴. Así, en palabras del ginebrino, “A fuerza de pereza y dinero terminaron teniendo (...) representantes que la vendan (...). Dad dinero y pronto tendréis cadenas⁴⁰⁴⁵”. Con ello, Rousseau se opone radicalmente a que la magistratura pueda ser remunerada de alguna manera.

⁴⁰³⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 112.

⁴⁰³⁹ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., 82.

⁴⁰⁴⁰ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 12.

⁴⁰⁴¹ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, cit., p. 13.

⁴⁰⁴² ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 258.

⁴⁰⁴³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 17.

⁴⁰⁴⁴ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 131.

⁴⁰⁴⁵ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., p. 131.

Además, entiende que, si se forman asociaciones parciales, cada una sería una voluntad particular que hace a la voluntad del Pueblo menos general. Si ésta es mayoritaria, ya no habría voluntad general. Así, se opone a que existan estas asociaciones dentro de cada Estado para que cada ciudadano se represente y opine por sí mismo. No obstante, ni no hubiera más remedio de que existiesen, dichas asociaciones deben de ser muy numerosas para evitar la desigualdad⁴⁰⁴⁶. Así, acepta la idea de representación política con límites, sometiéndola al mandato imperativo de los electores. Sin embargo, cuando habla de asociaciones parciales se refiere a las asociaciones profesionales o grupos de interés, los cuales hacen prevalecer intereses particulares sobre los generales⁴⁰⁴⁷, lo cual supone más una crítica al Estado corporativista que a los partidos políticos.

Por otro lado, merece la pena destacar como todos estos autores toman buena conciencia sobre el abuso del poder que los gobernantes pueden llegar a hacer en beneficio propio. Y es que, con razón Montesquieu afirmaba que “Cuando en un Estado popular las leyes dejan de cumplirse, el Estado ya está perdido, puesto que sólo ocurre como consecuencia de la corrupción de la república⁴⁰⁴⁸”. De esta forma, todos eran conscientes de que cuando la corrupción era permitida por sus ciudadanos se debía a que la misma se había extendido por toda la población. Así, para Cicerón, una ciudad puede conocerse por el comportamiento de sus nobles. Los senadores, dueños de la voluntad pública, deben gobernar al resto de clases y tener autoridad, debiendo ser ejemplo de conducta para los ciudadanos. Así, los nobles viciosos, al corromper a la ciudad, “dañan más con el ejemplo que con la falta⁴⁰⁴⁹”. Sin embargo, sólo el ejemplo de los gobernantes puede acabar con la corrupción colectiva, pues como sostiene Montesquieu, “Es muy difícil que no siendo honrados la mayor parte de los ciudadanos principales de un Estado, los inferiores sean Hombres de bien; que aquellos engañen y estos se conformen con ser engañados⁴⁰⁵⁰”. De esta forma, los cargos públicos dejarán de ser vistos como un acto gravoso de servicio a la comunidad sino como un instrumento de imposición de una clase de ciudadanos sobre las demás. Pues, como defiende Junius Brutus, sólo los tiranos absuelven a aquellos que

⁴⁰⁴⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 73.

⁴⁰⁴⁷ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política* (1755), Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, pp. 10-11.

⁴⁰⁴⁸ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, cit., p. 19.

⁴⁰⁴⁹ CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, cit., pp. 225-227.

⁴⁰⁵⁰ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, cit., p. 23.

la ley condena⁴⁰⁵¹. Y dicho poder no se usa para perdonar a aquellos miserables que cometieron un delito por razones de necesidad, sino para ayudar a aquellos que se encuentren cerca del poder a que sus actos de relevante gravosidad para el Estado queden impunes, pues como defendía Rousseau, “sólo se precisa con frecuencia agrandar la falta para escapar al castigo⁴⁰⁵²”.

Y es que como defiende Aristóteles, “Es muy natural que los que han comprado sus cargos se habitúen a indemnizarse cuando a fuerza de dinero han alcanzado el poder. Lo absurdo es suponer que un pobre, pero que es Hombre de bien, puede querer enriquecerse, y que un Hombre depravado, que ha pagado caramente su empleo, no lo quiera⁴⁰⁵³”. De esta forma, son los ciudadanos carentes de poder los que deberán hacer frente a los desfalcos cometidos por ellos, al verse privados injustificadamente de beneficios que antes recibían, por lo que se verán obligados a delinquir, fiscalmente o no, para poder sobrevivir. Pero como sostiene Rousseau, “Si existe algún miserable estado en el mundo en donde cada uno no pueda vivir sin hacer mal y en donde los ciudadanos sean pícaros por necesidad, no es al malhechor al que hay que colgar, sino al que fuerza a serlo⁴⁰⁵⁴”. Por tanto, todo gobernante que usa su poder para escapar de los castigos que le impone la Ley por sus faltas, tanto como persona privada como pública, debe considerarse tirano, recayendo sobre el mismo las respectivas consecuencias ya mencionadas. Sin embargo, Montesquieu es consciente de que en un gobierno corrompido no se puede eliminar la corrupción, sino que lo que debe hacerse es cambiar la forma de gobierno⁴⁰⁵⁵. En una línea similar, Rousseau, un Pueblo corrupto necesita eliminar la corrupción antes que establecer buenas leyes⁴⁰⁵⁶. Por ello, los privilegios parlamentarios no deben suponer una ventaja personal para sus titulares, sino protección objetiva, usándolos no como ciudadanos sino como legisladores⁴⁰⁵⁷. De esta forma, para Kelsen, los privilegios parlamentarios no tienen sentido en el Estado moderno actual, ya que nació para proteger a los parlamentarios de los obstáculos que podía poner el monarca en su actividad

⁴⁰⁵¹ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 122.

⁴⁰⁵² ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 307.

⁴⁰⁵³ ARISTÓTELES, *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011, cit., p. 97.

⁴⁰⁵⁴ ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 222.

⁴⁰⁵⁵ Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 198, p. 85.

⁴⁰⁵⁶ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 66.

⁴⁰⁵⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La Constitución francesa de 5 de octubre de 1958”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 1004.

legisladora, pero al ser independiente la justicia y estar el gobierno sometido al Parlamento, dichos privilegios carecen de sentido⁴⁰⁵⁸, pues, en palabras de Jellinek, “la historia ha demostrado que la arbitrariedad y la corrupción parlamentarias pueden producir la destrucción del Derecho en mayor grado que la omnipotencia del príncipe y la burocracia⁴⁰⁵⁹”. Es más, el uso de dichos privilegios contribuye, muchas veces, a prevalerse de la aplicación de las leyes sobre sus propias personas.

Los partidos políticos nacieron unidos al liberalismo, en opinión de Hernández Bravo de Laguna, aunque en un inicio tuvieron problemas, por el rechazo a cualquier gremio, corporación o asociación⁴⁰⁶⁰. Así, el pensamiento revolucionario francés, condicionado por los componentes individualistas, racionalistas y rousseauianos, consideraban a los partidos políticos contrarios a la libertad de los Hombres⁴⁰⁶¹. En palabras del autor, “En resumen, los partidos no dejaban de ser cuerpos extraños insertados en el Estado⁴⁰⁶²”. Sin embargo, los autores decimonónicos van a ver ya a los partidos políticos como un mal necesario, distinto de lo faccioso; como algo político, socialmente inevitable⁴⁰⁶³. Por ello, para Ramiro, la visión clásica de los partidos políticos era como intermediarios entre la sociedad y el Estado⁴⁰⁶⁴. De esta manera, la ignorancia de los partidos políticos suponía una ficción⁴⁰⁶⁵, al igual que ahora lo supone la ignorancia de los lobbies por el Derecho constitucional.

Pero los defensores de los partidos políticos como un recurso de la democracia son de influencia anglosajona, por las experiencias de sus partidos políticos, en opinión de Masari, mientras que los que lo consideran un peligro para la democracia proceden de Europa y de la experiencia de los partidos de masas extraparlamentarias. Así, reflejan dos situaciones distintas entre instituciones democráticas y partidos políticos. Por un lado, en

⁴⁰⁵⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 574.

⁴⁰⁵⁹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 679.

⁴⁰⁶⁰ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 79.

⁴⁰⁶¹ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 76.

⁴⁰⁶² HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, cit., p. 79.

⁴⁰⁶³ HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 80.

⁴⁰⁶⁴ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coord. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003

⁴⁰⁶⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Las ficciones en el Derecho constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 350.

el mundo anglosajón, los partidos políticos nacen después de los Parlamentos, por lo que los partidos políticos se adaptan a éstos, lo que explica que nunca cayese el sistema democrático o aparecieran partidos antisistema. Mientras, en Europa, los partidos políticos nacen antes que las instituciones representativas liberal-democráticas, de forma extraparlamentaria, por lo que surgen fracturas sociales⁴⁰⁶⁶. Sin embargo, siguiendo a Hernández Bravo de Laguna, no podemos sostener esta opinión ya que los partidos políticos, como facciones, existen antes que cualquier Parlamento, incluso fuera de las democracias, y, además, es falso que en Europa naciese después que los Parlamentos, pues existieron mucho antes que los partidos políticos, durante el liberalismo. Y, por último, en Inglaterra sí que han existido y existen partidos antisistema que, como tal, son extraparlamentarios.

El liberalismo se basaba en la creencia de que el Parlamento, formado por los mejores Hombres, elegido a través del sufragio censitario, debía ser quien tomase las decisiones más adecuadas para la sociedad, mediante la discusión⁴⁰⁶⁷. Pero esa representación supone una ficción, ya que toda representación implica de por sí dos voluntades (representante y representado) y la Nación carece de voluntad por sí misma, por lo que se pasa de una ficción jurídica (el Parlamento representa a la Nación), a una ficción política (la voluntad de los diputados es la voluntad de la Nación)⁴⁰⁶⁸. La ficción en Derecho público es una mentira inocente que no engaña a nadie ya que, apartándose conscientemente de la realidad, es útil para mantener instituciones y evitar innovaciones que podrían ser perturbadoras, facilitando la aceptación de nuevas reglas jurídicas. De esta forma se da efectividad a novedades útiles y prácticas, dejando intacta a la antigua doctrina. Se caracteriza por las notas de irrealidad, invención consciente y bien intencionada⁴⁰⁶⁹. Sin embargos, nos advierte de que no se debe confundir fraude con ficción, ya que en el primero es el mismísimo autor de la norma el que establece la ficción, mientras que en el segundo es el destinatario de la norma quien busca dejarla sin

⁴⁰⁶⁶ Cfr., MASSARI, O., "Democracia y Partidos: el caso italiano desde una perspectiva comparativa", Traducido por Gloria Cue, *Política y Sociedad*, vol. 47, Nº1, 2010, pp. 177-178.

⁴⁰⁶⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad", *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 401.

⁴⁰⁶⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "La crisis de la representación política en la democracia de partidos", *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, pp. 185-186.

⁴⁰⁶⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Las ficciones en el Derecho constitucional", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 323-332.

eficacia⁴⁰⁷⁰. Pero para De Vega, las ficciones son políticamente peligrosas⁴⁰⁷¹. Sin embargo, no podemos sostener la opinión de Pérez Serrano, ya que si el autor de la norma es el Pueblo, y éste si quiere ejercer una verdadera participación a través de sus representados, pero en su lugar, estos actúan de espaldas a los ciudadanos, entonces no se trata de una ficción, sino directamente de un fraude.

Así, según De Vega, para los liberales, la representación es un mecanismo político por el cual los representantes asumen la función de ser la expresión de la sociedad. Representan así a la Nación o al Pueblo, pero no al representado. De esta forma, los liberales, al entender que la sociedad y sus leyes deben regir al Estado, el cual debe ser abstencionista, defienden que el Parlamento es la única instancia legitimadora del poder político del orden liberal.⁴⁰⁷² Para los liberales, el interés general procede de la transformación de los beneficios privados en beneficios públicos, a través de una fórmula metafísica, por lo que entendían que el interés general no podía ser producto del Pueblo, ya que el fundamento del Estado es la libertad, no el interés común⁴⁰⁷³. Se deduce, por tanto, que todos están representados socialmente, al representar a la Nación⁴⁰⁷⁴. Según la concepción revolucionaria francesa, la Nación es un ente abstracto que sólo puede expresar su voluntad a través de los representantes, los cuales representan a la Nación entera y no al grupo que los elige⁴⁰⁷⁵. Así, la burguesía se atribuía el derecho de representación basado en la propiedad que ostentaban y en la mejor educación recibida al resto de la ciudadanía⁴⁰⁷⁶. Por tanto, mientras que los Estamentos fundamentaban su representación en la sanción divina mientras que los burgueses lo hacían basándose en ideas racionales y universales de igualdad⁴⁰⁷⁷. Además, una de las características del parlamentarismo es la transparencia de los debates políticos, lo cual permite que los mismos puedan ser continuados en la calle, por la opinión pública. Así, la publicidad de las sesiones

⁴⁰⁷⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Las ficciones en el Derecho constitucional", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 336.

⁴⁰⁷¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad", *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 398.

⁴⁰⁷² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual", *Temas de Derecho Público 42*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 17-17.

⁴⁰⁷³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo", Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 487-488.

⁴⁰⁷⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual", *Temas de Derecho Público 42*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 21.

⁴⁰⁷⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "La crisis de la representación política en la democracia de partidos", *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 185.

⁴⁰⁷⁶ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 63.

⁴⁰⁷⁷ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 64.

parlamentarias tiene un efecto más controlador que creador, por parte del Pueblo, constituyendo un principio fundamental de la democracia⁴⁰⁷⁸.

En el parlamentarismo clásico las leyes no eran voluntad, sino razón (ratio) que surge a través del debate⁴⁰⁷⁹. En el parlamentarismo actual se entiende que supone el procedimiento por el que se transforma la decisión mayoritaria de los partidos políticos en voluntad estatal⁴⁰⁸⁰. Por tanto, como sostiene Jellinek, aunque el Pueblo estuviese formado por un grupo social en su mayoría, sus decisiones, desde el punto de vista jurídico, serían de todo el Pueblo, como unidad. Así, las decisiones del Parlamento serán jurídicamente decisiones de la voluntad popular con independencia de su contenido, aunque sea contraria a la voluntad o a los intereses del Pueblo. Pero considera, sin embargo, errónea la teoría según la cual los electores delegan en sus elegidos facultades, quedando éstos excluidos de cualquier responsabilidad⁴⁰⁸¹. El Pueblo es un órgano primario cuando elige a sus representantes. Pero la función del Pueblo no es exclusivamente la de un órgano de creación cuya función termina al elegir a sus representantes, sino que entre ellos existe una relación jurídica, y aunque jurídicamente los representantes son independientes de los representados, la fuerza de la opinión pública les hace rendir cuentas⁴⁰⁸². Por tanto, cuando unos representantes dejen de actuar de acuerdo a la voluntad del Pueblo, aunque ello no los aparte jurídicamente de la representación, terminará el Pueblo por arrebatarle su autoridad⁴⁰⁸³. Sin embargo, como veremos, en el actual sistema de partidos no es así.

De este modo, la representación política moderna tiene como verdadero sentido la ritualización y expresión de unos valores e intereses en que se plasma la unidad de la Nación del Pueblo. Se mantenía ese concepto por la creencia de unos valores comunes, y aunque era jurídicamente inconsistente, políticamente era muy práctica. De esta forma, cuando se cree en la unidad de la Nación y en la representación de esa unidad, se defiende

⁴⁰⁷⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 572.

⁴⁰⁷⁹ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, "Problemas constitucionales del Estado social", en *El Estado social*, con ABENDROTH, W., y Doebling, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 56.

⁴⁰⁸⁰ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, "Problemas constitucionales del Estado social", en *El Estado social*, con ABENDROTH, W., y Doebling, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 56.

⁴⁰⁸¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 517.

⁴⁰⁸² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 521.

⁴⁰⁸³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 521.

el voto como una función y no como un derecho, pues derecho de cada ciudadano se compensaba porque estaba representado, es decir, aunque no eligiese a sus representantes, estos lo representaban también a él, porque representaban a la Nación. Sin embargo, es cuando surgen los conflictos sociales y las desigualdades, la sociedad ya no es visto como un todo homogéneo, cuando se hace necesario extender el sufragio, pues ya no había razones que justificaran el privar a nadie de la representación. Las demandas democratizadoras surgieron por el distanciamiento entre los representantes y los grupos sociales que representaban, ya que solo representaban a un grupo social. De esta forma, surgen los primeros partidos políticos y sindicatos,⁴⁰⁸⁴. Negar que una sociedad está formada por diferentes intereses que se contraponen entre si es primar unos intereses sobre otros⁴⁰⁸⁵. Por ello, como sostiene Hernández Bravo De Laguna, los partidos surgieron durante el liberalismo, pero comenzaron a ser aceptados en el siglo XIX⁴⁰⁸⁶.

Pero el parlamentarismo fue criticado desde sus inicios, ya en la Asamblea nacional francesa de 1789⁴⁰⁸⁷. Sirvió para la emancipación de la burguesía en relación a la nobleza y del proletariado en relación a la burguesía⁴⁰⁸⁸. Así, como afirma Kelsen, “La lucha por el parlamentarismo fue la lucha por la libertad política⁴⁰⁸⁹”. De esta forma, en un inicio el Parlamento se mostraba como una instancia homogeneizadora, pero ante los patentes antagonismos sociales, pasó a convertirse en una instancia mediadora de intereses, lo que supuso una transformación del concepto de Estado de Derecho hacia su concepción material⁴⁰⁹⁰. Sólo pudo mantener este concepto de interés general mientras mantuvo el sufragio restringido⁴⁰⁹¹. Pero el interés general, según De Vega, es un producto de la voluntad humana expresada a través de prácticas democráticas que aporta legitimidad a

⁴⁰⁸⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, pp. 188-193.

⁴⁰⁸⁵ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 162.

⁴⁰⁸⁶ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 79.

⁴⁰⁸⁷ Cfr., KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 88.

⁴⁰⁸⁸ Cfr., KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 85.

⁴⁰⁸⁹ KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, cit., p. 86.

⁴⁰⁹⁰ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. CXL.

⁴⁰⁹¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 488-489.

todo poder democrático; no es metafísica⁴⁰⁹², pues la libertad, sin interés general, está vacía de contenido⁴⁰⁹³. Así, el problema de la representación liberal se produce cuando se ve que es un concepto ideológico, una ficción, el concepto de opinión pública, y cuando con ello quieren justificar la restricción del voto, aumentando las contradicciones sociales. Debido a lo palpables que se volvieron estas contradicciones, surgió el sufragio universal, donde los partidos cobran gran interés⁴⁰⁹⁴. Por ello, los partidos políticos no destruyen el sistema liberal, sino que surgen precisamente debido a sus contradicciones⁴⁰⁹⁵.

Además, para Pérez Serrano el sufragio supone una ficción, ya que se estima que la voluntad nacional se forma por la suma de voluntades de los distritos y circunscripciones, en una geografía electoral que más bien tiende a disimular el sentir del país, ya que se computan también conformes con el resultado los electores abstentidos, los votos en blanco y los votos del partido no elegido, cuando lo lógico sería pensar que no están conformes con ninguno de los candidatos o que carecen de interés en el asunto⁴⁰⁹⁶. Así, equiparar una mayoría parlamentaria con la mayoría de la Nación supone una ficción⁴⁰⁹⁷ o entender que es ésta la que da la confianza al Gobierno, cuando en realidad el jefe del partido mayoritario en el Parlamento puede ejercer una dictadura sobre la Cámara que, en teoría, le depositó su confianza⁴⁰⁹⁸. La elección supone el momento de adecuación entre el criterio de los representantes y el criterio de los representados, Pero a medida que pasa el tiempo, esa identificación pasa de real a presunta, pues ambos criterios se van distanciando, siendo insostenible mantener esa representación si falta el apoyo popular que le da valor⁴⁰⁹⁹. Suponer que el Parlamento representa al electorado, contando con su

⁴⁰⁹² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 487.

⁴⁰⁹³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 488.

⁴⁰⁹⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 24-25.

⁴⁰⁹⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 26.

⁴⁰⁹⁶ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Las ficciones en el Derecho constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 345-346.

⁴⁰⁹⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Las ficciones en el Derecho constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 343-344.

⁴⁰⁹⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Las ficciones en el Derecho constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 362.

⁴⁰⁹⁹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Prólogo al libro de G. Bayón Chacón: El derecho de disolución del Parlamento”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 199-200.

confianza, hasta las siguientes elecciones, es una presunción⁴¹⁰⁰.

Para Jellinek, los órganos primarios necesitan a los órganos secundarios para exteriorizar su voluntad, siendo la voluntad del órgano secundario la voluntad del órgano primario⁴¹⁰¹. Así, los Parlamentos son órganos inmediatos, pero secundarios, porque son elegidos por el Pueblo, siendo su voluntad la voluntad del órgano que representan⁴¹⁰². Los órganos primarios ponen en marcha a los secundarios, pero no pueden ordenar nada, porque son independientes. Así, el Pueblo elige al Parlamento, pero el Pueblo no obliga materialmente al Parlamento⁴¹⁰³. Los actos del órgano secundario aparecen como actos del primario, como cuando una ley votada por la Asamblea es válida como si lo fuese de todo el Pueblo. Pero también es posible que el primario tenga un privilegio sobre el secundario, como cuando el Pueblo puede aprobar o rechazar modificaciones constitucionales⁴¹⁰⁴. De esta forma, considera que su teoría permite explicar la continuidad de las Cámaras representativas a pesar de la disolución, lo cual no lograban las anteriores⁴¹⁰⁵. Así, el órgano primario, el Pueblo, es un órgano permanente, mientras que el secundario, el Parlamento, es intermitente⁴¹⁰⁶.

Para Kelsen, el Parlamento no representa al Pueblo ni es su voluntad, sino que canaliza democráticamente todas las tendencias políticas, evitando excesos de democracia. El Pueblo sólo elige a los miembros del Parlamento, los cuales determinan la voluntad estatal⁴¹⁰⁷. En él, deben estar representados todos los grupos políticos según su fuerza para que se representen en el Parlamento el Estado real de intereses⁴¹⁰⁸. Por ello, el Parlamento no representará al Pueblo, salvo que así lo establezca el Derecho positivo,

⁴¹⁰⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Las ficciones en el Derecho constitucional", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 333.

⁴¹⁰¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 490.

⁴¹⁰² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 490.

⁴¹⁰³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 498.

⁴¹⁰⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 497.

⁴¹⁰⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 524.

⁴¹⁰⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 524.

⁴¹⁰⁷ Cfr., KELSEN, H., "El problema del parlamentarismo", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 87.

⁴¹⁰⁸ Cfr., KELSEN, H., "El problema del parlamentarismo", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 100.

porque la voluntad del Parlamento no tiene por qué valer como voluntad del Pueblo⁴¹⁰⁹. El Parlamento podría considerarse órgano del Pueblo si así lo establece el Derecho, sin acudir a ficciones⁴¹¹⁰. El hecho de que la voluntad de un órgano valga como la voluntad de otro no es un hecho, sino que depende de que el Derecho positivo haga esa imputación⁴¹¹¹. La influencia del elector puede ser un hecho, pero no es una realidad jurídica⁴¹¹². “La idea de representación es meramente jurídica⁴¹¹³”, en palabras de Jellinek. En una línea similar, Schneider defiende que el hecho de que el Parlamento represente al Pueblo es un hecho político, pero no jurídico⁴¹¹⁴. La representación no produce la ficción de que la voluntad de uno valga como la voluntad de otro, sino que la voluntad de uno produzca una consecuencia jurídica en otro, sin realizar dicha ficción⁴¹¹⁵. Así, para Kelsen, cuando se afirma que el Parlamento, que es un órgano secundario, representa al Pueblo, esa afirmación no se basa en el Derecho positivo sino en el dogma de la soberanía popular, la cual afirma que el legislativo corresponde por naturaleza únicamente al Pueblo, por lo que la atribución al Parlamento de la competencia legislativa es una limitación de la regla general.

Así, el Pueblo o cuerpo electoral es un órgano de creación de otro órgano, pero derivar de ello una representación es una ficción⁴¹¹⁶. Por ello, concluye, el dogma de la soberanía popular es una ficción, porque ese dogma político está en contra de la realidad jurídica⁴¹¹⁷. La soberanía popular sirve para legitimar la función del Parlamento, el cual se justifica por su carácter técnico social⁴¹¹⁸. La ficción de la soberanía popular busca hacer creer a los electores que están representados por los parlamentarios, y que ellos, los electores,

⁴¹⁰⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 511.

⁴¹¹⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 512.

⁴¹¹¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 507.

⁴¹¹² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 517.

⁴¹¹³ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 506.

⁴¹¹⁴ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 253

⁴¹¹⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 509.

⁴¹¹⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 514.

⁴¹¹⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 512.

⁴¹¹⁸ Cfr., KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 88-89.

determinan la voluntad del Estado. Así, en primer lugar, el Pueblo nunca es tal, sino que es un sector más o menos amplio de los electores. Y por otro, el Pueblo no expresa ninguna voluntad, ya que se limita a elegir la composición del Parlamento. Así, cuanto más se independiza el Parlamento del Pueblo, más se aferra a la soberanía popular, pasando de la representación del Pueblo a identificar a éste con el Parlamento. De esta forma, el Parlamento expresa el dogma de la soberanía popular que él mismo afirma⁴¹¹⁹. Y considerar que el Parlamento es el Pueblo organizado, como hace Jellinek, parte de identificar el Pueblo como el Estado⁴¹²⁰. La ficción del dogma de la soberanía popular sirvió de freno a la evolución democrática, la cual encuentra su comienzo y su fin en el parlamentarismo⁴¹²¹ y para consolidar el poder de los autócratas como ejecutores de la voluntad popular, impidiendo que el Pueblo pudiera expresar su verdadera voluntad⁴¹²². Kelsen, además, defiende el mandato imperativo de los diputados al partido como medida de control, pues de esta forma se reduce su impunidad e irresponsabilidad, como medida de control, ya que dichos privilegios sólo tienen sentido para evitar abusos del monarca⁴¹²³. Así, en su opinión, la prohibición del mandato imperativo en las Constituciones modernas, haciendo jurídicamente independientes las resoluciones del Parlamento de la voluntad del Pueblo, convierten a la representación del Pueblo en el Parlamento en una mera ficción⁴¹²⁴. De esta forma, defiende otorgar a los partidos el derecho de revocación de los parlamentarios⁴¹²⁵. Sin embargo, no podemos sostener la idea de Kelsen sobre la ficción de la soberanía popular, ya que como el autor dijo, el Parlamento se legitima por su carácter técnico-social, permitiendo a la ciudadanía elegir a unos representantes que adopten las decisiones de gobierno más generales, desarrolladas por el ejecutivo. Por tanto, el Pueblo actúa aquí como órgano del Estado, el cuerpo electoral, pero no como soberano, el cual ejerce su función para darse una Constitución.

⁴¹¹⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 513-514.

⁴¹²⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 515.

⁴¹²¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 515.

⁴¹²² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 517-518.

⁴¹²³ Cfr., KELSEN, H., "El problema del parlamentarismo", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 91.

⁴¹²⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 512-513.

⁴¹²⁵ Cfr., KELSEN, H., "El problema del parlamentarismo", *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 93.

Podemos definir, siguiendo a Jellinek, que “Los partidos políticos son, por su naturaleza, grupos que mediante convicciones comunes relativas a ciertos fines del Estado tratan de realizar estos fines concretos⁴¹²⁶”. En función de su posición temporal respecto del poder, podemos diferenciarlos entre los partidos que han estado en el poder y lo han perdido son partidos reaccionarios. Los que están en el poder y se mantienen son partidos conservadores, y los que todavía no han llegado al poder son los partidos progresistas⁴¹²⁷. Para Hernández Bravo De Laguna, los partidos políticos democráticos se caracterizan por su multiplicidad de relaciones entre ellos y con el sistema político⁴¹²⁸. Así, los demócratas consideran que los partidos políticos liberan la fuerza de la acción política, transformándose en Pueblo. Con ello se hace posible la crítica, haciéndose innecesaria la revolución, al ser posible deliberar todos los asuntos de la sociedad⁴¹²⁹. Esta característica los permite diferenciar de los partidos de la dictadura. Los partidos parlamentarios tienen un carácter institucional, ajeno al Estado, mientras que el partido de la dictadura se incorpora al Estado, por lo que los actos del partido fascista son actos del Estado⁴¹³⁰. Ahora bien, el partido fascista es un partido dictado, pues su voluntad procede del dictador⁴¹³¹. En palabras de Heller, “La función del partido parlamentario es restablecer la unidad de la voluntad política en la pluralidad de voluntades, primero dentro de sus propias filas, y luego, parlamentando, con los demás partidos. La función del partido de la dictadura es imponer su propia opinión, que no concede al adversario ni la más pequeña base de discusión. (...). Un partido democrático se retira si le falta el consentimiento; el partido de la dictadura sigue con o sin el consentimiento⁴¹³²”. Además, tienen una serie de funciones: la manifestación del conflicto social y su racionalización (realizando un papel de intermediación entre la sociedad y el Estado), participación en la solución del conflicto (posibilitando institucionalizar todas las opciones sociales al problema) y buscar

⁴¹²⁶ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 141.

⁴¹²⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p.

⁴¹²⁸ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 90.

⁴¹²⁹ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 85.

⁴¹³⁰ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 85.

⁴¹³¹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 85-86.

⁴¹³² HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., pp. 80-81.

la propia solución al conflicto social (satisfaciendo las demandas sociales a través de su conversión en decisiones de gobierno⁴¹³³).

Los partidos políticos que, desde el punto de vista democrático, sustituyen a la opinión pública burguesa, convirtiéndose en el centro efectivo de la toma de decisiones, no pueden quedar al margen del control constitucional. Con ello se busca evitar que los partidos políticos, cuya constitucionalización caracteriza a los ordenamientos democráticos, violen principios democráticos de forma encubierta. De esta forma, cuando la democracia partidista no funciona y los partidos no responden a las necesidades de los ciudadanos, estos “se convierten en muros de separación entre los electores y los elegidos. [Los] elegidos, en lugar de expresar la voluntad popular, lo que acaban expresando es la voluntad de las burocracias y de los aparatos⁴¹³⁴”. Su relevancia fue clave en la conformación del Estado español de las Autonomías, ya que la realidad fue en realidad obra de los partidos políticos, por lo que no se puede entender que existiera un verdadero principio dispositivo en España, limitándose los ciudadanos a la ratificación directa de los Estatutos de Autonomía⁴¹³⁵. Se han convertido en los verdaderos protagonistas de la mecánica electoral, pues son quienes eligen las listas electorales y las candidaturas⁴¹³⁶. Así, en palabras del autor, “Porque en la praxis electoral y política los que únicamente cuentan son los partidos; la única teoría realista de la representación sólo puede elaborarse desde ellos⁴¹³⁷”.

4.4.2. El mandato representativo frente al mandato imperativo y la partitocracia.

Sin embargo, como defiende De Vega, sostener actualmente que los representantes representan a la Nación y no a los partidos forma parte de la “arqueología

⁴¹³³ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 85.

⁴¹³⁴ DE VEGA GARCÍA, P., “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, cit., p. 728.

⁴¹³⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 182-183.

⁴¹³⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 194.

⁴¹³⁷ DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, cit., p. 204.

constitucional⁴¹³⁸. Así, el mandato imperativo surgió como reacción al mandato representativo, cuando el sistema representativo perdió toda su legitimidad. De esta forma, el mandato libre nació con la monarquía constitucional⁴¹³⁹. Se va a defender el mandato imperativo por los partidos políticos para asegurarse de que los representantes representan eficazmente a los representados⁴¹⁴⁰. Por tanto, aunque en la actualidad se sigue defendiendo el sistema representativo, los diputados están sometidos al mandato de su partido, por lo que carecen de libertad⁴¹⁴¹. De esta forma, las actuaciones del diputado están sometidas a la disciplina del partido, para evitar que la composición política del partido y la composición política del cuerpo electoral se alteren. Así, el escaño que un diputado deja vacante se atribuye al sucesivo en la lista. De esta forma, forma parte de la democracia de partidos el eliminar la independencia del diputado⁴¹⁴². Pero la disciplina de partido no se trata de hacer prevalecer la voluntad del partido a la del diputado, sino apartar al diputado incómodo a través de sanciones o multas o la dimisión en blanco⁴¹⁴³. Así, dicha vacante no siempre será voluntaria, pues el partido puede obligar al diputado molesto a abandonar el escaño mediante la dimisión en blanco. De esta forma, serán los Comités de partido los que tomen verdaderamente las decisiones políticas, influidos, como veremos, por los grupos de presión. Y fueron los partidos obreros quienes potenciaron el uso de las dimisiones en blanco, aunque esta práctica era algo habitual en la Francia del siglo XIX⁴¹⁴⁴. En la práctica, el mandato de los diputados es otorgado por los partidos políticos, no por el Pueblo, siendo los primeros a quienes corresponde el

⁴¹³⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 26, “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 144 y “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 723.

⁴¹³⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 557.

⁴¹⁴⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 27-28.

⁴¹⁴¹ Cfr., Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, pp. 193-194.

⁴¹⁴² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, pp. 196-197.

⁴¹⁴³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 198.

⁴¹⁴⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, pp. 198-199.

ejercicio de su titularidad y determinan la conducta de los diputados⁴¹⁴⁵. Por ello, según De Vega, el mandato imperativo aniquila la representación política⁴¹⁴⁶.

De este modo, esa situación de hecho del mandato imperativo de los partidos políticos contradice el mandato constitucional del mandato representativo. Así, jurídicamente, el diputado es el titular del escaño y goza de absoluta libertad según la Constitución, pero políticamente no ocurre eso. “Es entonces cuando el mandato representativo del diputado protegido constitucionalmente, se convierte *de facto* en un mandato imperativo condicionado por las órdenes del partido al que pertenezca⁴¹⁴⁷”. Ello supondría fraude de ley, que distorsionaría el mandato representativo establecido en la Constitución⁴¹⁴⁸. Esa prevalencia de la realidad política sobre la jurídica, por la que el mandato imperativo sustituye al representativo, no supone una violación o ruptura constitucional, sino una mutación constitucional, ya que es un fenómeno explicable políticamente que crea una situación constitucional divergente a lo previsto en la norma constitucional⁴¹⁴⁹, y dicha mutación no es imputable a los partidos políticos, pues los diputados son jurídicamente libres y si se someten, es ejerciendo esa libertad⁴¹⁵⁰. Si el diputado hace valer sus facultades constitucionales, deben prevalecer éstas a la disciplina de partido, pues de lo contrario se estaría violando el mandato representativo⁴¹⁵¹. La declaración de voluntad de renuncia es del diputado, no del partido. Si el diputado se niega a renunciar, aunque el diputado haya firmado una renuncia al principio, lo cual es válido, debe siempre prevalecer la voluntad del diputado en el momento de la renuncia⁴¹⁵². De esta forma, un contrato por el cual un diputado se obliga con el partido a firmar la renuncia cuando así

⁴¹⁴⁵ Cfr., Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 196.

⁴¹⁴⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 32.

⁴¹⁴⁷ DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, cit., p. 197.

⁴¹⁴⁸ Cfr., Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 196.

⁴¹⁴⁹ Cfr., Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 197.

⁴¹⁵⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 198.

⁴¹⁵¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 198.

⁴¹⁵² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, pp. 200-201.

lo requiera el partido político al que pertenece no es válido por ser un contrato de causa ilícita, al ser contrario a la prohibición del mandato imperativo⁴¹⁵³. Así, la dimisión en blanco es una ficción, pues a través de ésta el diputado insumiso o indócil es destituido por el Comité de partido, pero en cualquier caso depende de que sea aceptado por el diputado si éste se rebela, pues el mandato es suyo⁴¹⁵⁴. Por tanto, el diputado expulsado de un partido no está jurídicamente obligado a renunciar a su acta de diputado, sino que únicamente tiene una obligación moral de renuncia para con el partido. Se trata de un acto de corrección constitucional⁴¹⁵⁵.

Sin embargo, es muy poco probable que, dado el escaso hincapié educativo en la virtud política, un parlamentario decida mantener el escaño o incumplir el mandato de su comité a sabiendas de las gravosas cargas que ello le va a ocasionar, pues como defendía el ciudadano de Ginebra, “Vemos con facilidad como se explican (...) las aparentes contradicciones propias de tantos Hombres colmados de tantos escrúpulos y honor (...) que desprecian los deberes más sagrados y son fieles hasta la muerte a compromisos con frecuencia ilegítimos⁴¹⁵⁶”. Además, a esto se añade que la clase política española ve con malos ojos no sólo no ejercer el mandato imperativo de un partido sobre sus representantes, sino incluso sobre si no se ejerce sobre los representantes de ese mismo partido en diferentes instancias territoriales, actuando con coherencia política en toda instancia de representación. Ejemplo de ello es el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación, Año 2014, X Legislatura, núm. 240, Sesión Plenaria núm. 225, celebrada el martes 18 de noviembre de 2014. Así, en él, Treviño es usado por los parlamentarios para introducir en sus discursos cualquier propuesta política, tangente al tema, defendida por su partido. Las pocas propuestas sobre Treviño son una reminiscencia a lo sostenido por los recurrentes vascos y castellano-leoneses en la STC 99/1986. Además, realizando unas prácticas parlamentarias desgraciadamente inusuales, posiblemente motivadas por los escasos intereses partidistas en juego, una de las críticas más habituales en el debate parlamentario es que un partido, en lugar de votar en bloque

⁴¹⁵³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 199.

⁴¹⁵⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Las ficciones en el Derecho constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 356.

⁴¹⁵⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 201.

⁴¹⁵⁶ ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985, cit., p. 12.

en todas y cada una de las Cámaras en las que se encuentra representado al mismo tiempo, haciendo gala de una férrea disciplina de partido, votase en función de los intereses de los ciudadanos a los que representa según la instancia política en la que se encuentre. Así, al parecer, que los parlamentarios vascos y castellano-leoneses defiendan los intereses de su comunidad y no los de su partido, y que los parlamentarios centrales, en lugar de representar los intereses de la provincia que los elija, representen al Pueblo español en su conjunto, es algo que repugna a muchos. Por tanto, no cabe hablar de una crisis o una ignorancia del principio de representatividad, sino de una esquizofrenia representativa-imperativa. Sin duda alguna, no se trata de un problema partidista sino de intereses territoriales⁴¹⁵⁷. Pero, en cualquier caso, la prohibición del mandato imperativo es una mera ficción⁴¹⁵⁸.

Y de esta forma nace la *partitocracia*, que se da como consecuencia del dominio de las oligarquías, tanto hacia el interior como hacia el exterior del partido, y tiene lugar cuando la política se hace para los partidos y da lugar a una disfunción de la democracia⁴¹⁵⁹. Así, en palabras del autor, la partitocracia es “el gobierno no sólo *por y desde* los partidos, sino *para* los partidos⁴¹⁶⁰”. Tiene lugar cuando se produce la penetración política de cualquier ambiente social, la ausencia de un control real en los comportamientos de la clase política y sus privilegios y la longevidad de los partidos políticos, tanto internos, cuando no se renuevan los representantes, como externos, cuando siempre son los mismos partidos los que se turnan la oposición y el gobierno⁴¹⁶¹. Actualmente, los partidos políticos, debido al descenso de la financiación de sus afiliados por la baja afiliación y la baja vinculación de la sociedad a los partidos políticos, se ha producido un fortalecimiento de las relaciones de los partidos políticos con el estado, de quien obtienen gran parte de su financiación. Así, los partidos se favorecen a sí mismos a través de las instituciones

⁴¹⁵⁷ Cfr., TUDANCA FERNÁNDEZ, L., “Del Parlamento vasco, sobre alteración de los límites provinciales, consistente en la segregación de los municipios del Condado de Treviño y la Puebla de Arganzón de la provincia de Burgos y su incorporación al territorio histórico de Araba/Álava (Orgánica). Número de Expediente 125/000014” *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación, Año 2014, X Legislatura, núm. 240, Sesión Plenaria núm. 225, celebrada el martes 18 de noviembre de 2014*, pp. 16-17.

⁴¹⁵⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 397.

⁴¹⁵⁹ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 92.

⁴¹⁶⁰ HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, cit., p. 92.

⁴¹⁶¹ Cfr., MASSARI, O., “Democracia y Partidos: el caso italiano desde una perspectiva comparativa”, Traducido por Gloria Cue, *Política y Sociedad*, vol. 47, N°1, 2010, p. 180.

del Estado⁴¹⁶², pues “esta interpenetración entre los partidos y el Estado puede favorecer la aparición de pautas de colusión y cooperación entre los partidos basados en su mutuo interés por garantizar su supervivencia organizativa⁴¹⁶³”. Supone una separación entre la realidad política y la realidad constitucional, implicando en la actualidad una crisis de los principios y valores liberales⁴¹⁶⁴. Pero ésta no es responsabilidad de los partidos políticos⁴¹⁶⁵.

Höffe critica a los partidos políticos porque, en su opinión, han degenerado en cárteles de captación y conservación del poder, formulando escasos programas para luego ir en busca de la mayoría que los apoye, prefiriendo hacer sondeos para conocer aquello que puede ser apoyado por la mayoría, para luego diseñar su oferta⁴¹⁶⁶. Además, como sostiene De Vega, en las listas cerradas, los electores sólo pueden elegir entre una u otra lista, por lo que en lugar de existir una relación entre representante y representado, se da una relación entre elector y partido, Así, los partidos políticos actúan a la vez como representantes, de los intereses sociales y de sus simpatizantes, y como representados, eligiendo sus logotipos, listas electorales, etc. Y de esta forma, los parlamentarios han perdido independencia política por la disciplina interna que imponen los partidos⁴¹⁶⁷. De esta forma, la misma se puede relacionar con aquella oligarquía mencionada por Aristóteles, en la cual los magistrados elegían a los propios magistrados, De esta forma, el parlamentarismo comenzó siendo una oligarquía que el fundador de la *Stoa* consideraría del primer tipo, pues era censitaria. Posteriormente pasó a ser del segundo tipo, cuando las Asambleas se otorgaban el poder soberano, como vimos con Sieyés, y actualmente nos encontramos con la del segundo tipo, en la cual los magistrados eligen a los propios magistrados. Por esta razón, Kelsen defiende debe cuidarse por el ordenamiento que

⁴¹⁶² Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 107-108.

⁴¹⁶³ RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 109.

⁴¹⁶⁴ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, pp. 397-398.

⁴¹⁶⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 399.

⁴¹⁶⁶ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 114.

⁴¹⁶⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 402.

dentro de cada partido impere el control democrático, limitando en lo posible las dictaduras de los comités de partido y de los líderes⁴¹⁶⁸. Y es que, realmente, sólo si existe una verdadera democracia interna dentro de los propios partidos, garantizada por la propia Constitución, como un elemento esencia del Estado democrático, se correrá el riesgo de que se produzca una mutación de la forma de gobierno.

Para Massari, el sistema que prima en las democracias continentales es el modelo de partido anglosajón, es decir, un sistema donde se dan partidos con vocación mayoritaria, sistema bipartidista, partido que se remite a los electores primarios⁴¹⁶⁹. Así, los partidos mayoritarios se caracterizan por tener una fuerte estructura interna, una gran centralidad con liderazgo indiscutible, contener una identificación mayoritaria del electorado, usar medidas de marketing para comunicar con facilidad y fluidez decisiones que son el resultado de complejos y técnicos debates políticos y académicos, tener estructuras y procesos de decisión democráticos y transparentes, ser responsables con el electorado y en el comportamiento de cada uno de los dirigentes, la existencia de una verdadera selección y competición de los representantes y cuentan con una espesa red de apoyo territorial, pues no sólo se ganan las elecciones en los medios, sino también en las relaciones humanas, como militantes, activistas, etc.⁴¹⁷⁰. De esta forma, la democracia mayoritaria no es una democracia directa ni tampoco es el gobierno del primer ministro, sino el gobierno del partido⁴¹⁷¹, pues, entiende que sólo los partidos mayoritarios funcionan bien⁴¹⁷².

En España, los actores que dieron lugar a la Constitución buscaban un modelo más gobernable que democrático, dándole más protagonismo a los partidos políticos y restringiendo la participación ciudadana⁴¹⁷³. Por tanto, como destaca Ramiro, tanto la Constitución española como las leyes que hacían referencia a los partidos políticos buscaban asegurar la supervivencia de los partidos españoles existentes en el momento

⁴¹⁶⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 568.

⁴¹⁶⁹ Cfr., MASSARI, O., “Democracia y Partidos: el caso italiano desde una perspectiva comparativa”, Traducido por Gloria Cue, *Política y Sociedad*, vol. 47, Nº1, 2010, p. 178.

⁴¹⁷⁰ Cfr., MASSARI, O., “Democracia y Partidos: el caso italiano desde una perspectiva comparativa”, Traducido por Gloria Cue, *Política y Sociedad*, vol. 47, Nº1, 2010, p. 186.

⁴¹⁷¹ Cfr., MASSARI, O., “Democracia y Partidos: el caso italiano desde una perspectiva comparativa”, Traducido por Gloria Cue, *Política y Sociedad*, vol. 47, Nº1, 2010, p. 185.

⁴¹⁷² Cfr., MASSARI, O., “Democracia y Partidos: el caso italiano desde una perspectiva comparativa”, Traducido por Gloria Cue, *Política y Sociedad*, vol. 47, Nº1, 2010, p. 186.

⁴¹⁷³ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 133.

de inicio de la democracia y dificultar la aparición de nuevos competidores⁴¹⁷⁴. Así, la Constitución otorga a los partidos políticos gran protagonismo en la participación política, al tiempo que se limitaron las otras formas de participación (iniciativa, referéndum...)⁴¹⁷⁵. Además, tuvieron también un papel destacado en la consolidación de nuestro Estado de las Autonomías, pues sin los acuerdos de los partidos no se podrían superar las mayorías agravadas necesarias para la realización del procedimiento autonómico⁴¹⁷⁶. Así, los acuerdos tomados por los partidos políticos en las llamadas “noches blancas” de la Moncloa no son inconstitucionales, sino que responden al propio funcionamiento de los partidos políticos⁴¹⁷⁷. El sistema electoral español puede caracterizarse, para este autor, como un sistema mayoritario, en el que se manufacturan mayorías estables con una representación desproporcionada a los votos, y cerrado, dificultando la entrada y mantenimiento de nuevos partidos pequeños. Es lo que llama un “multipartidismo moderado”, en el que los grandes partidos acumulan una elevada mayoría de votos⁴¹⁷⁸. Se trata de crear un cartel para evitar la entrada de nuevos competidores⁴¹⁷⁹, aunque el autor aclara que, al menos en la actualidad, no existe dicho cártel, especialmente con la aparición de los nuevos partidos en la escena política, pero si una posición de privilegio y ciertas características de cártel⁴¹⁸⁰. Por tanto, no se puede hablar de “caracterización” del sistema electoral español por la competitividad y enfrentamiento que existe entre los partidos como adversarios políticos⁴¹⁸¹. Así, en palabras del autor, “la conjunción del sistema electoral y del de financiación incentiva la congelación del sistema de partidos en

⁴¹⁷⁴ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 109.

⁴¹⁷⁵ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 110.

⁴¹⁷⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 203.

⁴¹⁷⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 230.

⁴¹⁷⁸ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 115-117.

⁴¹⁷⁹ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 109.

⁴¹⁸⁰ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 110.

⁴¹⁸¹ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 126.

un modelo multipartidista moderado⁴¹⁸²”. Las listas cerradas y bloqueadas caracterizan a la formación de candidaturas, salvo excepciones⁴¹⁸³, y dan un mayor poder a los partidos políticos, al elegir el orden de colocación de los candidatos y, por tanto, de adjudicación de escaños⁴¹⁸⁴. Además, apenas existe democracia interna dentro de los partidos españoles⁴¹⁸⁵.

En opinión de Ramiro, falta proporcionalidad en el reparto territorial de escaños, ya que las provincias menos pobladas (las rurales) están sobre representadas⁴¹⁸⁶. “Mientras que el principio de representación proporcional pretende que la representación parlamentaria refleje de una manera lo más ajustada posible las preferencias electorales expresadas por los votantes, el principio de representación mayoritario persigue garantizar la formación de mayorías parlamentarias que faciliten gobiernos estables⁴¹⁸⁷”. Esto entra en conflicto con el art. 68.3 de la Constitución española, que establece la representación proporcional por circunscripción, si se interpreta según el principio de representación, pero no será un incumplimiento si se interpreta como una referencia a la traducción de los votos en escaños⁴¹⁸⁸. Para Kelsen, una desigualdad de sufragio se da cuando los diputados se eligen en cada circunscripción en número igual, si esas circunscripciones tienen un número desigual de electores, lo que puede llegar a anular por completo la universalidad del sufragio, al ampliar la influencia de amplias zonas de electores⁴¹⁸⁹. Esto puede dar lugar a que el partido con más votos se convierta en el partido minoritario. Además, la elección por circunscripciones contribuye a aumentar la ficción de que en el Parlamento esté

⁴¹⁸² RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 126.

⁴¹⁸³ La representación a través de listas de candidatos que obliguen a incluir a hombres y a mujeres favorece el principio de igualdad jurídica. Cfr., FERRAJOLI, L., “Igualdad y diferencia”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 89.

⁴¹⁸⁴ Cfr., GARRIDO LÓPEZ, C., “Los partidos políticos en el sistema electoral de las Diputaciones Provinciales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, N°6, 2º semestre, 2000, p. 191.

⁴¹⁸⁵ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 111.

⁴¹⁸⁶ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 113-115 y PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 136.

⁴¹⁸⁷ RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, cit., pp. 117-118.

⁴¹⁸⁸ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 117.

⁴¹⁸⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 558-559.

realmente representado el Pueblo, al estar compuesto por distintos cuerpos electorales de distinta composición. Así, defiende que si se eliminan las circunscripciones y todo el territorio del Estado se constituye como una sola, la auténtica mayoría será la que gane. Por ello, debe primar el principio de las mayorías⁴¹⁹⁰. No obstante, Ramiro admite que una reforma constitucional que aumente la proporcionalidad en el reparto de escaños dará lugar a una mayor fragmentación parlamentaria e inestabilidad política⁴¹⁹¹. Sin embargo, esta tendencia está cambiando últimamente con el actual reparto de los escaños en los cuatro partidos principales. Y es que, si sólo se reconoce como minoría al segundo partido parlamentario, no existiría proporcionalidad⁴¹⁹². Por ello, la democracia española es una “democracia procedimental” como conjunto de reglas para la formación y renovación de los gobiernos representativos⁴¹⁹³, aunque, no obstante, para Ramiro, hoy en día la partidocracia está lejos de darse en España⁴¹⁹⁴. Y como afirma Heller, “Un Pueblo y un sistema electoral que crea un Parlamento inepto elige a su vez a un ejecutivo inútil⁴¹⁹⁵”.

Además, el sistema electoral y financiero favorece a los partidos mayoritarios, lo que explica su resistencia a modificarlos⁴¹⁹⁶. Así, la financiación de los partidos políticos (ayudas, subvenciones...), perjudicial para los partidos minoritarios y extraparlamentarios, evita el exceso de nuevos competidores en el sistema de partidos⁴¹⁹⁷. Schneider defiende una financiación de los partidos en parte pública (pero no completa, para evitar el alejamiento de los afiliados y la dependencia que supondría el correspondiente control de los fondos por el partido del poder) y en parte privada (pero regulada, para evitar el apoyo económico que recibió Hitler de la industria alemana o los

⁴¹⁹⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 560-561.

⁴¹⁹¹ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 118-119.

⁴¹⁹² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 565.

⁴¹⁹³ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 134.

⁴¹⁹⁴ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 126-127.

⁴¹⁹⁵ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 56.

⁴¹⁹⁶ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 112-113.

⁴¹⁹⁷ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 119-121.

casos de corrupción⁴¹⁹⁸). Y el efecto psicológico del voto útil hace que se vote a los partidos mayoritarios, a pesar de tener otras preferencias políticas, por miedo a perder la representación parlamentario⁴¹⁹⁹.

Actualmente se proclama la soberanía popular como dogma indiscutible, pero al mismo tiempo se le intenta convertir en una realidad abstracta, siendo los partidos políticos los titulares efectivos del Poder Constituyente, y no el Pueblo⁴²⁰⁰. Así, los partidos políticos apelan a la atribución del ejercicio de la soberanía al Parlamento porque es más fácil presionar a los parlamentarios para llevar a cabo determinadas decisiones políticas que manipular y convencer al Pueblo, bajo la legitimación de la representación popular, aunque, eso sí, proclamando que el titular de la soberanía es el Pueblo, lo que supone una reminiscencia a postulados burgueses⁴²⁰¹. Además, ya no existe separación de poderes por la actuación de los partidos políticos, ya que es el partido mayoritario quien forma gobierno, lo que suprime la separación entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, aunque esa división se garantiza, según Ruipérez, por la existencia de competencia electoral entre los partidos políticos⁴²⁰². De esta forma, ya que no es el Parlamento el que impulsa la vida de las Cámaras parlamentarias sino las organizaciones partidistas y donde están ordenados los turnos de palabra, a diferencia del liberalismo tradicional, donde la intervención era espontánea⁴²⁰³. Y ni siquiera se toman los acuerdos desde las bases de los partidos políticos, sino que son adoptados por sus comités ejecutivos⁴²⁰⁴. Por ello, afirma De Vega que, en la democracia representativa, el poder ha de estar controlado por la Ley⁴²⁰⁵.

⁴¹⁹⁸ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 274-287.

⁴¹⁹⁹ Cfr., RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 115.

⁴²⁰⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 233.

⁴²⁰¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 234.

⁴²⁰² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 180.

⁴²⁰³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 182.

⁴²⁰⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 182.

⁴²⁰⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27

Por todo ello, defiende De Vega que la representación clásica ha perdido el concepto jurídico, pues ya no se representa la pluralidad de ciudadanos, y el concepto político⁴²⁰⁶, ya que sólo se puede hablar en la actualidad de representación si se realiza un control efectivo sobre las tendencias oligárquicas de los partidos políticos, y no negando la existencia de las tendencias oligárquicas⁴²⁰⁷. Se hace necesario, por tanto, adaptar la representación a los requerimientos de la historia y la realidad para que no sea un ideal de la unidad política, sino que la representación debe representar sectores sociales más concretos e intereses más limitados⁴²⁰⁸. O se reconoce que una serie de instituciones y principios e Derecho constitucional clásico han perdido definitivamente su valor, siendo necesaria una nueva organización del Estado y unas nuevas instituciones, o se sigue sosteniendo que esos principios o instituciones siguen siendo válidos, por lo que habría que reconsiderar la situación de los partidos políticos⁴²⁰⁹. De esta forma, y siguiendo a Ruíz Manero, debe elegirse entre afirmar que la idealidad democrática no es real en los regímenes actuales, por lo que estos regímenes deben ser criticados (teoría normativa de la democracia) o considerar que tal idealidad es irrealizable, debiendo entender que los términos usualmente considerados democráticos, efectivamente lo son, por las ventajas que presenta (teoría descriptiva de la democracia⁴²¹⁰). Kelsen defiende, y nosotros nos sumamos a esta idea, la primera, ya que la segunda supone equiparar el ser (como funciona la democracia en la actualidad) al Deber Ser (como debería de funcionar), anteponiendo así el sentido ideal del proceso democrático al real⁴²¹¹. Por ello, será preciso analizar si las formas alternativas de representación contribuyen a hacer más efectiva la participación ciudadana.

y 28 octubre 2006, p. 7 y *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 18-19.

⁴²⁰⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 203.

⁴²⁰⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, pp. 203-204.

⁴²⁰⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 203.

⁴²⁰⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, pp. 398-399.

⁴²¹⁰ Cfr., RUÍZ MANERO, J., “Presentación: Teoría de la Democracia y crítica del Marxismo en Kelsen”, en KELSEN, H., *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 37.

⁴²¹¹ Cfr., RUÍZ MANERO, J., “Presentación: Teoría de la Democracia y crítica del Marxismo en Kelsen”, en KELSEN, H., *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 36.

Así, en la actualidad, las Constituciones reconocen a los partidos políticos como los instrumentos para transformar la voluntad de la mayoría en voluntad del Estado, defendiendo unos principios ideológicos, no intereses concretos. Pero junto a ellos están los grupos de interés, que tienen desde el principio un fin claro y concreto que pueden conseguir fácilmente con mejor organización, más dinero y especialistas mejor preparados. El capital se organiza a través de grupos de presión que se van apropiando de cada vez mayor número de parcelas de poder, ejerciendo presión sobre el gobierno. Carecen de responsabilidad en su actuar⁴²¹². Los partidos políticos, por mucho que defiendan sus principios, no pueden convertirse en grupos organizados en torno a unos intereses concretos, pues deben realizar un debate interno, contando con defensores y oponentes dentro y fuera de las propias filas. Un innovador de la creación de los grupos de presión fue George Henry Evans, dirigente del partido trabajador de Nueva York en 1829, quien tras perder apoyos su partido y sabiendo que un partido minoritario no podría vencer por sus propios votos, sabía que los políticos apoyarían cualquier medida defendida por un grupo capaz de mantener el equilibrio de poder. Así, pudo llevar a cabo sus medidas⁴²¹³. Con la aparición de la moralización de la política, en los años 50, y la creación de asociaciones que representan a todos los “negocios”, “trabajos” y “agricultores”, en lugar de representar a grupos de interés, estos grupos adoptan una identidad única, por lo que el debate se desplaza de contiendas específicas de interés, en las que cabe identificar problemas concretos y llegar a posibles compromisos, a conflictos de matización ideológica que polarizan los diversos grupos y dividen la sociedad. Esta tendencia de convertir cuestiones concretas en problemas ideológicos, rebosantes de carga moral y emocional, pueden llegar a dañar la sociedad⁴²¹⁴.

4.4.3. El peligro democrático de los grupos de interés.

Un grupo de interés es una táctica más flexible que el partido político, permaneciendo fuera de éste, careciendo de cualquier compromiso y otorgando o recibiendo apoyos sobre la base de la lealtad a una única cuestión⁴²¹⁵. Los grupos de interés están más organizados

⁴²¹² Cfr., O'CONNOR, J., *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994, pp. 91-95.

⁴²¹³ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 119-120.

⁴²¹⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 134.

⁴²¹⁵ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 119.

y cuentan con mayores fuerzas que los partidos políticos, gozando de mejores oportunidades dentro del Estado, ya que, en la actualidad, la formación de la voluntad del estado se realiza sin control de la opinión pública, pudiendo conseguir el éxito de sus demandas, aunque no cuenten con apoyo social o carezcan de argumentos sólidos, lo cual supone un gran peligro para el sistema democrático⁴²¹⁶. Así, se establece como máxima mundial la expresión de “sin lobby no hay éxito⁴²¹⁷”. No obstante, el funcionamiento de los grupos de interés no permite explicar el funcionamiento de toda la política⁴²¹⁸.

En 1995, el Congreso de los Estados Unidos aprobó la *Lobbying Disclosure Act* (LDA), que obligaba a las organizaciones dedicadas a hacer lobby a publicar semestralmente un resumen de sus actividades, sus gastos y la lista de los lobistas que tenían empleados. Además, después de destaparse los casos de corrupción y de tráfico de influencias efectuado por el lobista Jack Abramoff, en 2007 el Congreso americano aprobó la *Honest Leadership and Open Government Act* (HLOGA), por la cual se endureció el control sobre los lobistas, exigiéndoles publicar el informe de sus actividades cada 4 meses y a revelar todas las contribuciones que realizan. Además, la ley establece plazos de hasta 2 años para congresistas y sus empleados de más alto nivel durante los cuales tienen prohibido ejercer la actividad de lobby tras abandonar el ámbito público. De esta forma, el Estado de partidos queda obsoleto y se ha pasado a un Estado de grupos de interés que, al igual que en Weimar con los partidos políticos, aunque no se recogen expresamente en las Constituciones, se funciona a través de ellos. De esta forma, se pasó de un parlamentarismo liberal, en el que se entendía que la formación del legislativo era producto de la razón, a verlo como fruto del consenso de los partidos políticos, para final y actualmente ser el resultado de la negociación de los partidos políticos con los grupos de interés⁴²¹⁹. Sin embargo, Pérez Serrano se opone a su reconocimiento estatal como una organización en la que se realizan funciones políticas, defendiendo que la política debe llevarse a cabo en lugares que permitan la transparencia y los contrastes⁴²²⁰.

⁴²¹⁶ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con ABENDROTH, W., y Doebling, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 59.

⁴²¹⁷ HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, cit., p. 261.

⁴²¹⁸ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 122.

⁴²¹⁹ Cfr., FORSTHOFF, Ernst, “Problemas constitucionales del Estado social”, en *El Estado social*, con ABENDROTH, W., y Doebling, Karl, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 56-58.

⁴²²⁰ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La gran obra política de un gran juez (Juan Marshall)”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 819-820.

Por ello, Bell admite que EEUU es una democracia formal donde las decisiones las toma la élite del poder, pero no considera que ello sea algo negativo, ya que es necesaria la existencia de instancias cercanas al poder que superen todo el mecanismo burocrático para hacerle llegar determinados intereses, y esas decisiones han de ser tomadas por técnicos⁴²²¹. Pero para este autor, no existe una verdadera unidad en la élite del poder⁴²²². Sin embargo, debemos oponernos a esta opinión en la medida en que dichos grupos de interés actuarán conjuntamente cuando los intereses del mercado o del capitalismo se pongan en peligro. Sin embargo, para Hayek, lo que más contribuye al totalitarismo son los dos grupos de intereses: capital organizado y trabajo organizado, apuntando ambos en la misma dirección, buscando monopolizar la industria. Así, crearán un sistema corporativo en el que ambos asuman todo el poder, aunque la decisión última corresponderá al Estado. Pero no es un movimiento inevitable⁴²²³. Se trataría del complejo socio-industrial que acabaría con la libre competencia, bien a favor del socialismo o de los grandes propietarios. El sindicalismo solo puede existir en condiciones de monopolio, bien de empresarios o bien de trabajadores⁴²²⁴. Para Hayek, no siempre los más interesados en una cuestión deberían decidir sobre ella, ya que es posible, por ejemplo, que obreros y empresarios se pongan de acuerdo y perjudiquen a los consumidores⁴²²⁵. Pero el sindicato no es un monopolio, sino una red de diferentes grupos de interés que lleva a cabo una función disciplinaria sobre los trabajadores cuando la dirección no puede⁴²²⁶.

El Parlamento ha perdido incidencia política y significación institucional porque no cumple su papel conciliador de los intereses sociales, delega muchas funciones al Ejecutivo debido a la saturación que produce el Estado intervencionista y la omnipresente presencia de los partidos políticos hace que el control del Gobierno por el Parlamento pierda su significado⁴²²⁷. Los Parlamentos manifiestan déficits notables de representación

⁴²²¹ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 78.

⁴²²² Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 81.

⁴²²³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre (1944)*, Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 290-291.

⁴²²⁴ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, pp. 234-235.

⁴²²⁵ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre (1944)*, Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 139.

⁴²²⁶ Cfr., BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, p. 238.

⁴²²⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático", *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, p. 724.

democrática, pues no suponen un reflejo de la estratificación social, pues en su composición hay una minoría de obreros, lo cual no se solucionó, como se puede comprobar, ni con el sufragio universal ni con un sueldo funcional⁴²²⁸. Para Hernández Bravo De Laguna, los partidos políticos no son suficientes para instaurar una sociedad democrática de un gobierno por el Pueblo, pero son necesarios en las sociedades actuales como medio de participación política, sobre todo en las democracias. Pero al mismo tiempo su existencia y actuación ponen en peligro a la democracia, no estando todavía respuesta esta curiosa situación⁴²²⁹. Sólo la forma democrático-parlamentaria representa los verdaderos intereses de la sociedad⁴²³⁰.

Así, los partidos políticos seguirán existiendo en el futuro porque la política es y será hecha desde y por los partidos⁴²³¹. Pero, como sostiene De Vega, el problema no son los partidos políticos como mecanismos intermedios entre el Estado y los ciudadanos, sino cuando los partidos se convierten en muros de separación entre electores y elegidos⁴²³². El sistema de representación está en peligro por las deficiencias del sistema de partidos y no por los déficits en el proceso de toma de decisiones en el Parlamento, para Schneider⁴²³³. “El peligro de déficit democrático siempre está presente en los sistemas de representación indirecta⁴²³⁴”, en palabras de Tony Judt. Aunque en ocasiones, admite De Vega, los partidos políticos dañaron los principios y mecanismos de la democracia política, ellos son los creadores de la democracia social⁴²³⁵. En palabras de este último, “O se acepta la democracia representativa o muy probablemente hay que renunciar a cualquier tipo de democracia⁴²³⁶”. Así, para Pérez Serrano, el Parlamento sigue siendo un elemento indispensable en un Estado democrático, aunque se encuentre en crisis debido,

⁴²²⁸ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 256.

⁴²²⁹ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 93.

⁴²³⁰ Cfr., KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 97-98.

⁴²³¹ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 91.

⁴²³² Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 31.

⁴²³³ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 255.

⁴²³⁴ JUDT, T., Algo va mal, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 131.

⁴²³⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, p. 203.

⁴²³⁶ DE VEGA GARCÍA, P., “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, cit., p. 203.

en su opinión, al excesivo gasto público, abuso de las inmunidades y el abandono por el mismo de los intereses generales⁴²³⁷. Pérez Serrano critica que en los Parlamentos se producen grandes despilfarros debido a que, al repartirse la responsabilidad entre varios individuos, sienten que ésta es menor. “Es lo que suele ocurrir, que nadie se preocupa de aquello que todos están obligados a cuidar: lo que se ha confiado a todos, nadie considera que se le haya encomendado⁴²³⁸”, en palabras de Pérez Serrano. Si los partidos políticos traducen los intereses de la población en políticas concretas, como defiende Schneider, la política plebiscitaria será menos necesaria. Sin embargo, en caso contrario, será necesario reforzar el mandato de los diputados frente a los partidos políticos, dotándolos de mayor autonomía, democratizando el otorgamiento de las candidaturas en el derecho electoral y ampliando los derechos internos de las minorías⁴²³⁹. De Vega defiende que los partidos políticos deberían adaptar su actuación a las exigencias y requerimientos de la democracia representativa, evitando sacrificar ésta a la democracia de partido pues, como afirma, “Quizás sea éste el único mecanismo inteligente para que, colaborando a la salvación del Estado (sometido a otros y no menos peligrosos embates), los partidos políticos puedan, a su vez, salvarse a sí mismos⁴²⁴⁰”. Por todo ello, De Carreras defiende que es necesario llevar a cabo una reforma constitucional para reformar el sistema electoral, hacer a los partidos políticos más democráticos y evitar que monopolicen el poder⁴²⁴¹. Kelsen propuso, con ingeniosa ironía, como alternativa para renovar el Parlamento que, en lugar de mandar al mismo un número de parlamentarios establecidos individualmente que deban decidir en diferentes cuestiones, se podría permitir que los partidos delegasen a los expertos que tuvieran a su disposición, según las necesidades, para deliberar las distintas leyes, influyendo en la decisión de acuerdo en cada caso con el número de votos correspondientes al partido político según la proporcionalidad⁴²⁴². De esta forma, admite que no es posible prescindir de los partidos políticos ni del Parlamento. Se trata de buscar una técnica parlamentaria que haga la representación más eficaz.

⁴²³⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El proyecto de Constitución portuguesa”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 59-60.

⁴²³⁸ BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, cit., p. 102.

⁴²³⁹ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 256 y 258.

⁴²⁴⁰ DE VEGA GARCÍA, P., “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, cit., p. 407.

⁴²⁴¹ Vid., DE CARRERAS, F., “¿Debe reformarse la Constitución?”, *El País*, 2013.

⁴²⁴² Cfr., KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 93.

4.4.5. ¿Crisis del parlamentarismo o de la Democracia?

De esta forma, lo que está en crisis, en opinión de Heller, no es la democracia, sino la técnica parlamentaria, derivada de las necesidades de adaptación del Parlamento a las nuevas realidades⁴²⁴³. La crisis del parlamentarismo, para Heller, se debe a que el Parlamento se ha convertido en una mera cámara de ratificación de unos acuerdos que no son tomados por sus miembros, ni siquiera por los comités de partido, sino por los grupos de presión, cuyas decisiones escapan al conocimiento del electorado. Como se critica el carácter atomista del Estado, nacen frente a él corporaciones patronales, sindicales y gremios⁴²⁴⁴. Pero la democracia moderna se caracteriza por realizar elecciones de representantes por distritos y no por grupos profesionales, de interés o de nacimiento⁴²⁴⁵. Así, en palabras del autor, “La crisis del parlamentarismo es una crisis de los medios racionalistas de la democracia⁴²⁴⁶”. Kelsen, por su parte, sostiene que no existe una crisis de la democracia sino una crisis del capitalismo⁴²⁴⁷. Por tanto, culpar de nuevo a la democracia de los males producidos por el capitalismo conducirá de nuevo posiciones extremistas desvinculadas del régimen democrático cuando sus males residen en otro lugar que no pueden localizar.

De este modo, los Estados fascistas, sin embargo, exploraron al máximo el concepto de representación de intereses y, aunque en un inicio se presentaron como soluciones a la lucha de clases, fascinando a toda Europa, acabaron siendo conscientes de sus efectos nocivos en la vida política y social cuando se eleva a las máximas consecuencias⁴²⁴⁸. Pero el Estado corporativo, sindical o gremial no es originario del fascismo, sino de la Edad Media⁴²⁴⁹. Para Heller, la dictadura fascista sustituye la pluralidad de partidos del Estado de Derecho por el partido único. Así, en el Estado fascista no hay ausencia de partidos, sino que el partido parlamentario, el más fuerte, física pero no electoralmente, se

⁴²⁴³ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 68.

⁴²⁴⁴ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 16.

⁴²⁴⁵ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 58.

⁴²⁴⁶ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 69.

⁴²⁴⁷ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 306.

⁴²⁴⁸ Cfr., Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 87 y DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 46.

⁴²⁴⁹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 87-88.

identifica con la parte del todo, queriéndolo agrupar en uno sólo (valores, convicciones, creencias...) ⁴²⁵⁰. Ello recuerda a la abstracción liberal de considerar que una clase social, la alta burguesía, representaba a toda la Nación, prescindiendo del sufragio.

Así, por ejemplo, la Constitución portuguesa de 1932 establecía un modelo de Estado corporativo, justificando en su preámbulo que suponía una superación del parlamentarismo, el cual simulaba representar la voluntad popular cuando en realidad representaba a los partidos políticos y a los grupos de presión. Además, en esta Constitución, de corte cuasi-fascista, los Tribunales no aplicaban las normas contrarias a la Constitución, pero sólo la Asamblea podía decidir acerca de esa inconstitucionalidad ⁴²⁵¹, lo cual restaba, claramente, supremacía a la Constitución, haciéndole perder su esencia como tal. Cita Heller un resumen de las críticas que se le hacen a la democracia: “El parlamentarismo no eleva al poder a los verdaderamente aptos y entendidos, sino a los aduladores de las masas y a los ignorantes que discursen sobre principios generales ⁴²⁵²”.

Así, a través del Estado corporativista, como sostiene Heller, se busca superar la lucha de clases a través de la lucha de gremios, que establece una colaboración entre todas las clases, las cuales deben someterse al interés nacional, que coincide siempre con el interés de los productores. “Ahora bien, en el interior de la dictadura capitalista tiene este último [el corporativismo] la sola y única tarea de encubrir ideológicamente a las organizaciones destinadas a dominar económicamente a las masas, de las que no puede prescindir una moderna dictadura ⁴²⁵³”. Se trata, por tanto, de una organización vertical de los sindicatos, estando en la cúspide la patronal. Así, el Estado corporativo deja libre una administración autónoma que desplace la vida estatal, para evitar así que el Estado intervenga en la esfera socioeconómica ⁴²⁵⁴. El él, el Parlamento está formado por los representantes de los sindicatos, donde prima la fuerza de la burguesía sobre los proletarios porque, para los fascistas, debe primar la ley de la producción, siendo un “Estado de productores” y una lucha de clases antiproletaria, ya que se trata de imponer una jerarquía y disciplina desde

⁴²⁵⁰ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 79-80.

⁴²⁵¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El proyecto de Constitución portuguesa”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 90-91 y 101.

⁴²⁵² HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 15.

⁴²⁵³ HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 299.

⁴²⁵⁴ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 131-132.

los productores a los trabajadores. Así, a través del estado corporativista, la élite burguesa logra imponer su dominación y autoridad. Así, el Estado corporativista tiene como protagonistas a los estamentos profesionales, no a los partidos políticos, ya que de otro modo no puede pervivir la dictadura. Pero este sistema se encuentra con la dificultad de proceder a la elección de los representantes de las uniones estamentales, que serían, en cualquier caso, uniones económicas, sin acudir a la representación democrática⁴²⁵⁵. Por tanto, concluye el autor, “El Estado corporativo no es el Estado en manos de la Corporación, sino la Corporación en manos del Estado⁴²⁵⁶”, pues de lo contrario, como admiten los fascistas, ello acabaría con el Estado⁴²⁵⁷. Por tanto, para el fascismo, los sindicatos son un instrumento para dominar a la clase proletaria⁴²⁵⁸.

Kelsen se opone a la creación de un Parlamento económico en el que se representen grupos de interés, pues estos no pueden sustituir al Parlamento general ni separarse del mismo, ya que las cuestiones políticas no pueden separarse de las económicas. Y como los intereses son muy diversos, la decisión última debe corresponder a una autoridad, sea un Parlamento o un órgano autocrático. Así, el Parlamento corporativo nunca puede sustituir a un Parlamento democrático, sino que debe restringir su función a meramente consultiva, ya que, si al final las decisiones se toman por mayoría en el corporativo, por no poder determinar cómo ponderar el balance del peso de los diferentes intereses, para eso es mucho mejor el democrático, ya que en él se tienen en cuenta todos los intereses. Y como las cuestiones que puedan plantearse afectan a diferentes intereses, no es posible abarcarlos todos. Por tanto, al final sirve para que en los conflictos profesionales se prime al capital por encima de los trabajadores. De esta forma, El Estado corporativo justo va a ser defendido por la burguesía cuando el parlamentarismo democrático permite que el proletariado alcance la mayoría, amenazando con poner el riesgo los intereses burgueses. Además, no es posible determinar la importancia e influencia de cada grupo, lo que dificultaría el momento de tomar decisiones. En realidad, no se está sustituyendo la representación, sino que sólo se está cambiando la representación de partidos por la representación de intereses. Y al final, termina convirtiéndose en un sistema alternativo

⁴²⁵⁵ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 298.

⁴²⁵⁶ HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, cit., p. 297.

⁴²⁵⁷ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 297-299.

⁴²⁵⁸ Cfr., HELLER, H., “¿Estado de derecho o dictadura?”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 298.

de dominio de unos grupos sobre otros, especialmente del capital sobre los trabajadores⁴²⁵⁹.

Pero para que el Estado corporativista pueda nacer y mantenerse deben surgir nuevos valores europeos, cosa que duda haya pasado, por lo que no cree que se superase la democracia parlamentaria⁴²⁶⁰. Así, sería preciso volver a los principios ético-políticos medievales que justificaban el poder de una élite sobre la mayoría como medio para evitar la lucha de clases, pues “frente al Estado de Derecho, resuelto a sujetar a su imperio a la economía, la Dictadura no dispone de otro medio que la violencia torpemente enmascarada por ideología⁴²⁶¹”. Por ello en la medida en que se crea en la capacidad del Pueblo de autodeterminación, se creará más o menos en este sistema o, en palabras de Heller, “Según se crea o no se crea en el porvenir de la clase obrera y, por tanto, en el porvenir de Europa, así parecerá el Estado corporativo fascista la forma más reaccionaria o más moderna de gobierno⁴²⁶²”. Sin embargo, tras la II Guerra Mundial, se volvió a los modelos representativos de los partidos políticos, aunque el modelo corporativo había calado en la burguesía europea como un modelo novedoso para imponer su poder.

Hernández Bravo De Laguna considera que los movimientos sociales que no actúan en el plano político, aunque podrían formar parte de los partidos políticos, y que pueden llegar a ser más influyentes que los partidos políticos, tanto a nivel social como políticamente, pueden ser una alternativa a la partitocracia y una alternativa de expresión política. Así, esos movimientos sociales nacen como consecuencia de la desorganización del sistema, del partido o de una coalición⁴²⁶³. De este modo, cuando se habla de la creación de la voluntad política del Estado, debe diferenciarse entre partícipes fácticos (entes político-sociales, asociaciones, grupos de presión...) y los partícipes jurídicos (partidos políticos)⁴²⁶⁴. Sin embargo, es importante diferenciar el Estado corporativista del fascismo, que sustituía directamente el sistema de representación parlamentario por el de

⁴²⁵⁹ Cfr., KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 94-97.

⁴²⁶⁰ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 17.

⁴²⁶¹ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 134.

⁴²⁶² HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, cit., p. 104.

⁴²⁶³ Cfr., HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, p. 93.

⁴²⁶⁴ Cfr., DOEHRING, K., “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, en *El Estado social*, con Abendroth, Wolfgang y Forsthoff, Ernst, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 181.

intereses con la democracia participativa y la gobernanza. Así, como veremos, la democracia participativa busca instrumentalizar esa representación corporativa como un órgano consultivo, sometido a las decisiones del Parlamento representativo. Por ello, Pérez Serrano acepta que los grupos sociales colaboren en el gobierno, pero no que estos disuelvan al Estado y anulen al individuo⁴²⁶⁵. En cambio, la gobernanza busca invertir este orden, manteniendo los órganos representativos democráticos como órganos de ratificación sometidos a las decisiones de los grupos de presión que actúan en los comités de los diferentes partidos políticos.

Así, en primer lugar, Kelsen acepta el parlamentarismo corporativo, formado por profesiones y grupos de interés, siempre y cuando los Parlamentos profesionales sean meramente consultivos, primando el Parlamento político, pero nunca sustituyendo a éste o al principio mayoritario. La democracia parlamentaria necesita ser reforzada, pero nunca sustituida por la organización corporativa, pues ésta busca la dominación de unos grupos sobre otros, lo cual encuentra difícil acomodo en una Constitución democrática⁴²⁶⁶. Para De Vega, la democracia participativa busca dar soluciones políticas desde intereses concretos (agricultores, militares, etc...). Ello es útil para políticas sectoriales, pero no para resolver problemas comunes, pues se pierde la perspectiva del interés general. Es el resultado de dos frustraciones históricas: la pérdida de la democracia representativa y la incapacidad del mercado para crear por sí mismo unos niveles mínimos de integración social⁴²⁶⁷.

Con ella no se busca mayor participación de los ciudadanos, lo cual es necesario derivado de la crisis de legitimidad y el alejamiento de las valoraciones ideológicas, sino que se establecen otros cauces de participación diferentes a los tradicionales, y a ello responde la democracia participativa⁴²⁶⁸. Con la democracia participativa se busca lograr la integración social, la paz en las relaciones laborales, despolitizando los problemas y desmovilizando las ideologías. De esta forma, la participación sería el instrumento para consolidar el orden económico existente, siendo dicha democracia un mito, una

⁴²⁶⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "Apogeo del grupo y reivindicación del individuo", *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 546.

⁴²⁶⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 579-582.

⁴²⁶⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual", *Temas de Derecho Público 42*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 42-44.

⁴²⁶⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., "En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual", *Temas de Derecho Público 42*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 43.

construcción artificiosa⁴²⁶⁹. Pero en la práctica, considera, la democracia participativa ha fracasado⁴²⁷⁰. Fruto de la democracia participativa son los Consejos económicos y sociales que establece la Constitución española⁴²⁷¹. De este modo, Pisarello considera que la democracia participativa es una caricatura de la democracia. En ella existe el peligro de perversión, manipulación, ser cooptado o llegar a tener que defender intereses corporativos⁴²⁷². Por esta razón, De Vega critica que los sectores progresistas defiendan la democracia participativa⁴²⁷³, ya que la misma es usada por los grupos de presión económicos para legitimar sus medidas como derivadas de la participación ciudadana cuando en realidad derivan del diferente poder que cada grupo es capaz de ejercer sobre los órganos participativos.

4.4.6. La gobernanza como alternativa al sistema democrático.

Por otro lado, a pesar de que se ha establecido la supremacía del Parlamento sobre el gobierno, como defiende la izquierda, se ha optado por un parlamentarismo débil que facilite la gobernanza⁴²⁷⁴. De este modo, las actuales democracias representativas han pasado de la “desafección” ciudadana y la eliminación del pluralismo político, social y cultural, a una vigencia parcial de la libertad de disenso, así como a intervenir en los controles sociales de poder⁴²⁷⁵. Así, como en su momento afirmaba Hayek, “Cada vez se extiende más la creencia en que, para que las cosas marchen, las autoridades responsables han de verse libres de las trabas del procedimiento democrático⁴²⁷⁶”. De este modo, la idea de gobernabilidad nace en 1970 y comienza a teorizarse sobre ella en 1975. Con ella se buscaba reducir los excesos de participación democrática y de demandas sociales⁴²⁷⁷. Así, en los años 70 y 80 comienza la defensa de la gobernanza con la intención de reducir

⁴²⁶⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 46.

⁴²⁷⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 45.

⁴²⁷¹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 44.

⁴²⁷² Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 146-147.

⁴²⁷³ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 46.

⁴²⁷⁴ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 136.

⁴²⁷⁵ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 146.

⁴²⁷⁶ HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3ª Ed.), 2011, cit., p. 125.

⁴²⁷⁷ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 130-131.

la participación ciudadana y dismantelar el Estado social⁴²⁷⁸, por lo que afirma Pisarello “la gobernanza global ha sido claramente la *palabra de moda* de la década pasada⁴²⁷⁹”. Posteriormente, en los años 90, se va a usar el término “gobernanza global” para definir la gestión de la política por las empresas transnacionales y órganos carentes de control ciudadano. Con ello, se garantiza acabar con el Estado social a nivel internacional⁴²⁸⁰. La gobernabilidad supone la ausencia de conflicto político en los comicios nacionales y la imposición de decisiones desde el ámbito internacional por instituciones y agentes económicos que actúan sin control ciudadano alguno⁴²⁸¹. De esta forma, la democracia sólo es deseable si garantiza la “gobernabilidad” de la economía capitalista, lo que se traduce en estabilidad y seguridad, lo cual se logra evitando la redistribución de la riqueza y las demandas sociales, ya que impiden la acumulación de capital⁴²⁸². Con ella, se busca una democracia elitista, en donde los ciudadanos se limiten, en el ámbito político, a votar, evitando la participación ciudadana en calles y plazas⁴²⁸³. La gobernanza considera que la democracia sólo es viable cuando cuente con una aristocracia que la oriente y dirija, pues de lo contrario, consideran, prima la cantidad sobre la calidad⁴²⁸⁴, lo que supone una reminiscencia a ideas autoritarias.

Así, podemos definir la Gobernanza⁴²⁸⁵, neocorporativismo o consociacionismo, como una negociación del sector público con el sector privado (económico y social), buscando alcanzar un consenso, frente a la obsoleta imposición jerárquica del poder político⁴²⁸⁶. Se

⁴²⁷⁸ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 131-132.

⁴²⁷⁹ ZIMMERLING, R., “Globalización y Democracia: un marco para la discusión”, *Quórum: Revista de pensamiento iberoamericano*, 2003, cit., p. 68.

⁴²⁸⁰ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 132.

⁴²⁸¹ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 132.

⁴²⁸² Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 130.

⁴²⁸³ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 129.

⁴²⁸⁴ ⁴²⁸⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “Cien años de Derecho político”, *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 916.

⁴²⁸⁵ El Libro blanco sobre la Gobernanza en Europa, 2001, la define como “la capacidad de las sociedades para dotarse de sistemas de representación, de instituciones, de procesos y de cuerpos sociales, como instrumento de control democrático, de participación de las decisiones y de responsabilidad colectiva. Ante semejante definición, cualquier constitucionalista podría entender que la gobernanza equivale a soberanía. Al hablar de ese derecho de los ciudadanos de decidir los modos y formas en que quieren ser gobernados se estaría aludiendo claramente al Poder Constituyente.

⁴²⁸⁶ Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visiones, Estratexias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, pp. 51 y 64, MARQUES DA COSTA, E., “Características xeográficas e Transformacións recentes das áreas metropolitanas de Lisboa e O Porto”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo I, pp. 159, 161 y 184. SORRIBES I MONRABAL, J., QUINTÁS ALONSO J., y DEL ROMERO RENAÚ, L., “Da extratexia territorial...”, pp. 87-92, PAZOS OTÓN, M., “As Áreas Metropolitanas en Galicia: Aproximación dende a mobilidade, a demografía e a gobernanza”, *Áreas Metropolitanas galegas*,

trata, pues, de una cooperación multinivel⁴²⁸⁷, tanto vertical (entre las diferentes escalas políticas) como horizontal (entre los distintos territorios)⁴²⁸⁸ tratando de solucionar el mal funcionamiento del sistema político⁴²⁸⁹. Esto se traduce en un “governing without government⁴²⁹⁰”. Supone un acuerdo con las diferentes fuerzas sociales por parte del Estado, lo que erosiona el poder de los órganos estatales. Se sostiene con él la ideología tecnocrática de la lógica, rechazando la ideología y la política y defendiendo la estabilidad y el crecimiento, por lo que se desconfía de las políticas redistributivas. Además, se crean monopolios de representación y sus procesos carecen de transparencia⁴²⁹¹. Busca sustituir el consenso por la regla de las mayorías, siendo las élites quienes deben comprometer los segmentos de la sociedad que representan. Así, sirve como freno a la democratización interna pues debilita a las élites representantes y reduce la transparencia, lo que posibilita que se desarrolle mejor la labor de representación. También impide la aparición de nuevas minorías que no formen parte del cártel, pues ello debilita, según Weiler, Haltern, y Mayer, un gobierno democrático⁴²⁹². Es una nueva orientación de la política cuya finalidad es mejorar las condiciones de vida de las empresas, mejorando el bienestar de los ciudadanos⁴²⁹³. Algunos autores consideran, incluso, que sustituirá al sistema

Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo V, p. 325 y VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 11-12.

⁴²⁸⁷De acuerdo con este concepto, esta cooperación se da en una dimensión internacional, supranacional e infranacional. Cfr., WEILER, J. H. H., con HALTERN, U.R., y MAYER, F. C., "La Democracia europea y sus críticos...", pp. 67-68.

⁴²⁸⁸Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., "Escenarios, visiones, Estrategias e o debate metropolitano", Áreas *Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, pp. 58-60, SOUTO GONZÁLEZ, X. M., "Conclusiones", Áreas *Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, p. 485-487 y VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas...*, pp. 151, 159-161 y 182.

⁴²⁸⁹Como la corrupción, los favoritismos o los intereses partidistas. Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., "Escenarios, visiones, Estrategias e o debate metropolitano", Áreas *Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, pp. 60,63 y 73, SORRIBES I MONRABAL, J., QUINTÁS ALONSO, J., y DEL ROMERO RENAU, L., "Da extratexia territorial...", pp. 85 y 129-134 y VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas...*, pp. 49, 90, 109, 152-163. Se considera, incluso, un sistema de gestión que está llamado a sustituir al viejo sistema administrativo por la eficiencia que se obtiene con su aplicación.

⁴²⁹⁰Cfr., SORRIBES I MONRABAL, J., QUINTÁS ALONSO J., y DEL ROMERO RENAU, L., "Da extratexia territorial...", p. 85. Esto recuerda a la idea de Rousseau de Gobierno sin gobierno.

⁴²⁹¹ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 78.

⁴²⁹² Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pp. 75-76.

⁴²⁹³ Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A., con SEISDEDOS, G., y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 153-182.

administrativo y político tradicional⁴²⁹⁴. Sin embargo, algunos problemas de esta forma de gestión son la falta de legitimidad democrática, ya que muchos de sus representantes no son electos⁴²⁹⁵. De esta forma, se defiende que la participación política retrasa la toma de decisiones sin que ello redunde en mayor eficacia política⁴²⁹⁶. Así, defienden que “La gobernanza se ha consolidado como uno de los nuevos principios rectores y en parte es la respuesta lógica al exceso de burocracia, a la preeminencia del poder político y al déficit democrático criticado en las viejas fórmulas⁴²⁹⁷” pues “conecta las formas tradicionales de gobierno con aquellas más modernas⁴²⁹⁸”. No obstante, es preciso detenernos a analizar algunos modelos internacionales que cuentan con un notable reconocimiento.

Así, la región Metropolitana de Stuttgart cuenta con un Parlamento propio, elegido por sufragio directo, el cuál toma decisiones sobre diversas áreas del territorio metropolitano. De este modo, algunas áreas metropolitanas tienen Parlamento propio y otras se rigen por el gobierno regional (que en España se correspondería con la provincia). Por tanto, se trata de un modelo que combina la democracia con la gobernanza y cuyo presidente sólo rinde cuentas ante el Parlamento, siendo sus decisiones vinculantes y no vagos compromisos, los cuáles se imponen sin necesidad de ceder ante la presión de los alcaldes o gobiernos comarcales. Se trata, sin lugar a dudas, de un gobierno fuerte⁴²⁹⁹. Por otro lado, en Italia, la reforma constitucional del 2005 atribuyó a los gobiernos provinciales la competencia de planificación territorial. De este modo nace la Aglomeración “Torino Internazionale”, creada por la participación de una gran cantidad de agentes, sobre todo

⁴²⁹⁴ Cfr., SOUTO GÓNZALEZ, X. M., “Conclusiones”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, pp. 488-489 y VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, p. 90 y 161.

⁴²⁹⁵ Si realmente se trata de una simple gestión no necesitaría de una legitimidad democrática. El problema es que la gobernanza va más allá de una simple gestión. Por tanto, es menos democrática que la Democracia. Cfr., SORRIBES I MONRABAL, J., QUINTÁS ALONSO J., y DEL ROMERO RENAU, L., “Da extratexia territorial...”, pp. 45 y 85.

⁴²⁹⁶ Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visiones, Estratexias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, pp. 65-66.

⁴²⁹⁷ Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A., con SEISDEDOS, G., y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, p.162 y FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visiones, Estratexias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, p. 85.

⁴²⁹⁸ VÁZQUEZ BARQUERO, A., con SEISDEDOS, G., y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, cit., p. 182.

⁴²⁹⁹ Lo califican como una forma dura de cooperación, ya que los municipios ven limitada su autonomía local al tener que sumir decisiones impuestas por el poder político superior; no obstante, admiten que con este sistema se consigue legitimidad democrática. *Ibidem*, pp. 97-101. Sin embargo, no existe tal forma de cooperación dura si el municipio es libre de abandonar el área metropolitana en cualquier momento.

económicos, pero gobernada a través de la colaboración de los tres niveles de poder (local, regional y central) en cooperación con los socios de dicha aglomeración⁴³⁰⁰. Es lo que se conoce como “Gobierno multinivel”. La Aglomeración de Basilea es un ejemplo de cooperación transfronteriza con una gran fuerza en cooperación económica, la cual cuenta con cargos políticos municipales, regionales y nacionales de los dos países fronterizos con Suiza (Francia y Alemania). Fue impulsada por actores económicos y sociales, pero su gobierno es ejercido por el poder político⁴³⁰¹. Finalmente, otro importante ejemplo de buena práctica democrática en las áreas metropolitanas es el “Proyecto Ipérbole”, el cuál se creó en Bolonia como una importante herramienta del área metropolitana para la participación pública de todos los ciudadanos a través de una página Web. En ella, todos los ciudadanos pueden debatir y consultar los asuntos referentes a las iniciativas o funcionamiento de instituciones metropolitanas, siendo respondidas rápidamente por técnicos. Se trata, por tanto, de una práctica de participación ciudadana internacionalmente reconocida⁴³⁰². De este modo, el concepto mismo de Gobernanza podría oponerse frontalmente al de democracia, en función de cómo se interprete⁴³⁰³. Así, una Ley democrática es aquella que responde a la voluntad de los representados y se impone sobre todos ellos⁴³⁰⁴, lo que supone que la libertad democrática es la participación de los ciudadanos en la vida política⁴³⁰⁵ y el sometimiento de todos a la misma. Por tanto, para la existencia de una verdadera Democracia⁴³⁰⁶ ha de existir un aparato estatal fuerte

⁴³⁰⁰Lo ven como una buena práctica porque las administraciones enfrentadas pueden dialogar sin necesidad de imponer y donde los socios sienten que benefician a la ciudad y no a un partido político. Cfr., *Ibidem*, pp. 115-117. No obstante, son cuestionables dos cosas: que la gobernanza sea la única vía para lograr el consenso entre dos instituciones y que una empresa, cuya finalidad por naturaleza es el propio beneficio, busque el beneficio de la comunidad.

⁴³⁰¹Lo ven como una buena práctica por haber cooperación y no imposición. *Ibidem*, pp. 103-107. Ahora bien, no puede existir imposición cuando se trata de acuerdos internacionales, aunque permitan la participación de entidades menores para tomar decisiones.

⁴³⁰²*Ibidem*, pp. 118-119.

⁴³⁰³No obstante, algunos defienden que son conceptos compatibles, pero para éstos la Democracia solo será deseable en la medida en que sirva para garantizar la gobernanza. Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 130.

⁴³⁰⁴Así, Aristóteles defendía que el soberano era la Ley, no el Pueblo, para evitar la demagogia y, por tanto, la destrucción misma de la Democracia. Se oponía, así, a que las instituciones y leyes griegas pudieran variar para satisfacer los intereses privados de algunos ciudadanos, generalmente, los más poderosos. La misma idea es defendida por los autores de la Baja Edad Media como Ockhan, Carlyle o Juan de Salisbury. Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 3-18 y P. de Vega García, “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”, organizada por la Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y el Centro Asociado de la UNED de Barbastro (Huesca), y celebradas los días 27 y 28 de Octubre de 2006*, p. 23.

⁴³⁰⁵Defendiendo la misma idea, Cfr. HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 71.

⁴³⁰⁶Pero será Maquiavelo quien defienda que para ser libres, los ciudadanos han de estar sometidos a la Ley (*vivere libero*), de lo contrario, al no ser obedecida por todos, unos ciudadanos podrían alterar la libertad pública impunemente y, por otro lado, todos los ciudadanos han de concurrir en la formación de esa Ley (*vivere civile*), ya que de no ser así, unos ciudadanos dominarían sobre otros (Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 23-27), lo que se traduciría en la esencia misma de

que imponga la voluntad general⁴³⁰⁷ sobre cualquier poder económico o social que pretenda hacer prevalecer sus intereses sobre los de la mayoría, en cuya formación han de concurrir la totalidad de los ciudadanos.

Sin embargo, la Gobernanza propugna una negociación del Sector Público con el Sector privado, lo que se traduce en que se está privilegiando a unos particulares por encima del cuerpo político en su conjunto, prevaleciendo, de esta forma, los intereses económicos sobre los políticos y, por tanto, sacrificándose la libertad política en beneficio de la libertad económica⁴³⁰⁸. Ello se traduce en dos conclusiones: o bien el poder político no realiza una correcta representación de los ciudadanos o bien no existiría una auténtica Democracia, al imponerse los intereses de la minoría sobre la mayoría. Las decisiones tecnocráticas tienen detrás ideologías que no se someten al escrutinio público, quedando exentos de los cambios de gobierno o las responsabilidades políticas⁴³⁰⁹. En realidad, se busca, de este modo, realizar una gestión sin responsabilidades políticas⁴³¹⁰; tener derechos sin deberes; gobernar sin ser gobernantes ni tener legitimidad democrática para ello. Y en esto se traduce, precisamente, gobernar sin gobierno o “governing without

esclavitud política aristotélica (Cfr. DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 471-472) y se correría el riesgo de perder la condición de ciudadanos libres. Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 207-208 y *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 170-171.

⁴³⁰⁷Nos referimos, obviamente, a la voluntad general rousseauiana, la cual es fruto de un proceso de racionalización. Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 60.

⁴³⁰⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 174-175.

⁴³⁰⁹ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., “La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas”, *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 78.

⁴³¹⁰ Así, adquieren absoluta y total actualidad las palabras de Heller: “La fuerza política del director económico es tan peligrosa como anónima e irresponsable, y la democracia moderna ofrece medios para que produzca la ilusión de que es la opinión pública la que ejerce el control político” HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 138.

government⁴³¹¹”, es decir, un gobierno sin partidos⁴³¹². Por ello, para Sánchez Cuenca, la forma fundamental de control político es el voto⁴³¹³.

Ahora bien, será una práctica política correcta y aconsejable contar, en lo posible, con la colaboración y el consenso de los actores económicos y sociales, pero jamás negociar con ellos. Por tanto, como se vio en apartados anteriores, que los partidos políticos actuales funcionen de una forma deficiente y anómala desde el punto de vista democrático, no significa que la ausencia del Poder Público reporte más ventajas que su presencia⁴³¹⁴, por lo que será necesario reformar el modelo representativo, pero no el modelo democrático. Así, en la gobernanza se defiende la legitimación *output*, que se da cuando el sistema da buenos resultados, y se quiere prescindir de la legitimación *input* es la que se da en un Pueblo bien definido y que elige a sus gobernantes⁴³¹⁵. Y aunque son necesarias las dos, la legitimación *input* debe primar. Además, es cuestionable que la participación de las empresas en la toma de decisiones pueda considerarse democrático, pues cuando una gran empresa resulta perjudicada por una decisión nefasta, la tome ella o no, puede irse a otro país con total libertad, por la especial facilidad que existe en la circulación de capitales, pero no sucede lo mismo con la libertad de circulación de las personas a nivel mundial, los cuales tendrán que soportar esa decisión, tomada muchas veces a espaldas o en contra de su voluntad.

Por otro lado, tampoco quedan claros cuales son los modos y formas por los que se eligen a los representantes del sector público, si es a través de formas de democracia interna o mediante la vanguardia de los más destacados de un sector, a modo de élite o por sorteo. Recaen, de este modo, en la misma laguna que el fascismo no pudo completar en relación a la elección de los medios corporativos. En algunas elecciones se prescinde directamente

⁴³¹¹Es un principio formal de estética, usado también por los fascistas como “democracia sin jefes”. Sin embargo, como señala muy bien el autor alemán, se trata de una excusa para que los ciudadanos no designen a sus representantes. Se busca, de este modo, formar una élite de los más audaces. Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 40-41.

⁴³¹²La defensa de un gobierno sin partidos se traduce en que, en el gobierno, existe un único partido que excluye al resto. Es, por tanto, el rechazo de los partidos políticos. Así, el partido único alemán, italiano e, incluso, el Movimiento Nacional español, defensores del partido único como exclusivo representante de los intereses de la Nación, en realidad lo que buscaban era excluir a los demás partidos del gobierno, que existían de forma ilícita. Tampoco podemos olvidar que un grupo de presión es también un partido. Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 80.

⁴³¹³ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 99. En contra de esta opinión, Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 41.

⁴³¹⁴“Lo único peor que demasiado gobierno, es demasiado poco”. JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 141.

⁴³¹⁵ Cfr., ZIMMERLING, R., “Globalización y Democracia: un marco para la discusión”, *Quórum:Revista de pensamiento iberoamericano*, 2003, p. 76.

de la votación, diciendo que deben ser los lobbies quienes cooperen con el poder político⁴³¹⁶. Si se tiene en cuenta la relevancia social de cada uno de los grupos y empresas, nos hallamos ante dos problemas: la subjetividad que decide primar a unos grupos y no a otros, pues es difícil establecer unos principios objetivos que midan la importancia, y que sea el poder fáctico y no el respaldo popular lo que legitime una decisión, pasando de una democracia a una timocracia.

De este modo, la Gobernanza tiene una gran similitud con formas feudales o bajo-medievales, donde el soberano, el Rey, se veía obligado a negociar sus impuestos con los Señores⁴³¹⁷. Así las cosas, siguiendo a Ruipérez, es preciso defender la Democracia frente a las ideas neoliberales⁴³¹⁸ que buscan terminar con la participación directa de la ciudadanía en las decisiones políticas. El neoliberalismo sostiene que la Sociedad debe primar sobre el Estado a través de una sociedad corporativista (grupos de presión, de interés...), donde primase el mandato representativo, y que sustituiría a las instituciones políticas⁴³¹⁹. De esta forma, se pretende hacer pasar por moderna una burda analogía de los modelos territoriales del medievo. En este sentido, Tony Judt afirma que “detrás de cada cínico (o simplemente incompetente) ejecutivo, bancario o inversor hay un economista que le asegura (y a nosotros), desde una posición de autoridad intelectual indiscutida, que sus actos son útiles socialmente y que, en todo caso, no deben ser sometidos a escrutinio público⁴³²⁰”. De esta forma, se quiere que se tenga fe ciega en las decisiones de los economistas. El problema del corporativismo moderno o neocorporativismo, es que no permite llevar a cabo la división de poderes entre el poder económico y el poder político. No obstante, si la Gobernanza se reduce a una mera consulta a los diferentes grupos de presión, no se pondrá en peligro la Democracia; de lo contrario, la Democracia perecerá. “La experiencia nos enseña que cuando los partidos desaparecen, los que les sustituyen son los grupos de presión, los magnates de las finanzas

⁴³¹⁶ Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visiones, Estrategias e o debate metropolitano”, Áreas *Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, pp. 58-60.

⁴³¹⁷ En estas circunstancias, la nobleza y el clero, a través del voto por estamentos, hacían recaer su pago sobre el Pueblo, siendo el poder real un mero ejecutor de los intereses privilegiados, cuando éstos no decidían directamente imponerse sobre él. De esta forma, al igual que en la gobernanza, una minoría decide la organización política de la mayoría.

⁴³¹⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseaunianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 226.

⁴³¹⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 28-30.

⁴³²⁰ JUDT, T., Algo va mal, Traducido por Belén Urrutía, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., pp. 106-107.

o los demagogos con vocación de dictadores⁴³²¹”, como sostiene De Vega. Pero, cuando los grupos de presión no sustituyen a los partidos políticos, no es gobernanza, sino democracia participativa. Por ello, Schneider defiende la democracia participativa como complementaria de la representativa⁴³²². Para Tony Judt, la participación ciudadana aumenta el sentido de la colectividad y reduce los excesos autoritarios⁴³²³.

Y es que, en la realidad, aunque se podría discutir que el modelo fáctico es el modelo corporativo, el modelo legal sigue siendo el de la democracia participativa. Se creía que la globalización daría lugar a Estados corporativistas de mercado dominados por poderosas corporaciones de mercado, los cuales decidirán sobre la política económica y pondrían coto a los gobiernos, como afirma Tony Judt. Pero la crisis de 2008 demostró que no hay tal Estado corporativista y el papel del Estado-Nación vuelve a cobrar fuerza en el ámbito internacional⁴³²⁴. Así, en palabras del autor “Ya deberíamos saber que la política sigue siendo nacional, incluso si la economía no lo es⁴³²⁵”.

En relación a la democracia asamblearia, ésta no puede funcionar en condiciones de normalidad en los países industrializados, sino únicamente en condiciones de ruptura revolucionaria⁴³²⁶. Se trata de una forma de organización provisional que permite llevar a cabo acciones conjuntas sobre los que existe consenso para llevar a cabo movimientos que requieren la entrega total del individuo por su propia voluntad. Pero en circunstancias normales, la necesidad de adoptar diversas decisiones sobre multitud de complejos temas, hace necesario la existencia de un órgano especializado. Además, en las asambleas no todo el mundo es escuchado y tomado en cuenta en condiciones de igualdad, pues existen individuos que gozan de una mejor técnica oratoria que permite persuadir a los demás con más facilidad. Las personas evitan decir lo que piensan si los que le rodean emiten un juicio erróneo⁴³²⁷. No se valora el que dice cosas mejores sino el que dice mejor las cosas. De esta forma, el individuo queda, igualmente, sometido a la opinión de sus

⁴³²¹ DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, cit., p. 31.

⁴³²² Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 264-266.

⁴³²³ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 131.

⁴³²⁴ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 184.

⁴³²⁵ JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 186.

⁴³²⁶ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Soberano sin poder. Representación y participación del Pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 260.

⁴³²⁷ Cfr., NUSSBAUM, M. C., *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010, p. 70.

iguales. Todas las alternativas propuestas han resultado manifestar errores o lagunas de las que no carecía el sistema representativo. De esta forma, sólo la forma democrático-parlamentaria representa los verdaderos intereses de la sociedad⁴³²⁸. No es posible renunciar al parlamentarismo sin renunciar a libertad política, en nuestros días, según Kelsen⁴³²⁹. El reto será actualizar la técnica parlamentaria a los nuevos paradigmas. Por ello, para Pisarello, no es posible la democracia directa⁴³³⁰. Aunque no debemos descuidar el uso que las nuevas técnicas de las telecomunicaciones pueden ofrecer para mejorar la participación democrática.

Y ello es necesario debido al paulatino desapego de la ciudadanía con respecto a las instituciones democráticas, por lo que será necesario buscar que esa representación sea verdadera. De este modo, la erosión de la condición de ciudadano en los sistemas democráticos actuales, agravada, como veremos más adelante, por el papel vinculante de las instancias políticas supranacionales, explica que el mismo renuncie a la participación activa en la política, a la vista de la inutilidad de sus acciones y de la escasa influencia de su participación en las elecciones. Sin unas garantías jurídicas que obliguen a los representantes políticos a someterse a las decisiones de la ciudadanía, la representación mediante sufragio no dejará de ser una ficción democrática. Y al perder la fe en los políticos, perdemos la fe en las instituciones⁴³³¹. Por tanto, no se trata de que el ciudadano medio renuncie a los derechos políticos por los que en el pasado tanto se ha luchado, sino que se niega a participar en el vergonzoso espectáculo en el que las oligarquías económicas dominantes han transformado los sistemas democráticos. Cuando se busca democratizar el Derecho electoral, no se busca tanto aumentar la participación como aumentar la influencia sobre el representante. Pero este interés es fáctico, para Kelsen, no jurídico, por lo que carece de interés para la teoría pura⁴³³². Sin embargo, como ya se ha demostrado, no se puede afirmar que esa representación sea democrática y se diferencia de la autocrática si no existen mecanismos para garantizar el sometimiento del gobernante a la voluntad popular.

⁴³²⁸ Cfr., KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 97-98.

⁴³²⁹ Cfr., KELSEN, H., “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 86.

⁴³³⁰ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 147.

⁴³³¹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 133.

⁴³³² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 516-517.

CAPÍTULO 5.

5. EL ESTADO SOCIAL FEDERAL.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que no basta sólo con la *Liberté* y la *Égalité* para que los ciudadanos del estado sean absolutamente libres. Además, como bien preconizaron ya los revolucionarios franceses, para que la misma exista, es preciso que también exista *Fraternité*. Y esto implica solidaridad entre todos sus ciudadanos, no sólo mediante el reparto personal de riqueza, sino también se precisa un cierto reparto territorial. Sin embargo, no podemos restringir dicho estudio al ámbito meramente estatal, ya que “Diríase que nos hayamos condenados a desarrollar nuestra existencia en la esquizofrenia de dos utopías antagónicas (la utopía de la cosmopolitización y la utopía del localismo) que terminan generando realidades contradictorias y excluyentes⁴³³³”, como afirma De Vega. Por ello nos vemos obligados a analizar en que medida existe fraternidad en los diferentes niveles territoriales y hasta qué punto son susceptibles de mejora o modificación.

Así, fue en la lucha contra el absolutismo cuando nació la descentralización del Estado, una variedad en la estructura del Estado opuesta al centralismo⁴³³⁴. En su afán por obtener los diferentes territorios del Imperio autonomía política, comenzarán a perfilar los caracteres esenciales que son necesarios para el federalismo. Así, frente una monarquía absoluta y cada vez más centralizada, los defensores de la limitación del poder del monarca también defenderán la autonomía política de sus respectivos territorios. De esta forma, no es de extrañar que el constitucionalismo sea una de las bases del federalismo. Por ello, Ruipérez sostiene, y nosotros con él, que el Estado federal es necesariamente un Estado constitucional, surgiendo ambos al mismo tiempo en la historia, pero el primero como consecuencia del segundo. Así, el Estado federal es una manifestación del Estado constitucional⁴³³⁵. Pero no al revés.

⁴³³³ DE VEGA GARCÍA, P., “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, cit., p. 12.

⁴³³⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 553.

⁴³³⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 203-205.

De este modo, ya para Junius Brutus, los magistrados debían velar porque en las distintas partes del reino se obedeciese al rey y de que el rey no se apartase de Dios⁴³³⁶, debiendo éste reinterpretarse como fundamento de legitimidad que fundamentaba el poder y que hoy se correspondería con el Pueblo. Siguiendo a este autor, para Althusio, el reino debe ser indivisible⁴³³⁷. Por ello, afirmará que “Nada mejor para la república que la unión. Nada más pernicioso que la división⁴³³⁸”. Los ciudadanos confederados tienen los mismos amigos y enemigos, costumbres y comercio común y las mismas leyes, pero no son del todo ciudadanos y no tienen el mismo derecho de soberanía⁴³³⁹. Además, los miembros del reino o de la consociación universal no son Hombres, familias o colegios, sino ciudades, provincias y regiones que consienten formar un solo cuerpo por la unión mutua⁴³⁴⁰, debiendo las provincias y las regiones deben prestarse ayuda mutua. Además, es posible que existan derechos distintos en los diferentes territorios siempre que entre ellos exista concordia⁴³⁴¹. Por ello, la consociación universal debe unir las fuerzas de sus miembros (territorios) para acudir en ayuda de uno de sus miembros que se encuentre en la indigencia, para prestarle socorro⁴³⁴². Y “A dicha comunicación [de comunidad] son impelidos incluso los que no quieren⁴³⁴³”. De esta forma, Althusio es el primero en defender la solidaridad territorial como elemento esencial del federalismo. Por ello, afirma este autor que “Este derecho del reino o derecho de majestad (soberanía) compete no a cada miembro [se refiere a territorios, no a personas], sino a todos en su conjunto y a todo el cuerpo consoasociado del reino, pues la consociación universal no se puede construir de uno, sino de todos los miembros a la vez, así tampoco se puede decir que aquél sea de cada uno, sino de todos los miembros⁴³⁴⁴”.

⁴³³⁶ Cfr., BRUTUS, S. J *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 64.

⁴³³⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 250.

⁴³³⁸ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 439.

⁴³³⁹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 45.

⁴³⁴⁰ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 116.

⁴³⁴¹ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 118.

⁴³⁴² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 165.

⁴³⁴³ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 118.

⁴³⁴⁴ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., p. 122.

Por ello no nos parece exagerado que Trujol y Serra vea como profética la defensa de Althusio de que para que exista Estado federal, el poder debe estar limitado⁴³⁴⁵. Y ello lo consideramos correcto en la medida en que entiende que la soberanía pertenece al Estado en su conjunto y que la descentralización requiere de la división de poderes. También defiende la *bundexecution* como facultad del estado para imponer su soberanía, ya que sostiene que el magistrado supremo “debe defender y mantener las leyes fundamentales del reino, incluso con guerra y armas de una parte del reino contra la otra, aunque ésta sea mayor⁴³⁴⁶”. Incluso considera que la resistencia contra el tirano también puede hacerse por los diferentes miembros (territorios) del reino⁴³⁴⁷. Por ello, entendemos que Althusio no sólo fue el primero en entender en gran medida la esencia del federalismo y sus elementos basilares, sino que además recalcó como uno de esos elementos la solidaridad territorial, lo cual consideramos, como él, esencial para el mantenimiento del Estado federal.

Derivado de este pensamiento, ya durante la ilustración, Rousseau va a defender como algo elemental dentro de un Estado la realización de políticas que eviten la desigualdad territorial⁴³⁴⁸. Así, les daba a los gobernantes la siguiente recomendación: “Poblad igualmente el territorio, extended por todas partes los mismos derechos, llevar por doquier la abundancia y la vida: así es como el Estado llegará a ser a la vez el más fuerte y el mejor gobernado posible⁴³⁴⁹”. Además, para Rousseau, no se puede someter una ciudad a otra, pues ello rompe la relación de súbdito y soberano⁴³⁵⁰.

Francia aportó al constitucionalismo el tipo de Estado unitario y fuertemente centralizado, así como el constitucionalismo codificado y la elaboración de la Constitución como acto de soberanía de un Pueblo unificado⁴³⁵¹. Así, derivados de los principios liberales de igualdad ante la Ley y soberanía del Pueblo en conjunto, la soberanía fue traspasada sin

⁴³⁴⁵ Cfr., TRUJOL Y SERRA, A., “Presentación”, en ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 14.

⁴³⁴⁶ ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, cit., pp. 414-415.

⁴³⁴⁷ Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 581-588.

⁴³⁴⁸ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p. 29.

⁴³⁴⁹ ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit., pp. 86-87.

⁴³⁵⁰ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 129-130.

⁴³⁵¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El constitucionalismo europeo”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 380-381.

cambios del monarca al Parlamento, y se desarrolló todavía más la centralización comenzada por el monarca. Sin embargo, la República francesa se constituye como una república laica, basada en la igualdad y en la solidaridad con los territorios de ultramar⁴³⁵². De esta forma, admiten mantener unas relaciones de solidaridad con sus antiguas colonias. Sin embargo, nada garantiza que dichas relaciones no se basen en una dominación encubierta.

En Alemania, el paso del Imperio, que podía considerarse una Confederación, a la república de Weimar, supuso el paso de una nacionalidad dependiente de lo establecido en las diferentes estados- miembro a una nacionalidad establecida por el Poder central de la federación, unitaria para todos los territorios⁴³⁵³. Así, el art. 28 de la Ley Fundamental de Bonn establece que los *Länder* han de responder a la idea de Estado de Derecho, republicano y federal”, buscando desmarcarse del sistema de los *Länder* de la república democrática alemana. De esta forma, los socialdemócratas alemanes se opusieron frontalmente a crear una confederación, defendiendo la crear una Federación para establecer un Estado social fuerte⁴³⁵⁴. Por tanto, será preciso plantearse cuando nos hallamos ante un Estado federal o ante una Confederación.

Así, para Jellinek, el Estado soberano es aquel que conserva la autoridad exclusiva sobre su territorio y Pueblo, teniendo el otro Estado facultades determinadas contractualmente, pero no poder de dominación⁴³⁵⁵. Así, el Estado jurídicamente independiente será soberano y podrá reclamar internacionalmente los derechos que le competen⁴³⁵⁶. Por otro lado, el Estado no soberano será aquel en el que su territorio forme parte del territorio que lo domina, si los súbditos de ese Estado lo son también del Estado dominante y si esos súbditos tienen deberes legales para con el Estado dominante⁴³⁵⁷. Así, el Estado federal se organiza conforme a una Constitución y no conforme a un contrato. Por ello, no existe un Estado que domine sobre los demás, pues existe una unidad interna⁴³⁵⁸. La constitución

⁴³⁵² Arts. 1, 72, 73 y 74 de la Constitución de la v República francesa de 1958.

⁴³⁵³ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “El Estado Federal Cooperativo. Problemas actuales del federalismo en la República Federal de Alemania”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 232-233.

⁴³⁵⁴ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Problemas actuales del Derecho constitucional”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 29.

⁴³⁵⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 646.

⁴³⁵⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 644.

⁴³⁵⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 645-646.

⁴³⁵⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 666.

confederal, sin embargo, se establece en un Tratado Internacional, y por ello, tiene validez en los Estados confederados, lo cual no podría hacer ninguna Ley de esos Estados⁴³⁵⁹.

Por tanto, *Land* es aquella parte del Estado que, frente a éste, posee elementos estatistas independientes (territorio, Pueblo y órganos), pero se diferencia del Estado en que es parte del Estado y en que carece de un poder estatista independiente que descansa en su propia voluntad. Son formaciones con autonomía⁴³⁶⁰. Así, en palabras del autor, “Región [*Land*] indica el límite extremo a que puede llevar la descentralización de un Estado sin destruir el carácter de la unidad de éste. (...) Políticamente, región [*Land*] significa, en general, un elemento de un Estado imperfecto o de la desorganización de éste⁴³⁶¹.” En su opinión, en el Estado federal, los Estados conservan su carácter de Estado en aquello que no es competencia federal, pudiendo participar en la soberanía del Estado y exigirle prestaciones⁴³⁶². Así, los Estados miembros, al igual que los ciudadanos, están al tiempo sometidos al Estado federal, pero tienen una esfera de poder independiente, pudiendo exigir prestaciones del Estado federal⁴³⁶³.

En su opinión, hay que diferenciar entre uniones de Derecho internacional basadas en contratos, que siguen siendo soberanos, y las uniones de derecho político, basadas en la dominación, en las que un Estado está por encima de otro⁴³⁶⁴. Así, en las Uniones de Estados pueden existir relaciones de dependencia basadas en Derecho internacional, pero hay que diferenciar la dependencia política de la jurídica, pues puede existir independencia jurídica, pero dependencia política. Así, en la confederación, es posible que unos Estados se vean privados políticamente de soberanía respecto de los más fuertes, pero no jurídicamente, ya que siguen siendo soberanos a nivel jurídico⁴³⁶⁵. Ahora bien, mientras que la dependencia jurídica es fácil de comprobar, no sucede lo mismo con la

⁴³⁵⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 289-290.

⁴³⁶⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 577.

⁴³⁶¹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 579.

⁴³⁶² Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 666.

⁴³⁶³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 671.

⁴³⁶⁴ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 642.

⁴³⁶⁵ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 662.

política⁴³⁶⁶. Por ello, será preciso analizar si tanto la ONU como la Unión Europea mantienen relaciones jurídicas de igualdad y/o relaciones políticas de subordinación.

Para Kelsen, la centralización o descentralización en un Estado es sólo parcial, es decir, se trata de fases del orden jurídico. En la centralización, las normas válidas lo son para todo el territorio y en la descentralización son sólo válidas en partes del mismo. Si esos territorios descentralizados están sometidos a Derecho internacional y no al Estado federal, entonces son Estados propiamente dichos. Y para que exista Estados debe existir una norma superior a los mismos, aunque sea hipotética⁴³⁶⁷. De este modo, en el Estado federal, los órganos legislativos estatales son al tiempo órganos de la Federación, al ser establecidos por la Constitución federal, y órganos parciales, pues crean normas válidas en su respectivo territorio. Lo mismo sucede con las provincias autónomas⁴³⁶⁸. Así, el *Land*, como comunidad con un orden jurídicamente válido, es un orden parcial, cuyo fundamento reside en la constitución. Los órganos estatales, los Parlamentos, lo son porque también son órganos del Reich. Por ello, tanto el poder central como los *Länder* crean leyes válidas. Pero lo que diferencia a los *Länder* de los municipios (descentralización por autonomía) es que los primeros tienen plena competencia e independencia en sus materias, mientras que los segundos están sometidos, estando su contenido determinado por la instancia superior⁴³⁶⁹. De esta forma, las corporaciones locales, como el municipio, son órganos del Estado y, por tanto, están sometidos al mismo. Y aunque surgieron con independencia de éste, como un método de creación de Derecho democrático, al margen del absolutista, forman parte del orden estatal, careciendo de derechos y deberes frente a él⁴³⁷⁰. Por tanto, considera descentralización imperfecta la que se da en el estado federal en relación al dominio legislativo, al repartirse la legislación por materias entre un órgano central y los órganos locales legislativos, correspondiéndole al central materias no atribuidas a la legislación local. O cuando una Ley central pueda suspender una ley local, por un Tribunal Constitucional⁴³⁷¹.

⁴³⁶⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 644.

⁴³⁶⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 275-276.

⁴³⁶⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 288.

⁴³⁶⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 321-324.

⁴³⁷⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 318.

⁴³⁷¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 299.

Por tanto, para él, la confederación y la Federación sólo se distinguen por el grado de descentralización. Son comunidades jurídicas con un ordenamiento que es válido para todo el territorio y otros que sólo son válidos en partes del mismo. Así, no es cierto que la Federación denomine al Estado como conjunto de normas totales mientras que los estados miembros poseen ordenamientos parciales, mientras que en la confederación sólo son Estados los órganos parciales. Por tanto, la confederación no es una unión de Derecho internacional mientras que el Estado federal es una unión de Derecho interno, pues todos están sometidos al Derecho internacional, distinguiéndose exclusivamente por el grado de descentralización. Entre ambas no existe diferencia cuantitativa ni cualitativa. Y tampoco se diferencia el Estado federal de la Confederación en que el primero nace de una Constitución, como Derecho interno, mientras que el segundo nazca por un Tratado Internacional (Derecho internacional), pues considera que una federación puede nacer por Derecho internacional y una confederación puede nacer a través de una Constitución⁴³⁷². Por ello, tanto la federación como la confederación carecen de soberanía, ni tampoco la poseen sus miembros. La soberanía reside en el Derecho internacional⁴³⁷³. Además, la diferencia entre una federación y una confederación no reside ni en el carácter directo o indirecto de la legislación, ya que un Tratado Internacional puede obligar directamente a una federación, ni por la ejecución federal, pues tanto en la federación como en la confederación el resultado es una coacción militar en la que la responsabilidad individual se sustituye por una colectiva, ni tampoco por la ciudadanía, ya que puede no haber ciudadanos ni en una federación ni en una confederación, ya que la ciudadanía no es una institución esencial del Estado. Sin embargo, añade, en el Estado federal si existe ciudadanía⁴³⁷⁴. Tanto en la federación como en la confederación, los estados pueden hacer valer sus competencias y desobedecerlas si no existe un órgano que decida sobre el incumplimiento⁴³⁷⁵. No obstante, matiza que toda confederación supone un grado de descentralización más amplio que el Estado federal⁴³⁷⁶.

⁴³⁷² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 325-329.

⁴³⁷³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 332-334 y 340.

⁴³⁷⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 253-260.

⁴³⁷⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 369-370.

⁴³⁷⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 341.

Tanto en la confederación como en la federación, el órgano legislativo de la unión, el órgano central, es el encargado de la competencia constituyente, de la autonomía constitucional, determinando la esfera de competencias de la unión y de los miembros, lo que supone una primacía de la competencia de la unión para modificar, ampliar o restringir la competencia del orden central y del local. Pero en realidad la unión no posee dicha competencia, como orden parcial, sino que le corresponde a la unión como orden totalitario, al que se somete tanto el poder central como el local. No importa si el órgano se compone solo de miembros del orden estatal, de orden local, de ambos o sólo de un orden parcial. Lo relevante es que el órgano que modifique las competencias de ambos ordenes sea un órgano total⁴³⁷⁷. Por tanto, rechaza la teoría que sostiene que en el Estado federal la supremacía de la competencia sobre la competencia corresponde al estado federal mientras que en la confederación corresponde a los estados miembros⁴³⁷⁸. Además, la confederación o cualquier comunidad internacional requieren la unanimidad en la adopción de acuerdos, de base contractual⁴³⁷⁹. En la confederación, al no responder necesariamente al principio de igualdad, se puede ocultar una verdadera hegemonía de un Estado sobre los demás⁴³⁸⁰.

En el Estado federal sólo el Estado federal es soberano, según Heller, pues éste es el que decide universalmente en un territorio y en caso de conflicto, no pudiendo existir dos soberanos en un mismo territorio. El Estado soberano es una unidad inmanente de voluntad en la cual se apoyan los poderes del Estado⁴³⁸¹. De esta forma, siempre que en un territorio se dé una unidad decisoria universal, ésta será un Estado, con independencia de cómo esté formado⁴³⁸². Así, sólo será estado la unidad decisoria universal, pero no las unidades subordinadas a ella (municipios, Estado-miembro...). El Estado-miembro carece de soberanía⁴³⁸³ y puede no tener autonomía constitucional, legislativa o

⁴³⁷⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 348-349.

⁴³⁷⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 349.

⁴³⁷⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 292.

⁴³⁸⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 366-367.

⁴³⁸¹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 208.

⁴³⁸² Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 214-215.

⁴³⁸³ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 221.

administrativa⁴³⁸⁴. Así, Heller afirma que la soberanía se puede equiparar al concepto de competencia sobre la competencia⁴³⁸⁵, pues equiparar los conceptos de competencia y soberanía convierten al Estado en una ficción⁴³⁸⁶.

Para Ruipérez, el concepto de Estado federal es una realidad indefinible, pues no es posible precisar con exactitud sus rasgos caracterizadores, es decir, no es posible formar un concepto aplicable a las diferentes formas de Estado federal⁴³⁸⁷. No obstante, lo que caracteriza al Estado federal es que los Estados Miembros cuentan con mecanismos adecuados para hacer frente a las intromisiones del poder central en su esfera de poder, en virtud de una Constitución rígida y de la Justicia Constitucional⁴³⁸⁸. Tanto el poder central⁴³⁸⁹ como las colectividades-miembro sólo tienen derechos de autonomía, pero no de soberanía⁴³⁹⁰. Es, en realidad, el Estado federal en su conjunto a quien corresponde la competencia sobre la competencia (kompetenz-kompetenz), es decir, el reparto de poderes, lo cual sólo puede hacer a través de una reforma constitucional⁴³⁹¹. “La soberanía, en el Estado federal corresponde, única y exclusivamente, al Pueblo como conjunto⁴³⁹²”. Sin embargo, considera, una Confederación es una norma de carácter supranacional suscrito por Estados soberanos y a través del cual se crea una comunidad con subjetividad internacional y organización institucional propia⁴³⁹³. En la misma, no existen Constituciones, sino que se rigen por Tratados Internacionales, suscritos por estados soberanos, los cuales mantienen su subjetividad en el plano internacional. Por ello, se opone a las teorías cosoberanistas, en la medida en que entiende que la soberanía

⁴³⁸⁴ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 216.

⁴³⁸⁵ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 286.

⁴³⁸⁶ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 286.

⁴³⁸⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *División de competencias y forma territorial del Estado*, Madrid, 2012

⁴³⁸⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 46-49.

⁴³⁸⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 30.

⁴³⁹⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 195 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 25.

⁴³⁹¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 642 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 50.

⁴³⁹² RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 195.

⁴³⁹³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 199.

no puede ser dividida⁴³⁹⁴. Schneider, por su parte, considera que la esencia del Estado federal consiste en la soberanía distribuida, de tal manera que cada Estado es soberano y autónomo en sus materias competentes, mientras que la Federación lo es en las suyas propias⁴³⁹⁵.

En relación a la reforma constitucional, para Jellinek, la organización del Estado federal descansa en una Constitución que sólo puede modificarse por el poder federal, el cual puede aumentar o disminuir las competencias de los Estados Miembros, pero no suprimirlos, ya que estos tienen derechos frente al Estado federal. Por tanto, no se puede pasar del Estado federal al unitario jurídicamente⁴³⁹⁶. Así, para que sea un Estado federal, la autonomía debe estar garantizada por la Constitución⁴³⁹⁷, cada estado encuentra su poder protegido por la Constitución⁴³⁹⁸. De esta forma, la organización del Estado federal descansa en una Constitución que sólo puede modificarse por el poder federal en su conjunto, pero no por la voluntad de los Estados miembro, aunque sea unánime⁴³⁹⁹. Ahora bien, la unión estatista no se puede disolver por un procedimiento jurídico, ya que el suicidio político no es una categoría política⁴⁴⁰⁰. En la misma línea, Ruipérez, defiende que para eliminar el Estado central o los entes autónomos de decisión política, es decir, pasar de un Estado centralista o a una Confederación, es necesario cambiar de Constitución⁴⁴⁰¹. Así, el paso de un Estado unitario a uno federal es un acto jurídico, porque el pacto social sigue vigente, pero la unión de varios Estados es un acto político, porque surge un nuevo pacto social⁴⁴⁰². Para Kelsen, por su parte, mientras que, en el Estado federal, los miembros carecen de influencia directa en la revisión constitucional, primando la cámara del Pueblo, teniendo la cámara de los Estados sólo poder de veto⁴⁴⁰³,

⁴³⁹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 633.

⁴³⁹⁵ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “El Estado Federal Cooperativo. Problemas actuales del federalismo en la República Federal de Alemania”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 225.

⁴³⁹⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 675.

⁴³⁹⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 576-577.

⁴³⁹⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 655.

⁴³⁹⁹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 664.

⁴⁴⁰⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 661-662.

⁴⁴⁰¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 162.

⁴⁴⁰² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 190.

⁴⁴⁰³ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 366.

en la confederación también es posible llevar a cabo reformas constitucionales por mayorías, no sólo por unanimidad, lo cual le acercaría más a la forma federal⁴⁴⁰⁴.

Por tanto, para él, la secesión es posible tanto en la federación como en la confederación si así lo establece la constitución pues, en caso contrario, no tendría sentido establecer un Derecho que se pueda incumplir, ya que ello respondería a consideraciones de Derecho natural, suponiendo la secesión, en este caso, un incumplimiento jurídico del que deberían derivarse consecuencias⁴⁴⁰⁵. Sin embargo, si no se establecen límites, es posible pasar de la federación a la confederación y viceversa a través de la reforma constitucional⁴⁴⁰⁶. En la misma línea, Ruipérez defiende que es posible que un Estado federal reconozca la secesión si ello figura así en la Constitución de forma originaria, por lo que llevarla a cabo no sería un acto de soberanía, sino que se trataría de una facultad constitucional. En la confederación, sin embargo, la secesión es un acto de soberanía. No obstante, lo que no cabe es introducir el derecho de secesión por reforma constitucional, sino que sería necesario abrir un nuevo proceso constituyente⁴⁴⁰⁷. No obstante, a diferencia de Kelsen, Ruipérez considera que la forma territorial del Estado es un límite material implícito. Por tanto, la secesión en la confederación es el incumplimiento de un Tratado Internacional y en una federación es el incumplimiento de una Constitución, lo que implica que en el primer caso las consecuencias son políticas y en el segundo caso son jurídicas.

Así, en la lucha de secesión americana, los defensores de la Unión y los defensores de la Confederación coincidían en los caracteres de la soberanía, pero discrepaban de su titularidad. Sin embargo, después de la I Guerra Mundial, ya nadie discutió que la soberanía pertenece a la Federación⁴⁴⁰⁸. Sin embargo, actualmente se vuelve a poner en cuestión la titularidad de la soberanía, especialmente para llevar a cabo la secesión.

De esta forma, en caso que uno de los territorios no cumpliera la Constitución, bien cuando quiera secesionarse sin que lo permita la Constitución, o cuando se niegue a cumplir con sus obligaciones en la prestación de servicios sociales y de redistribución, el

⁴⁴⁰⁴ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 364.

⁴⁴⁰⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 370-377.

⁴⁴⁰⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 365-366.

⁴⁴⁰⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 117-118 y 130-132.

⁴⁴⁰⁸ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., "El concepto clásico de soberanía y su revisión actual" *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, pp. 122-123.

Estado está facultado para proceder al uso de la fuerza para requerirlo a su cumplimiento. La intervención coactiva contra el Estado que no cumple sus deberes jurídicos no es un acto de guerra sino de ejecución, incluso aunque la misma no se apoye en coacción⁴⁴⁰⁹. Pues el Estado que renunciase al uso de la fuerza para combatir a aquellos que quieren destruir su unidad, tanto en el interior como en el exterior, renunciaría a ser Estado⁴⁴¹⁰.

Pero no se debe equiparar el centralismo con la tiranía opresiva antiliberal, pues el centralismo buscaba la igualdad, queriendo eliminar privilegios territoriales y gremiales, así como la autonomía local, que era el escenario de oligarquías y caciquismos⁴⁴¹¹. Así, el centralismo buscaba acabar con las oligarquías absolutistas locales⁴⁴¹². El centralismo era el cauce para evitar el caciquismo de oligarquías dominantes, aunque a veces eran toleradas por el poder central. El centralismo buscaba implantar el liberalismo con fuerza y rapidez en la sociedad, sin que se entorpeciesen por las oligarquías dominantes⁴⁴¹³. Así, la provincia sale reforzada en los periodos centralizadores y es duramente combatida en los descentralizadores⁴⁴¹⁴. Por tanto, también la democracia puede ser centralista⁴⁴¹⁵. Así, no existe conexión entre la descentralización y la democracia. La mayor participación de los ciudadanos no está unida a la creación de normas locales. Por ello, la descentralización es compatible tanto con la democracia como con la autocracia. Lo que determina la descentralización es que las normas locales son definitivas e independientes⁴⁴¹⁶. La Democracia no necesita al federalismo para ser efectiva, pero el federalismo si necesita a la democracia para existir⁴⁴¹⁷. De esta forma, un Estado unitario no es menos democrático que uno descentralizado, ya que puede existir un Estado unitario democrático y poderes

⁴⁴⁰⁹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 217.

⁴⁴¹⁰ Cfr., HELLER, H., "Democracia política y Homogeneidad", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 259.

⁴⁴¹¹ Cfr., GONZÁLEZ MARÍÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, p. 179.

⁴⁴¹² Cfr., ESTRADA SÁNCHEZ, M., "¿Y para qué queremos las Diputaciones? Una reflexión en torno a los orígenes y la primera evolución de las Diputaciones provinciales", *AFDUDC* Nº12, 2008, p. 315.

⁴⁴¹³ Cfr., SALVADOR CRESPO, M., "Las Diputaciones provinciales en la Constitución de Cádiz de 1812", *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p. 555.

⁴⁴¹⁴ Cfr., SALVADOR CRESPO, M., "Las Diputaciones provinciales en la Constitución de Cádiz de 1812", *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p. 558.

⁴⁴¹⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 281.

⁴⁴¹⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 304-305.

⁴⁴¹⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 154.

caciquiles⁴⁴¹⁸. Además, como bien precisa Heller, en toda autocracia hay descentralización administrativa, pero no política⁴⁴¹⁹. Y es que cuando Jellinek habla de que todo Estado está descentralizado, se refiere a la descentralización administrativa, entendiéndolo que el Estado totalmente centralizado administrativamente solo puede existir en la teoría, pero nunca en la práctica⁴⁴²⁰.

Hayek considera la centralización en los grandes Estados como una plaga, apostando por los Estados pequeños⁴⁴²¹, por lo que no es posible preservar la democracia si todas las decisiones las toma una organización demasiado grande para que el ciudadano común pueda comprenderla o vigilarla⁴⁴²², por lo que concluye que toda democracia necesita una porción de autonomía local⁴⁴²³. Sin embargo, no podemos coincidir con esta apreciación en la medida en la que consideramos, desde una opinión siempre sometida a mejor criterio, que son precisamente los Estados grandes los únicos capaces de preservar la soberanía de su Pueblo en la medida en que toda colusión de personas que persigue unos fines, actuando de forma corporativa para defender sus intereses, es más efectiva si son más, si están más unidos, en un Estado grande. Un Estado pequeño es más manejable para el poder económico, sometiendo la libertad de los ciudadanos, plasmada en la soberanía estatal, a los intereses particulares de unos pocos.

Por tanto, entendemos que el Estado social es posible tanto en un Estado centralizado como en un Estado federal donde la competencia del principio del estado social compete a una entidad central capaz de llevar a cabo la homogeneidad del territorio y la prestación igualitaria de los servicios sociales. Y tanto en el Estado central como en el federal es obligatorio que se lleve a cabo un reparto de la riqueza entre los diferentes territorios, bien sea entre sus unidades administrativas o entre las unidades políticamente descentralizadas. Pero la ordenación territorial implica considerar también la igualdad de los ciudadanos y la cohesión social, convirtiendo a la igualdad territorial en un principio

⁴⁴¹⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 93.

⁴⁴¹⁹ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 61.

⁴⁴²⁰ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 555-558.

⁴⁴²¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 343.

⁴⁴²² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 344.

⁴⁴²³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 344.

material, llevándola a la práctica⁴⁴²⁴, ya que el peligro de la descentralización de los Estados federales es que se pierda la cohesión nacional debido a la ineficiencia del mismo para responder a las nuevas necesidades⁴⁴²⁵.

Así, como afirma Ruipérez, El Estado federal persigue la igualdad de todos los ciudadanos del Estado, con independencia de la colectividad-miembro en la que se encuentren⁴⁴²⁶. Así, el Estado federal ha de reconocer un *status civitatis* a todos los ciudadanos de la federación, es decir, unos derechos y libertades fundamentales mínimos, que deben ser respetados por los entes regionales, aunque los Estados Miembros pueden ampliar ese mínimo, pero no reducirlo⁴⁴²⁷. Sin embargo, Tajadura se opone a dicho reconocimiento, argumentando que las declaraciones de derechos de los Estatutos de Autonomía rompen con la dimensión de la solidaridad e igualdad de derechos⁴⁴²⁸. En su opinión, la lealtad federal se configura como la salvaguarda del principio de igualdad, tanto entre los individuos como entre los territorios⁴⁴²⁹. Por tanto, en los Estados organizados territorialmente de forma descentralizada, la solidaridad presta dos dimensiones: una de carácter individual, que es la solidaridad prestada entre los ciudadanos, y otra de carácter territorial o comunitario, que es la solidaridad que se da entre diferentes territorios de un Estado⁴⁴³⁰. Y sólo la reforma constitucional puede solucionar las carencias de la regulación de la solidaridad interterritorial y personal en nuestro país, aclarando cuáles son sus consecuencias⁴⁴³¹.

De esta forma, en relación a nuestro objeto de estudio, no cabe dudar de que mientras que en el Estado federal la igualdad de todos sus miembros, tanto jurídica como material, se hace preceptiva, en la Confederación de Estados, ésta no tiene por qué darse

⁴⁴²⁴ Cfr., MARQUES DA COSTA, E., “Características xeográficas e Transformacións recentes das áreas metropolitanas de Lisboa e O Porto”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo I, p. 158.

⁴⁴²⁵ ⁴⁴²⁵ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La crisis del Estado nacional y Constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 448.

⁴⁴²⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 167 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 30.

⁴⁴²⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 215-216.

⁴⁴²⁸ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 100.

⁴⁴²⁹ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 87.

⁴⁴³⁰ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 74.

⁴⁴³¹ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), pp. 76, 78 y 102.

necesariamente y dependerá en gran medida de la buena voluntad de sus miembros. Por ello, será preciso analizar el grado de igualdad entre los diferentes territorios en el ámbito local, provincial, autonómico, nacional, europeo y mundial.

5.1. La autonomía local y regional en el Estado social.

En relación al funcionamiento del Estado social a nivel territorial, será preciso analizar la situación del Estado de las autonomías e ir desgajando cuál es la situación de cada uno de los diferentes niveles de autonomía, desde la regional hasta la municipal. Además, creemos, desde un juicio siempre sometido a mejor criterio, que no sólo es la mejor manera de proceder para conocer el verdadero funcionamiento de un Estado social a nivel territorial, sino que, en opinión de Rousseau, sólo es posible conocer el verdadero funcionamiento del gobierno de un Estado en las provincias más alejadas, las cuales conservan las costumbres más tradicionales de un país. Y no solo es preciso alejarse de la capital del Estado, sino también de las ciudades. Así, en sus palabras, “los españoles son más españoles en Galicia que en Madrid (...) Ahora bien, es el medio rural quien hace el país, es el Pueblo del campo quien forma la Nación⁴⁴³²”.

Por ello, se hace absolutamente ineludible analizar cómo se lleva a cabo el reparto territorial no sólo entre personas físicas, es decir, entre las rentas más elevadas a las menos favorecidas, sino también entre los territorios más prósperos a los más deprimidos. Y lo hacemos desde la convicción de que un Estado no puede considerarse plenamente social si en su interior existen acentuadas diferencias territoriales. La dimensión socio-económica de la solidaridad es un principio de intervención estatal que supone contribuir a superar la desigualdad existente entre las distintas partes de España y evitar que el autogobierno pueda generar nuevas desigualdades, profundizar en alguna de las existentes o no contribuir a su eliminación⁴⁴³³. De esta forma, Tajadura defiende que el principio de solidaridad establecida en el art. 2 de la Constitución no debe reducirse al ámbito territorial ni equipararlo al principio de autonomía, porque puede existir un Estado social no autonómico y un modelo autonómico sin Estado social⁴⁴³⁴. No obstante, aunque

⁴⁴³² ROUSSEAU, J. J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., pp. 541-542.

⁴⁴³³ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), pp. 95-96 y 102.

⁴⁴³⁴ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 83.

coincidimos con el autor en la existencia del principio de solidaridad territorial, nos oponemos a que pueda existir un verdadero Estado social sin redistribución territorial de la riqueza. Además, el art. 139 de la Constitución establece que “Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”, aunque la STC 247/2007 interpreta este precepto con el reconocimiento de que los estatutos de Autonomía tengan la posibilidad de contener una carta de derechos fundamentales. Y el art. 40 de la Constitución española recoge la obligación del Estado de promover la distribución regional de la riqueza. Pues, como defiende Jellinek, “La situación en los Estados miembros en el Estado federal es igual, esencialmente, para todos⁴⁴³⁵”.

Para Tajadura, la solidaridad interterritorial tienen dos contenidos: por un lado, un contenido positivo, que consiste en el deber de colaboración o auxilio de todas las instancias territoriales para el ejercicio de sus propias responsabilidades, el cual vincula tanto a las instancias autonómicas como a las centrales, y el cual se omite en el art. 2 de la Constitución, y por otro lado, una dimensión negativa, que es el deber de evitar el daño causado por una instancia a otra, omitiendo gestiones insolidarias con la comunidad general de intereses de las diversas instancias territoriales⁴⁴³⁶. Dicha solidaridad es una actividad interventora, manifestación del Estado social, en el cual todo reconocimiento de la solidaridad debe interpretarse como que debe prevalecer el Estado social, por lo que el art. 2 debe interpretarse sometido al art. 1⁴⁴³⁷. Por ello, Tajadura critica el art. 2 por poner en el mismo plano a la solidaridad y a la autonomía, pues la segunda considera que debe someterse a la primera. La autonomía debe someterse a la unidad y a la solidaridad, ya que la autonomía sólo tiene sentido en la unidad del Estado y sobre la base de la solidaridad⁴⁴³⁸. Así, la organización de las autonomías es un medio al servicio del Estado social, el cual es un fin, que es la solidaridad⁴⁴³⁹. No obstante, como ya antes adelantábamos, esta distribución territorial de la riqueza no debe reducirse en ningún caso al ámbito autonómico, sino que debe extenderse también al ámbito local. Por tanto, debe

⁴⁴³⁵ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 671.

⁴⁴³⁶ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), pp. 88-93.

⁴⁴³⁷ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 97.

⁴⁴³⁸ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), pp. 100-101.

⁴⁴³⁹ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), pp. 98 y 100-101.

existir solidaridad territorial y personal dentro del municipio, entre las diversas parroquias y entre los vecinos; dentro de la provincia, entre los diversos municipios y sus respectivos vecinos, y en la Comunidad Autónoma, entre las provincias y todos los vecinos de cada provincia, así como dentro del Estado, tanto entre las diversas regiones como entre todos los ciudadanos del Estado. Todo ello avalado por la STC 152/1988, la cual considera que de la Constitución se deduce tanto la existencia de solidaridad interterritorial, como infraterritorial, pudiendo crearse un fondo de Solidaridad Municipal. Pero también faculta ello a la Diputación Provincial para llevar a cabo funciones redistributivas.

Por ello, un enfoque de la solidaridad territorial que no tenga en cuenta la personal, sería insuficiente, ya que puede conducir a situaciones de insolidaridad real, tanto en el interior de la Comunidad Autónoma, ya que puede existir igualdad entre territorios pero gran desigualdad social entre individuos, como entre las mismas, pudiendo existir homogeneidad social en cada territorio, pero gran desigualdad económica entre los mismos⁴⁴⁴⁰. Por lo que concluye que “la dimensión autonómica del principio de solidaridad no puede prescindir de la cláusula del Estado social⁴⁴⁴¹”.

Un ejemplo de ello lo encontramos en el país germano. El artículo 104 de la Ley Fundamental de Bonn, con el fin de homogeneizar el desarrollo, que depende de las ayudas coyunturales, de los ingresos por los impuestos mayores, se engloban en una sola partida, “impuestos comunitarios o comunes” y se distribuyen entre los estados y la federación. La financiación puede prestar ayudas financieras para compensar las desigualdades económicas entre territorios, fomentando su crecimiento económico. Así, el federalismo cooperativo alemán de los años 50 consistió en una auto coordinación de las tareas de los Estados federados, a través de la organización de la actividad administrativa, con independencia de la Federación. En 1969, el federalismo cooperativo derivó, a través de una modificación de la Constitución, en la participación de la federación en el desempeño de las tareas de los Estados⁴⁴⁴². De esta forma, Schneider defiende que se eliminen las diferencias de financiación entre los estados y se desarrolle económicamente el Estado federal⁴⁴⁴³. Sumándonos a esta consideración, entendemos, y

⁴⁴⁴⁰ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 78.

⁴⁴⁴¹ TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), cit., p. 78.

⁴⁴⁴² Cfr., SCHNEIDER, H. P., “El Estado Federal Cooperativo. Problemas actuales del federalismo en la República Federal de Alemania”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 241-242.

⁴⁴⁴³ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “El Estado Federal Cooperativo. Problemas actuales del federalismo en la República Federal de Alemania”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 244.

en adelante vamos a intentar sustentarlo, que sólo es posible llevar a cabo una distribución territorial de la riqueza eficaz y desarrollar un verdadero Estado social si la autoridad federal se encarga de realizar dicho reparto.

Sin embargo, en ocasiones en España se han sostenido posiciones políticas que lejos de potenciar esta distribución, buscaban el bienestar propio de cada uno de los territorios en los que se hallaban que, si bien es una posición legítima y deseable, no lo es cuando unos territorios buscan crecer a costa de la miseria de otros. Y aunque esta posición puede ser entendible desde un nacionalismo periférico de derechas, que busque

Pero no se trata de denunciar al nacionalismo periférico como una política contraria a la unidad territorial del Estado español, sino que lo que se busca denunciar es que la práctica habitual en todos los partidos políticos españoles es potenciar a los territorios más prósperos y mantener estancados a los deprimidos, lo cual no es decidido en sede democrática, sino mediante prácticas coactivas que llevan a cabo los poderes económicos de esos territorios, actuando como grupos de presión y, de esta forma, transforman el reparto territorial de la riqueza en una lucha del más fuerte.

De lo que se trata es la de fomentar un nacionalismo democrático, tanto federal como regional, propia del Estado constitucional, que defienda la Nación como la representación de todos los individuos, lo cual conforma la soberanía y su ejercicio da lugar a la Constitución, dándose así los ciudadanos sus propias leyes. Se trataría de un ente real, no abstracto, fruto de la voluntad humana⁴⁴⁴⁴. Por la contra, el nacionalismo romántico convierte a la Nación en un fantasma cuya voluntad debe ser expresada por sus gobernantes en el Parlamento, la cual se acaba convirtiendo en la voluntad de la burguesía. De esta forma, se vincula la Nación a tradiciones y esencia, y si llega a apelar al Pueblo, lo hace convirtiéndolo en un ente abstracto al que pertenecen generaciones pasadas, presentes y futuras y, por tanto, divinizándolo⁴⁴⁴⁵. Por ello, Ruipérez critica los partidos nacionalistas por negar que se ha producido la autodeterminación y que, por tanto, la Constitución española de 1978 no tiene vigencia, pues para él, estos partidos defienden que el Estado debe crearse de arriba a abajo, por los comités de partido,

⁴⁴⁴⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 843-844.

⁴⁴⁴⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 840-843.

condenando que se realice de abajo a arriba, en el cual el Pueblo es el protagonista⁴⁴⁴⁶. Además, estos partidos, en lugar de entender que el derecho de autodeterminación se verifica a través de la Teoría democrática del Poder Constituyente, consideran que deben ser ellos, es decir, sólo los nacionalistas, los titulares de la soberanía del Pueblo de cada Comunidad Autónoma⁴⁴⁴⁷. En su opinión, Se usa la mitificación de la Nación catalana y la secesión de la española para encubrir los recortes sociales y las consecuencias de la crisis⁴⁴⁴⁸.

En definitiva, se ha de perseguir el bienestar de todos los ciudadanos presentes y no de una Nación como mito, lo que implica, actualmente, y muy a nuestro pesar que, la única forma de conservar la soberanía de todos los Pueblos que conforman en Pueblo español, en favor de las grandes multinacionales, es mediante un Estado social fuerte que promueva el reparto territorial de la riqueza, ante la actual coyuntura globalizadora, estancada en el presente, que evite competencias entre los territorios. Así, como afirma Tajadura, “Cuando en sede política o académica se denuncia que la unidad del Estado está en peligro, se olvida precisar que con ella no se está afirmando que España corra el riesgo de dejar de ser un único Estado con instituciones comunes, sino que la solidaridad que fundamenta esa unidad puede quebrar, en cuyo caso, la unidad de España perdurará como una mera unidad formal, carente de fundamento⁴⁴⁴⁹”.

5.1.1. El Estado social en el ámbito municipal.

En relación al municipio, no nos vamos a detener a explicar su funcionamiento, naturaleza jurídica ni estructura, pues a los efectos del presente trabajo, consideramos que el municipio tiene escasa relevancia para llevar a cabo un papel de redistribución territorial en su territorio, al carecer de las competencias suficientes. Así, el Estado tiene la competencia para regular administrativamente su territorio, por lo que el municipio carece

⁴⁴⁴⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, p. 72.

⁴⁴⁴⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 73-74.

⁴⁴⁴⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 100.

⁴⁴⁴⁹ TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), cit., p. 83.

de derecho para elegir su pertenencia provincial⁴⁴⁵⁰. No obstante, aunque las CCAA pueden modificar los municipios de su territorio, no pueden suprimirlos y equipararlos a la provincia, ni al territorio de la CCAA, pues ello supondría que o bien se suprimen, de este modo, los municipios de ese territorio, o bien que se suprime la provincia. Y ambas actuaciones son inconstitucionales ya que es necesario llevar a cabo reforma constitucional para eliminar por completo la autonomía municipal⁴⁴⁵¹ y provincial.

Tampoco trataremos los consorcios ni las mancomunidades porque éstas no afectan a la representatividad ni a la autonomía local. Solo analizaremos aquellos modelos que ponen en cuestión o entran en contradicción con el Estado social. No obstante, entendemos que el municipio debe llevar a cabo una redistribución mediante las unidades inframunicipales territoriales que, como en el caso gallego, son las parroquias. Así, los principios del Estado social deben irradiar a toda la administración, tanto en el ámbito local como en el provincial, dando participación a los vecinos para que estos vecinos decidan sus necesidades sociales, aunque solventando los problemas que vimos que conlleva la democracia participativa.

Ahora bien, de lo que si dejaremos constancia es de determinadas políticas nacionales que podrían vulnerar el principio de la solidaridad territorial que debería existir en el ámbito municipal y provincial. Así, no cabe dudar de que la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en principio, beneficia a la Diputación Provincial, ya que se ve fortalecida por la misma. Y lejos de que dicha normativa suponga la desaparición provincial que parte de la doctrina española ha venido demandando desde hace tiempo, esta nueva ley dota a la provincia de importantes facultades frente a la merma competencial que, sin embargo, sufren los municipios. Por ello, a continuación, analizaremos en qué medida esta Ley favorece a las Diputaciones Provinciales y hasta qué punto salen reforzadas.

En primer lugar, los fines perseguidos por esta Ley es llevar a cabo una reducción de las duplicidades competenciales o “competencias impropias” (no establecidas en la Ley ni atribuidas por delegación) de los municipios, limitando sus competencias a las

⁴⁴⁵⁰ Cfr., SÁNCHEZ BLANCO, A., “Ajustes territoriales en las Comunidades Autónomas. Derechos institucionales y Derechos de las Comunidades sociales. La sentencia del Tribunal Constitucional 99/1986 relativa al condado de Treviño”, R.V.A.P., Facultad de Derecho de Salamanca, N° 16, 1986, p. 225.

⁴⁴⁵¹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. F., “La problemática de la protección jurisdiccional de la autonomía local. Análisis de la STC 121/2012”, Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, N°. 15-16, 2013, pp. 1529-1535.

establecidas por la Ley y reduciendo sus actividades económicas mientras éstos no cumplan con los servicios obligatorios impuestos, garantizando, así, la sostenibilidad financiera de los municipios ante la crisis actual⁴⁴⁵².

Al comenzar analizando esta ley, es preciso destacar que la misma sustituye los principios de “descentralización y máxima proximidad a los ciudadanos de la gestión administrativa” establecido en el artículo 2 de la Ley 7/1985, por una fórmula más genérica que alude a los principios de descentralización, proximidad, eficacia, eficiencia y respeto a las normas de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Además, mientras que antes los municipios podían asumir, atendiendo al interés general, todas las competencias no atribuidas expresamente al Estado o a la Comunidad Autónoma, con la actual legislación solo podrán asumir competencias si ello no conlleva un riesgo a los fines de la ley (sostenibilidad, duplicidades, etc.). Para ello, sería preciso analizar si el municipio presta los servicios de forma eficiente, así como realizar un estudio de mercado por si ya lo presta un particular⁴⁴⁵³. Si no cumpliera, el artículo 26 de la actual ley permite que, previo dictamen del Ministerio de Hacienda, las competencias de dicho municipio “incumplidor” pasen a las Diputaciones Provinciales. Por lo que se refiere a las competencias concurrentes (educación, cultura, vivienda...), para evitar duplicidades, la coordinación corresponde a instancias superiores, por lo que en lugar de existir colaboración existe subordinación. Además, los municipios que hayan sido desposeídos de sus competencias no podrán realizar convenios intermunicipales, pudiendo los municipios “cumplidores” hacerlo únicamente si ello es eficiente.

En realidad, esta ley es muy cuestionable desde el punto de vista constitucional e incluso puede considerarse, como hace Silva Ardanuy, como un fraude de Ley debido a que la misma vulnera competencias autonómicas, atenta contra el principio de autonomía local y, de esta manera, incumple la Carta Europea de la Autonomía Local. Sin embargo, la ley parece confundir la diferencia conceptual entre competencias y servicios ganando, así,

⁴⁴⁵²Sostiene Rousseau que el gobierno que destruye al Estado es el que aprovecha los momentos débiles del mismo, situaciones tormentosas, para aprobar leyes perjudiciales a los ciudadanos que no se aprobarían en otras circunstancias. Por tanto, la diferencia entre un tirano y un buen legislador depende del momento de elección para crear determinadas instituciones. Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 91.

⁴⁴⁵³ Cfr., MÍGUEZ MACHADO, L., “Galicia y la reforma de la Administración Local”, *Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Nº Extra 1, noviembre, 2013

cierta constitucionalidad⁴⁴⁵⁴. Por otro lado, al vaciar la autonomía municipal, el municipio deja de existir como tal⁴⁴⁵⁵. Y de esta forma, “el proyecto deshace la configuración constitucional de la provincia como agrupación de municipios y la realza como división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado [el ahorro pretendido⁴⁴⁵⁶]”. Pero no deben confundirse los fines del Estado, establecidos en la Constitución, como es el estado social, con los intereses coyunturales del gobierno, que en este caso tiene tintes neoliberales. Esto supone que será la situación coyuntural económico del país, de crisis o bonanza, y no los ciudadanos, la que decida qué municipios prevalecerán y cuáles tendrán que desaparecer⁴⁴⁵⁷. Además, la ley no ha conseguido su objetivo, ya que priva a los municipios de su autonomía, reduciéndoles sus competencias propias y no consigue eliminar las competencias compartidas.

Por tanto, a pesar del fuerte debate acerca de la eliminación de las Diputaciones Provinciales, con la nueva ley salen fortalecidas en sus competencias. Sin embargo, este fortalecimiento competencial es aparente ya que la Ley supone un retroceso en la autonomía local, al reducir los municipios y las Diputaciones Provinciales a meros ejecutores de las decisiones del Ministerio de Hacienda en sus informes, convirtiéndose ambos en instancias delegadas del Estado. Por tanto, no será la Diputación Provincial la que decida, en su caso, si los municipios pueden recuperar sus servicios o no, sino el Ministerio de Hacienda. De esta forma, será la tecnocracia y no la democracia quien decida los intereses públicos en los ayuntamientos, subordinando la democracia directa a la teoría de la eficiencia económica, por presión de organismos europeos e internacionales⁴⁴⁵⁸. Además, al impedir la intervención económica de los entes locales como prestadores de servicios, se favorece la iniciativa privada, privatizando servicios sociales ya que, al eliminar su prestación por los municipios, se abren nuevos mercados

⁴⁴⁵⁴Las competencias, que se relacionan con el poder político, suponen la ejecución de las decisiones adoptadas por mayoría democrática, mientras que los servicios son la ejecución de una competencia pero no su titularidad. Esta confusión parece responder a la necesidad de evitar una inconstitucionalidad manifiesta si se hablase expresamente de competencias en lugar de servicios, a pesar de que en la ley se usen indistintamente.

⁴⁴⁵⁵Cfr., SILVA ARDANUY, F., “Estatutos de Autonomía de segunda generación; competencias exclusivas frente al proyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Universidad Pablo de Olavide, Vol 4, enero-junio, 2014, pp. 84-85 y 89-90.

⁴⁴⁵⁶ SILVA ARDANUY, F., “Estatutos de Autonomía de segunda generación; competencias exclusivas frente al proyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Universidad Pablo de Olavide, Vol 4, enero-junio, 2014, cit., p. 92.

⁴⁴⁵⁷ Cfr., SILVA ARDANUY, F., “Estatutos de Autonomía de segunda generación; competencias exclusivas frente al proyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Universidad Pablo de Olavide, Vol 4, enero-junio, 2014, p. 95-96.

⁴⁴⁵⁸ Cfr., SILVA ARDANUY, F., “Estatutos de Autonomía de segunda generación; competencias exclusivas frente al proyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Universidad Pablo de Olavide, Vol 4, enero-junio, 2014, p. 94.

para los empresarios⁴⁴⁵⁹. Sin embargo, no es conforme al Estado social hacer depender un servicio básico de su eficacia ni de la calculabilidad de su mínimo coste sin contar con una calidad mínima del servicio, pues con ello se correría el riesgo de reducir al Estado social al Estado de beneficencia. Tampoco se puede dejar de prestar un servicio si ya lo presta una empresa, pues ello pone en riesgo de exclusión a aquellas personas que puedan acceder por carecer de los recursos necesarios, ya que se sometería al bienestar social a los vaivenes del mercado.

En conclusión, a pesar de las buenas intenciones de la legislación actual, destinada a racionalizar la administración local, ésta no ha logrado sus objetivos e, incluso, la legislación anterior, con sus indiscutibles deficiencias, era más respetuosa con el ordenamiento constitucional que la normativa vigente, ya que garantizaba la autonomía local en mayor grado y era más acorde al Estado social a nivel territorial. No se trata de fortalecer a la Diputación Provincial o al Municipio, sino de garantizar la autonomía local en todo su contenido. De esta forma, desde que comenzó la defensa por la supresión provincial hasta su reforzamiento a costa de las competencias municipales, el bien jurídico gravemente dañado es la autonomía local⁴⁴⁶⁰. Por tanto, se trata de una transformación constitucional de la autonomía local. Así, aunque la idea es racionalizar, en realidad lo que se busca es ahorrar⁴⁴⁶¹, administrativizar la política local⁴⁴⁶². Y en lugar de lograr sostenibilidad, racionalización y ahorro, puede que se produzca lo contrario, y aumenten los costes⁴⁴⁶³.

Esta ley también defiende y establece mecanismos para potenciar la fusión de municipios en la búsqueda de una administración más austera y eficaz. Así, autores como Rodríguez Álvarez⁴⁴⁶⁴ o Rodríguez-Arana defienden que se puede prescindir de la voluntad de la

⁴⁴⁵⁹*Ibidem*, p. 95.

⁴⁴⁶⁰Sin embargo, la ausencia de autonomía administrativa no es contraria a una verdadera Democracia.

⁴⁴⁶¹Cfr., SILVA ARDANUY, F., “Estatutos de Autonomía de segunda generación; competencias exclusivas frente al proyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Universidad Pablo de Olavide, Vol 4, enero-junio, 2014, p. 83 y 97.

⁴⁴⁶²Cfr., MÍGUEZ MACHADO, L., “Galicia y la reforma de la Administración Local”, *Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Nº Extra 1, Noviembre, 2013, p. 334 y Cfr., SILVA ARDANUY, F., “Estatutos de Autonomía de segunda generación; competencias exclusivas frente al proyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Universidad Pablo de Olavide, Vol 4, enero-junio, 2014, p88 y 92.

⁴⁴⁶³ Cfr., SILVA ARDANUY, F., “Estatutos de Autonomía de segunda generación; competencias exclusivas frente al proyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Universidad Pablo de Olavide, Vol 4, enero-junio, 2014, p. 97.

⁴⁴⁶⁴Cfr., RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M., “Estructura institucional y organización local en España: fragmentación municipal, asociacionismo confuso, grandes ciudades y provincias supervivientes”, *Política y Sociedad*, 2010. Vol. 47 Núm. 3, p. 89.

población en época de crisis porque los ciudadanos se guían por razones subjetivas, como emociones y sentimientos de pertenencia a un territorio⁴⁴⁶⁵. Así, para ellos, la fusión no es contraria a la autonomía local, a pesar de que se haga en contra de la opinión de los vecinos, aunque debe tenerse en cuenta. Ésta⁴⁴⁶⁶. Las razones de la fusión deben ser la eficacia y el interés público⁴⁴⁶⁷. Por ello, Rodríguez-Arana defiende reorganizar los municipios para prestar mejores servicios a los vecinos⁴⁴⁶⁸. La fusión de municipios genera economías de escala, aunque provoca rechazo porque los municipios pequeños sienten que pierden representatividad y los representantes rechazan la fusión para no perder el poder⁴⁴⁶⁹. Por todo ello, considera el autor que las áreas metropolitanas y las mancomunidades deben ser el paso previo a la fusión⁴⁴⁷⁰.

Sin embargo, siguiendo los criterios tecnocráticos, es difícil entender como eficiente cualquier organización territorial impuesta por el Estado, es decir, se estaría buscando la eficiencia tecnocrática a través de instrumentos ineficientes desde el punto de vista tecnocrático. Además, defendemos, junto con Rodríguez-Arana⁴⁴⁷¹ que el estudio jurídico-administrativo de las estructuras políticas y administrativas debe hacerse desde los ciudadanos y no desde el Estado burocrático, pudiendo participar los vecinos en todo aquello que afecte a los espacios locales, pues “los dueños de los intereses públicos locales son los vecinos⁴⁴⁷²”. Y esto no deberá estar nunca reñido con la Ley. Y lo defendemos desde el entendimiento de que no puede existir un Estado social si los ciudadanos no pueden decidir en todo momento cuáles son sus necesidades actuales. De lo contrario, se estaría primando la eficiencia económica a la social y, con ello, el estado se alejaría del gobierno democrático. Además, la fusión no genera necesariamente economías de escala, sino que, como ya se mostró anteriormente, incluso puede llegar a duplicar gastos. Además, en nuestra opinión, siempre digna de crítica, dicha fusión no sería constitucional, ya que atenta contra la competencia autonómica de ordenación

⁴⁴⁶⁵ Cfr., RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El Gobierno y la Administración Local en España: Sobre las alteraciones de los términos municipales con especial referencia al caso gallego”, *AFDUDC*, 2013, p. 157.

⁴⁴⁶⁶ Cfr., RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El Gobierno y la Administración Local en España: Sobre las alteraciones de los términos municipales con especial referencia al caso gallego”, *AFDUDC*, 2013, pp. 148 y 157.

⁴⁴⁶⁷ Cfr., RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El Gobierno y la Administración Local en España: Sobre las alteraciones de los términos municipales con especial referencia al caso gallego”, *AFDUDC*, 2013, p. 150.

⁴⁴⁶⁸ Cfr., RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El Gobierno y la Administración Local en España: Sobre las alteraciones de los términos municipales con especial referencia al caso gallego”, *AFDUDC*, 2013, p. 144.

⁴⁴⁶⁹ Cfr., RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El Gobierno y la Administración Local en España: Sobre las alteraciones de los términos municipales con especial referencia al caso gallego”, *AFDUDC*, 2013, pp. 138-139 y 145.

⁴⁴⁷⁰ Cfr., RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El Gobierno y la Administración Local en España: Sobre las alteraciones de los términos municipales con especial referencia al caso gallego”, *AFDUDC*, 2013, p. 162.

⁴⁴⁷¹ Cfr., RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El Gobierno y la Administración Local en España: Sobre las alteraciones de los términos municipales con especial referencia al caso gallego”, *AFDUDC*, 2013, pp. 131-133.

⁴⁴⁷² *Ibidem*, cit., p. 133.

municipal, siendo las CCAA las únicas que pueden llevar a cabo dicha fusión, por atentar contra la autonomía municipal, al prescindir de la autonomía política municipal, ya que no se cuenta con la opinión de los vecinos para su fusión y por atentar contra el Estado social, al primar la eficiencia económica sobre la democracia. Ahora bien, a pesar del revuelo causado por esta Ley, entre 2013 y 2015 sólo se ha registrado una fusión y se han creado 6 nuevos ayuntamientos⁴⁴⁷³, por lo que cabe entender que dicha normativa también ha fracasado en este objetivo.

Cabe destacar el caso de Treviño, en el cual los vecinos del condado estaban de acuerdo de forma unánime en llevar a cabo su secesión de la provincia de Burgos para su posterior anexión a Álava, debido a las ineficiencias administrativas provocadas por la irracionalidad del reparto territorial. Es decir, a pesar de la conciliación de los intereses democráticos, de la eficiencia económica y de la eficiencia social, la misma no pudo llevarse a cabo por el mal funcionamiento de la política de partidos en nuestro país y la existencia de rencillas nacionalistas anacrónicas. Ello supone una administración ineficiente y absurda de los servicios públicos⁴⁴⁷⁴, lo cual se puso de manifiesto cuando, en verano del 2013, murió una niña treviñesa por la indefinición del reparto competencial⁴⁴⁷⁵. No obstante, existe un consenso mayoritario sobre la evidente relación económica y social de Treviño con Vitoria⁴⁴⁷⁶.

Cuando dicha propuesta se debatió en el Parlamento, destacaron las propuestas tangentes al objeto de debate, es decir, la fusión provincial de Treviño. Esteban Bravo⁴⁴⁷⁷, por su parte, representante del PNV, criticó que aquellos que defienden la racionalidad y la eficacia de la Administración, en una clara alusión al PP, votarían en contra de llevarla a cabo al impedir la incorporación de Treviño y que el PSOE, defensor de que los

⁴⁴⁷³ Cfr., <http://www.ine.es/intercensal/> (26/12/2013).

⁴⁴⁷⁴ Cfr., Urbina Fernández, I., Esteban Bravo, A. y Martínez Gorriarán, C. “Del Parlamento vasco, sobre alteración de los límites provinciales, consistente en la segregación de los municipios del Condado de Treviño y la Puebla de Arganzón de la provincia de Burgos y su incorporación al territorio histórico de Araba/Álava (Orgánica). Número de Expediente 125/000014” *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación, Año 2014, X Legislatura, núm. 240, Sesión Plenaria núm. 225, celebrada el martes 18 de Noviembre de 2014*, pp. 9-13.

⁴⁴⁷⁵ Cfr., Martínez Gorriarán, C., “Del Parlamento vasco, sobre alteración de los límites provinciales, consistente en la segregación de los municipios del Condado de Treviño y la Puebla de Arganzón de la provincia de Burgos y su incorporación al territorio histórico de Araba/Álava (Orgánica). Número de Expediente 125/000014” *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación, Año 2014, X Legislatura, núm. 240, Sesión Plenaria núm. 225, celebrada el martes 18 de Noviembre de 2014*, p. 12.

⁴⁴⁷⁶ Cfr., BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “Condado de Treviño...”, p. 204 y las posiciones de Aguirre López, M. y Urbina Fernández, I. Cfr., “Del Parlamento vasco, sobre alteración de los límites provinciales, consistente en la segregación de los municipios del Condado de Treviño y la Puebla de Arganzón de la provincia de Burgos y su incorporación al territorio histórico de Araba/Álava (Orgánica). Número de Expediente 125/000014” *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación, Año 2014, X Legislatura, núm. 240, Sesión Plenaria núm. 225, celebrada el martes 18 de Noviembre de 2014*, pp 5 y 8.

⁴⁴⁷⁷ *Ibidem*, p. 9.

ciudadanos están por encima de los anacronismos históricos, también votará en contra, acusando a ambos de rechazar la propuesta por incumplir los Estatutos, cuando no han sido observados muchas veces por ellos mismos.

5.1.2. El Estado social en el ámbito provincial.

Podemos definir la Diputación provincial como el órgano de gobierno y administración de la Provincia, como entidad local, con carácter de Corporación de Derecho Público⁴⁴⁷⁸. Se trata de una entidad local determinada por la agrupación de Municipios, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines⁴⁴⁷⁹. Ahora bien, no se trata de una agregación de municipios, sino la expresión jurídica de una colectividad al que el ordenamiento atribuye identidad y personalidad jurídicamente relevantes⁴⁴⁸⁰. Como defiende Garrido López, “tiene naturaleza propia, y los municipios no pueden suplantarla como sujeto representado⁴⁴⁸¹”. Asimismo, sus miembros se eligen de forma indirecta por los concejales, tras las elecciones municipales, eligiéndose al menos un diputado por cada partido judicial⁴⁴⁸².

En el artículo 141 de la Constitución de 1978 se establece que la provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Además, cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica, lo cual es ya una exigencia de los legisladores de comienzos del siglo XX. También establece que el gobierno y la administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo. Por tanto, en este artículo, la Constitución le concede a las Diputaciones el pleno reconocimiento como entidad local, desarrollado en la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local. También se reconocen como entidades locales en los Estatutos de Autonomía. Sin embargo, si el Estatuto de Autonomía no menciona expresamente la

⁴⁴⁷⁸Artículo 55 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

⁴⁴⁷⁹Estos fines son garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social y, en particular, asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal y participar en la coordinación de la Administración local con la de la Comunidad Autónoma y la del Estado. Artículo 31 de la Ley 7/1985.

⁴⁴⁸⁰Fundamento jurídico 6, STC 385/1983.

⁴⁴⁸¹GARRIDO LÓPEZ, C., “Los partidos políticos en el sistema electoral de las Diputaciones Provinciales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, N°6, 2º semestre, 2000, cit., p. 193.

⁴⁴⁸²Artículos 204 -206 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

provincia en su articulado, no puede interpretarse su silencio como la supresión provincial para dicho territorio autonómico⁴⁴⁸³. Por otro lado, el apartado 3 del mentado artículo 141 establece el “derecho asociativo de los municipios⁴⁴⁸⁴”, reconocido por la Carta Europea de la Autonomía Local en el artículo 10.1. En definitiva, se reconoce la autonomía provincial, pero no se trata de una autonomía política⁴⁴⁸⁵, sino administrativa.

Sin embargo, esta garantía constitucional de la provincia no se limita a aspectos meramente formales, sino que necesita para su existencia estar dotada de un cierto contenido. Por tanto, aunque el gobierno de la provincia exista como tal organismo, si no tiene competencias o éstas son irrelevantes, la Diputación Provincial carece de existencia real. Ahora bien, no existe un precepto constitucional que establezca las competencias mínimas necesarias para mantener la existencia autónoma de la provincia (garantía institucional de la autonomía provincial), las cuales estarán vedadas al legislador ordinario⁴⁴⁸⁶. Anteriormente, se entendía que la garantía institucional no asegura un contenido competencial concreto y fijado eternamente, sino “la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”. De esta forma, la autonomía provincial supone que la Diputación ha de tener potestades para la gestión de sus intereses y para la aprobación de su propio presupuesto⁴⁴⁸⁷. No obstante, la jurisprudencia del TC ha arrojado un poco de luz a esta cuestión, determinando que el contenido mínimo de esa garantía institucional es la asistencia y cooperación con los municipios. Por tanto, las Diputaciones Provinciales deben realizar necesariamente la asistencia y cooperación municipal, pero en la misma pueden colaborar agrupaciones de municipios. En definitiva, lo importante no es el nombre sino la función. De esta forma, el TC otorga a la provincia un contenido instrumental respecto del municipio, por lo que, según esta interpretación, la Diputación Provincial carecería de sentido sin la existencia de los municipios⁴⁴⁸⁸.

⁴⁴⁸³Fundamento Jurídico 40 de la STC 31/2010.

⁴⁴⁸⁴Desarrollado en el artículo 135 de la Ley 5/1997.

⁴⁴⁸⁵Así lo establece el Fundamento Jurídico 3 de la STC 32/1981.

⁴⁴⁸⁶SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. F.: *La reconstrucción de la autonomía local*, Editorial Reus, 2015, pp. 56-70.

⁴⁴⁸⁷Fundamentos Jurídicos 3 y 4 de la STC 32/1981.

⁴⁴⁸⁸Cfr., BERNARDI GIL, X. y GALÁN GALÁN, A. BERNARDI GIL, X. y GALÁN GALÁN, A. “La garantía constitucional de la provincia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El debate actual sobre las Diputaciones Provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales”, *Fundación Democracia y Gobierno Local*, 2009, pp. 40-44.

En primer lugar, es preciso destacar que la provincia es una institución constitucional indispensable para asegurar los principios constitucionales y, además, una entidad asumida y asegurada en su existencia por la Constitución, que la define, al tiempo, como “entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios” y como “división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado⁴⁴⁸⁹”. Así, como bien reza la conclusión final de González Mariñas, “la Historia de las Diputaciones provinciales de Galicia es, en suma, la Historia de nuestro primer constitucionalismo, sistema de tan difícil implantación entre nosotros y del que tales corporaciones eran pieza clave⁴⁴⁹⁰”. Por tanto, según el Tribunal Constitucional (TC), la Constitución española de 1978 concibe a las provincias en su cuádruple dimensión de entidad local (artículos 137, 141.1 y 141.2 de la CE), circunscripción electoral (artículos 68 y 69.2 CE), división territorial para la realización de los fines del Estado (artículo 141.1 CE) y como iniciativa de constitución de Comunidades Autónomas. (artículo 143.1 CE)⁴⁴⁹¹. Es lo que se conoce como “garantía constitucional de la provincia”⁴⁴⁹².

No obstante, el artículo 141.2 de la Constitución española permite la posibilidad de crear Corporaciones de carácter representativo diferentes a las Diputaciones Provinciales, aunque igualmente constitucionales, encargadas del gobierno provincial, siempre que mantengan los elementos de autonomía (potestades decisorias) y representatividad, así como la prestación de unos servicios mínimos (asistencia y cooperación municipal)⁴⁴⁹³. Por tanto, la Constitución garantiza la existencia constitucional de la provincia, pero no de la Diputación Provincial, siempre y cuando el nuevo órgano al frente de la misma⁴⁴⁹⁴

⁴⁴⁸⁹Fundamento Jurídico 3 de la STC 32/198 y Fundamento Jurídico 40 de la STC 31/2010.

⁴⁴⁹⁰ GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, Publicaciones: Escuela gráfica e impr. Provincial, Colegio Calvo Sotelo, A Coruña, 1978, cit., p. 188.

⁴⁴⁹¹Estas cuatro facetas también han sido destacadas por el TC el el Fundamento Jurídico 3º de la STC 32/ 1981, en el Fundamento Jurídico 10º de la STC 48/2004 y en el Fundamento Jurídico 4º de la STC 385/1983. Sin embargo, otros autores solo destacan las tres primeras facetas mencionadas Cfr., CARBONELL PORRAS, E. “La división del territorio en provincias y su evolución”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, pp. 538.

⁴⁴⁹²Ésta tiene una perspectiva positiva (como entidad local, autonomía provincial y carácter representativo) y negativa (alteración de los límites provinciales mediante Ley, atribución del gobierno a los entes provinciales y la denominación de provincia como tal). Además, de acuerdo con la STC 48/2004 otro elemento negativo podría ser también la suficiencia financiera de la provincia. Cfr., BERNARDI GIL, X. y GALÁN GALÁN, A. “La garantía constitucional de la provincia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El debate actual sobre las Diputaciones Provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales”, *Fundación Democracia y Gobierno Local*, 2009, p. 34. En la Constitución de 1812 sólo se contemplaba a la provincia como división territorial y circunscripción electoral.

⁴⁴⁹³Fundamento Jurídico 7 de la STC 32/1981.

⁴⁴⁹⁴La Constitución española se refiere a la Diputación provincial porque es la forma tradicional de organización territorial supramunicipal en España, según algunos autores. Cfr., BERNARDI GIL, X. y GALÁN GALÁN, A. “La garantía constitucional de la provincia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El debate actual sobre las Diputaciones Provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales”, *Fundación Democracia y Gobierno Local*, 2009, p. 46.

responda a las mencionadas atribuciones⁴⁴⁹⁵. Además, esa representatividad ha de ser democrática, pues es una exigencia del gobierno provincial (artículo 141 CE) y que es coherente con un Estado democrático (artículo 1 CE). Sin embargo, la Constitución no dice nada acerca de si esa representación ha de ser directa o indirecta, pudiendo ser establecidas cualquiera de las opciones por el legislador estatal⁴⁴⁹⁶. También cabe la posibilidad de que el legislador autonómico establezca una denominación diferente para las provincias de su territorio, siempre que se mantenga la nomenclatura “Provincia” para las demás dimensiones provinciales fuera del territorio autonómico, es decir, dicha denominación sólo es oficial en la Comunidad Autónoma correspondiente⁴⁴⁹⁷ y siempre que no afecte a sus límites territoriales. Lo importante no es el nombre de la Diputación, pues no es un elemento esencia de la entidad local, sino que cumpla su misma función. Además, el legislador autonómico tampoco podrá decidir sobre los órganos de gobierno y composición de las Diputaciones Provinciales u otras corporaciones de carácter representativo, ya que es una competencia estatal. No obstante, ello no supone que el Estado deba, necesariamente, que establecer un régimen uniforme en todo el territorio, sino que debe permitir diversas opciones, estableciendo sólo las condiciones comunes y básicas⁴⁴⁹⁸. Por tanto, la garantía institucional de la provincia no supone una fijación taxativa de sus competencias, pues ello corresponde al legislador autonómico, pero éste no puede vulnerar su autonomía, garantizada en la Constitución, ni reducirlo a un simple nombre⁴⁴⁹⁹. En conclusión, el legislador estatal y autonómico podrá legislar cuanto desee acerca de las provincias siempre y cuando respete los límites territoriales, competenciales y constitucionales.

En estas circunstancias, las provincias se convierten en organismos descentralizadores, sometidas ya no al Estado, sino a las Comunidades Autónomas, a diferencia del siglo XIX, ya que así se establece en el artículo 41 del mencionado Estatuto. Sin embargo, la modificación de los límites municipales no puede dar lugar a una alteración de los

⁴⁴⁹⁵Cfr., Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local.

⁴⁴⁹⁶Cfr., BERNARDI GIL, X. y GALÁN GALÁN, A., BERNARDI GIL, X. y GALÁN GALÁN, A. “La garantía constitucional de la provincia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El debate actual sobre las Diputaciones Provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales”, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, pp. 47-48.

⁴⁴⁹⁷Fundamento Jurídico 41 de la STC 31/2010. Sin embargo, el Magistrado don Vicente Conde Martín e Hijos, en su voto particular, se opone a la interpretación de que la veguería catalana sea el nombre catalán de la provincia, por ser ésta un elemento de identidad. Tampoco admite, aunque lo permita la Constitución, que se cree otro órgano de representación a nivel provincial diferente a la Diputación Provincial, por ser la veguería un ente local diferente.

⁴⁴⁹⁸Fundamento Jurídico 5 de la STC 32/1981 y Fundamento Jurídico 40 y 100 de la STC 31/2010.

⁴⁴⁹⁹ Fundamento Jurídico 3 de la STC 32/1981.

provinciales, ya que para ello es necesaria una Ley orgánica. De este modo, una Ley estatal podrá modificar los límites o suprimir determinadas provincias, pero nunca eliminar la organización provincial del territorio, protegida por la Constitución. Sin embargo, existe una importante laguna constitucional en esta materia, aunque también es cierto que la Constitución no establece un mapa provincial inalterable⁴⁵⁰⁰. Por tanto, para suprimir las Provincias⁴⁵⁰¹ o los Municipios como instituciones territoriales españolas es preciso realizar la reforma constitucional del artículo 167⁴⁵⁰², por no ser ésta una materia protegida por la elevada agravación que se requiere en el artículo 168. Se trata, por tanto, de un límite constitucional al legislador ordinario, estatal o autonómico, pero no a la reforma constitucional. De esta forma, se garantiza la provincia como entidad local pero no la existencia de las diferentes provincias. Además, el Estado no puede modificar el reparto territorial provincial de las Comunidades Autónomas sin el consentimiento de las mismas, al igual que la separación de una provincia para formar una Comunidad Autónoma independiente o unirse a otra, no puede depender únicamente de la voluntad de esa provincia, sino de una voluntad conjunta entre poder legislativo, regional y federal⁴⁵⁰³. Y lo mismo cabe decir cuando sea un municipio el que quiera desligarse de una provincia para unirse a otra, si ello también afecta al reparto territorial autonómico⁴⁵⁰⁴.

Por otra parte, en cuanto a la opinión de la doctrina española respecto a las provincias, algunos critican a las Diputaciones Provinciales y defienden su eliminación. Así, hay quienes consideran que las Diputaciones y las comarcas realizan una gestión ineficaz de los recursos⁴⁵⁰⁵. También hay quien propugna, como hace Rodríguez Álvarez, por

⁴⁵⁰⁰Cfr., BERNARDI GIL, X. y GALÁN GALÁN, A., BERNARDI GIL, X. y GALÁN GALÁN, A. “La garantía constitucional de la provincia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El debate actual sobre las Diputaciones Provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales”, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, p. 63.

⁴⁵⁰¹El Fundamento Jurídico 1 de la STC 32/1981 zanjó la polémica acerca de la imposibilidad de suprimir la provincia salvo por reforma constitucional o, de lo contrario, se estaría vulnerando la autonomía provincial constitucionalmente garantizada.

⁴⁵⁰²Para un mayor entendimiento de esta temática, Vid., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Tecnos, 2011 y ROURA, S. y TAJADURA, J., *La reforma constitucional*, Ed. Biblioteca Nueva, 2005.

⁴⁵⁰³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 124-125.

⁴⁵⁰⁴ Vid., CABANAS VEIGA, M., “Entre la reserva estatutaria y la Ley Orgánica”, *Revista de Derecho Político*, UNED, N° 93, mayo-agosto 2015.

⁴⁵⁰⁵Así, hay quienes consideran que las Diputaciones y las comarcas realizan una gestión ineficaz de los recursos Cfr., FARINÓS DASÍ J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visiones, Estrategias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, p. 74. Otros, como Ferreira, defienden la necesidad de transferir competencias de las provincias a los municipios. FERREIRA, citado por CANO RUBIO, M. D., “Cómo el liberalismo económico influye en la regulación socio-económica de un país: El papel de las Diputaciones provinciales”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012 p. 586. E incluso algunos consideran

sustituirlas por las Comunidades Autónomas, ya que tienen un carácter residual tras la consolidación del Estado de las Autonomías y por ser, actualmente, un terreno privilegiado para el clientelismo político, lo que obstaculiza la eficiencia económica y cuya justificación radica únicamente por el auxilio frente al inframunicipalismo⁴⁵⁰⁶.

que el reparto provincial es desproporcionado, ya que las provincias rurales son mayores a las urbanas, lo que favorece a los partidos de derechas. PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. Por J. R. Capella (Ed.), Trotta, Madrid, 2003, pp. 135-136 y RAMIRO, L., “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella (Ed.), Trotta, Madrid, 2003, p. 113. Otro autores propugnan la sustitución de las Diputaciones por las áreas metropolitanas. Para profundizar en esta idea. Cfr., PAZOS OTÓN, M., “As Áreas Metropolitanas en Galicia: Aproximación desde a movilidad, a demografía e a gobernanza”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo V, p. 380. Así, Souto no defiende delimitar el territorio, sino sólo institucionalizar las áreas metropolitanas para que puedan realizar la gestión económica, social y medioambiental a escala supramunicipal y responder, así, a las necesidades actuales, es decir, darles soporte jurídico y dotarlas de competencias. Cfr., SOUTO GONZÁLEZ, X.M., “Presentación”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo II, pp. 14-15, “Conclusiones”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, pp 486-487 y RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El Gobierno y la Administración Local en España: Sobre las alteraciones de los términos municipales con especial referencia al caso gallego”, *AFDUDC*, 2013, p. 166, quien considera que las provincias deben convertirse en instancias de ejecución de las Comunidades Autónomas y no del Estado. Martínez Gorriarán, por su parte, aprovecha el debate acerca del enclave de Treviño para criticar al modelo provincial, al que califica de anacrónico, MARTÍNEZ GORRIARÁN, C., “Del Parlamento vasco, sobre alteración de los límites provinciales, consistente en la segregación de los municipios del Condado de Treviño y la Puebla de Arganzón de la provincia de Burgos y su incorporación al territorio histórico de Araba/Álava (Orgánica). Número de Expediente 125/000014” *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación, Año 2014, X Legislatura, núm. 240, Sesión Plenaria núm. 225, celebrada el martes 18 de Noviembre de 2014*, p. 12

⁴⁵⁰⁶Rodríguez Álvarez sostiene que tras la consolidación del Estado de las Autonomías, el papel de las Diputaciones, como Administración periférica intermedia entre el Estado y el Municipio y como Administración local prestadora de servicios, perdió todo el sentido. Para él, la subsistencia de la provincia se debe a razones políticas, ya que, en su opinión, es un espacio adecuado para el clientelismo político. Así, es el lugar idóneo para políticos fracasados y para “aparcar” a numerosos diputados con sus respectivos asesores, secretarías, personal auxiliar, etc...con la ineficiencia que ello conlleva. A pesar de ello, obtienen su legitimación por el trabajo que realizan con los municipios pequeños, pero rivalizando con los municipios de gran tamaño. Es, precisamente, la falta de relevancia de la provincia lo que, en su opinión, explica que sus miembros se elijan de forma indirecta. Cfr., RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M., “Estructura institucional y organización local en España: fragmentación municipal, asociacionismo confuso, grandes ciudades y provincias supervivientes”, *Política y Sociedad*, 2010. Vol. 47 Núm. 3, pp. 67-69, 81 y 88-90.

Sin embargo, una buena parte de la doctrina se opone a la supresión de las provincias⁴⁵⁰⁷. Como apoyo a esta opinión, autores tan clásicos como Montesquieu⁴⁵⁰⁸ o Rousseau⁴⁵⁰⁹ coinciden en la necesidad de mantener leyes e instituciones estables para lograr la virtud de los ciudadanos. Así, por lo que se refiere al caso concreto de las Diputaciones Provinciales gallegas, Míguez Machado afirma que “una hipotética desaparición de la provincia y de las capitalidades provinciales privaría al interior de Galicia de la única barrera que le queda frente a la emigración hacia la costa, y que es la constituida por la fuerza atractiva de Lugo y Orense gracias a su condición de núcleos administrativos y de servicios⁴⁵¹⁰”. Sin embargo, este autor cuestiona, como también F. Silva, y con razón, que la representación indirecta de la provincia permita prestar, eficazmente, servicios públicos a los ciudadanos, por carecer de legitimidad democrática. Por tanto, habrá que plantearse quiénes son los detractores de las provincias en la actualidad, los principios que defienden y los modelos que proponen para, posteriormente, analizar si éstos ofrecen una mayor viabilidad que las provincias para hacer frente a los retos del siglo XXI. De este modo, no cabe duda de que la provincia ha sido una institución fundamental en la historia del constitucionalismo. Así, ésta nace unida a los principios de democracia y progreso

⁴⁵⁰⁷Así, Carbonell Porrás considera que “algo de bueno habrán aportado las provincias como divisiones del territorio nacional en general que, por lo menos, aconsejan ser cauteloso frente a quienes abiertamente y sin profundizar en el tema abogan por su supresión, y que este planteamiento de partida no es incompatible con la conveniencia de mejorar los aspectos más controvertidos o, incluso, de cuestionarnos si sería procedente eliminar su consideración como ente local básico previa la preceptiva reforma constitucional”. CARBONELL PORRAS, E. “La división del territorio en provincias y su evolución”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, cit, pp. 538- 539. En una línea similar, Salvador Crespo entiende que tampoco debería suprimirse la institución provincial al considerar que sobre la existencia de ésta, como parte del sistema institucional, no puede existir una reformulación permanente, ya que sería peligroso para la estabilidad del sistema democrático. Vid., SALVADOR CRESPO, M., “Las Diputaciones provinciales en la Constitución de Cádiz de 1812”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, pp. 555-556. Otros autores recalcan que con la desaparición de las Diputaciones Provinciales muchos municipios podrían quedar desprotegidos e, incluso, excluidos, ya que éstas cumplen una importante función social. Afirma, por tanto, que “el papel que desempeñan las Diputaciones para las provincias no se puede medir únicamente en términos económicos, sino que los sociales pueden ser aún más importantes. En una línea similar, Cfr., RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El Gobierno y la Administración Local en España: Sobre las alteraciones de los términos municipales con especial referencia al caso gallego”, *AFDUDC*, 2013, p. 166; Cfr., CANO RUBIO, M. D., “Cómo el liberalismo económico influye en la regulación socio-económica de un país: El papel de las Diputaciones provinciales”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p.584 y 587. y MÍGUEZ MACHADO, L., “Galicia y la reforma de la Administración Local”, *Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Nº Extra 1, Noviembre, 2013, p. 326. Incluso otros autores como Alonso, que consideran que las Diputaciones deberían asumir competencias urbanísticas. ALONSO, citado por CANO RUBIO, M. D., “Cómo el liberalismo económico influye en la regulación socio-económica de un país: El papel de las Diputaciones provinciales”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p. 585.

⁴⁵⁰⁸Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 38.

⁴⁵⁰⁹Así, según Rousseau, las leyes antiguas se fortalecen en los Estados bien constituidos y envejecen cuando el Estado ya no vive. Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, p. 127 y *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p. 100.

⁴⁵¹⁰MÍGUEZ MACHADO, L., “Galicia y la reforma de la Administración Local”, *Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Nº Extra 1, Noviembre, 2013, cit., p. 325.

social⁴⁵¹¹, por lo que los gobiernos que no compartan realmente estos principios, buscarán abolirla. Por tanto, su origen y mantenimiento se debe no tanto a razones de eficiencia administrativa sino ideológica.

Ahora bien, una de las posibilidades legislativas más cuestionables desde el punto de vista constitucional sería la sustitución de las provincias por las Comunidades Autónomas⁴⁵¹². Pero esta afirmación debe ser matizada. Así, no existe límite constitucional alguno para llevar a cabo una reforma legislativa que sustituya las actuales provincias por una provincia única, cuyos límites geográficos coincidan con los límites autonómicos. En este hipotético caso, de acuerdo con el régimen especial establecido por el artículo 40 de la Ley 7/1985 para comunidades autónomas uniprovinciales, la Comunidad Autónoma asumiría todas las competencias, medios y recursos de la Diputación única. No existiría, por tanto, problema mientras esta práctica se redujese a una o a varias Comunidades Autónomas. Sin embargo, si esta práctica se hiciese extensible para todas las Comunidades Autónomas, haciendo coincidir los límites autonómicos y provinciales de las diferentes autonomías para, posteriormente, acogerse al mencionado régimen especial, desaparecerían no sólo las Diputaciones Provinciales como tal, sino también cualquier tipo de Corporación de carácter representativo a nivel provincial, al no existir una corporación de carácter representativo con potestades de decisión intermedias entre el municipio y la Comunidad Autónoma. Incluso sería cuestionablemente fraudulento e ineficaz mantener un órgano a nivel regional que desempeñase la función de cooperación y asistencia con los municipios gallegos para salvar el contenido mínimo provincial exigido por el TC. Además, la división territorial resultante sería irracional debido a la variedad dimensional territorial de las diferentes Comunidades Autónomas siendo la actual más racional. Ahora bien, para evitar esta irracionalidad, probablemente, la Comunidad Autónoma crease organismos administrativos intermedios que no van a gozar, como es obvio, de la autonomía y existencia constitucionalmente garantizada (áreas metropolitanas) que sí poseen, por el contrario, las provincias actuales. También desaparecería la provincia como entidad territorial, ya que se sustituye por la Comunidad Autónoma. Existiría únicamente

⁴⁵¹¹Las Juntas de los Reinos feudales tenían un sistema de representación estamental y se destinaban a defender los intereses de la clase privilegiada.

⁴⁵¹²En este punto, nos distanciamos de la opinión de los autores Galán Galán y Bernardi Gil, ya que éstos sostienen que el legislador estatal podría fusionar las provincias catalanas en una sola. Cfr., BERNARDI GIL, X. y GALÁN GALÁN, A. “La garantía constitucional de la provincia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El debate actual sobre las Diputaciones Provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales”, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, p. 63.

como circunscripción electoral, ya que en lo relativo a la creación de Estatutos de Autonomía carecen por completo de utilidad actualmente⁴⁵¹³. En nuestra opinión, si el legislador ordinario extendiese dicha práctica a todo el territorio, estaría realizando una mutación constitucional contraria a la Constitución o, incluso, cabría valorarlo como fraude constitucional. En conclusión, no es posible prescindir de las provincias, pues así lo establece la Constitución. Y lo que no se le debe permitir a todas las Comunidades Autónomas no se le debe permitir a ninguna, en virtud de la igualdad requerida en el artículo 2 de la Constitución. Por tanto, en este caso, sería más adecuado proceder a la reforma constitucional que realizar una reforma territorial que pudiese plantear problemas de legalidad.

Por lo que se refiere a la actuación de los partidos políticos en el ámbito de las Diputaciones Provinciales, es preciso destacar que el artículo 205 de la LO 5/1985 (LOREG) pretendía vincular el reparto de los escaños de las Diputaciones Provinciales a los resultados de las elecciones municipales, pero sin referirse a las candidaturas⁴⁵¹⁴, las cuales reciben, jurídicamente, los votos. Así, según Garrido López⁴⁵¹⁵, en su lugar, hizo referencia a las formaciones políticas, aunque no se trata de una laguna, ya que el mencionado artículo establece que los concejales elegirán a los que pasen a formar parte de la Diputación. Por tanto, nos encontramos ante un sistema de representación indirecta⁴⁵¹⁶, en donde el legislador ha decidido que sean los concejales y no los electores quienes elijan a sus representantes en la Diputación Provincial. En realidad, el hecho de que los concejales elijan a sus representantes se traduce en que son los partidos políticos quienes eligen a los miembros de la Diputación Provincial⁴⁵¹⁷. Generalmente, es verdad

⁴⁵¹³ Quizá, como aspecto positivo a esta reforma, es que el Senado obtendría una representación más acorde a la actualidad política española, lo que no excusaría de mayores reformas en dicha institución. Sin embargo, se producirían notables deficiencias a la hora de llevar a cabo las elecciones al Congreso, por las notables diferencias poblacionales y sociales entre las diferentes Comunidades Autónomas.

⁴⁵¹⁴ Este precepto establece que los puestos de diputados corresponden a los partidos políticos, federaciones, coaliciones de partidos o agrupaciones de electores, según el número de votos obtenidos, en las elecciones municipales, en cada partido judicial, previa elaboración, por la Junta Electoral, de una relación de los mismos. Así, este precepto establece la regla D'Hondt para realizar la distribución de los puestos de diputados.

⁴⁵¹⁵ Cfr., GARRIDO LÓPEZ, C., "Los partidos políticos en el sistema electoral de las Diputaciones Provinciales", *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, N°6, 2º semestre, 2000, p. 192.

⁴⁵¹⁶ En un inicio, el TC vinculó la representación política a la elección mediante sufragio universal. Siguiendo dicho razonamiento, los cargos públicos de segundo grado no serían cargos representativos y, por ello, los diputados provinciales, al no ser elegidos por los electores sino por los concejales, no serían representantes políticos. Posteriormente, en el fundamento jurídico 3 de la STC 163/1991, el TC les concedió la consideración de cargos representativos, ya que, aunque sus miembros no son elegidos directamente por los electores, sí que son miembros elegidos directamente por los ciudadanos. Es decir, los electores los eligen para ostentar un cargo representativo, independientemente de cuál sea éste, por lo que mantendrán igualmente esta consideración en una eventual representación indirecta. Ello les otorga unas facultades constitucionales a los diputados provinciales que los partidos políticos deben respetar.

⁴⁵¹⁷ En el caso de los concejos abiertos, al existir una laguna, en lugar de repartirse los votos entre los candidatos presentados, la Junta General decidió que fuesen éstos quienes eligiesen al alcalde, sin tener en cuenta el número de

que los concejales votarán la lista elaborada por sus órganos provinciales, pero también cabe la posibilidad de que elijan las listas de candidatos avaladas por, al menos, un tercio de concejales. Así, el apartado 3 del mencionado precepto no habla de partidos políticos, sino de candidaturas que han logrado un mayor número de votos. Por tanto, según Garrido López, no hay un predominio absoluto de los partidos políticos en la Diputación Provincial⁴⁵¹⁸. De igual manera, los diputados provinciales no representan al partido judicial en el que han salido elegidos⁴⁵¹⁹, sino a la provincia en su conjunto⁴⁵²⁰. Además, en caso de presentarse varias listas, no se elegirá necesariamente la más votada, sino que se aplicará la ley D'Hondt en función de los votos que haya obtenido cada una y, de esta forma, se asignan los puestos de diputados⁴⁵²¹. De esta manera, se libera a los diputados de la disciplina de voto, rompiendo con el control partitocrático, ya que una vez elegidos, gozan de la libertad que otorga el mandato representativo. “Admitir lo contrario sería, sencillamente, vulnerar la garantía constitucional de representación”, afirma Garrido López⁴⁵²², en la misma línea que De Vega, ya señalada anteriormente. Sin embargo, en la práctica, es preciso tener en cuenta que, si bien los diputados pueden oponerse al criterio del partido, ello puede esperarse de quien persiga lo que se conoce como *virtud política*, pero no de aquél que busca hacer lo que se conoce como *carrera política*. No obstante, en opinión de Cicerón, no debe juzgarse una institución por las personas que la han ocupado, pues en toda institución han existido buenas y malas personas⁴⁵²³. Así el mal funcionamiento de las instituciones y los problemas territoriales se deben al mal

votos que obtuviese cada uno. Por otro lado, las agrupaciones de electores no pueden acumular resultados o presentar electores de acuerdo con el artículo 205.1 y 3, exclusión que favorece en gran medida a los partidos políticos de aquellos municipios donde existe mayor adscripción a grupos de ciudadanos. Ello ha dado lugar a la formación de partidos independientes de ámbito comarcal o provincial. Cfr., GARRIDO LÓPEZ, C., “Los partidos políticos en el sistema electoral de las Diputaciones Provinciales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, N°6, 2º semestre, 2000, pp. 192-195

⁴⁵¹⁸*Ibidem*, pp. 194-199.

⁴⁵¹⁹Garrido López considera que la representatividad provincial, como reparto de puestos representativos, no se logra por municipios, sino por población. Así, la Ley electoral, en el art. 204.2, al buscar la representatividad de los municipios pequeños, asegurándoles una mínima representación, pierde proporcionalidad. Defiende que es preciso prestar mayor atención a criterios poblacionales y menos a criterios territoriales. Cfr., GARRIDO LÓPEZ, C., “Los partidos políticos en el sistema electoral de las Diputaciones Provinciales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, N°6, 2º semestre, 2000, pp. 193-194. Sin embargo, nos apartamos de esta opinión al considerar que privar de representación a municipios de menor población puede suponer un abandono institucional de esos territorios a la hora de destinar fondos de cohesión o subvenciones.

⁴⁵²⁰En la Corporación, los diputados no se agrupan por por partidos judiciales sino en atención a su pertenencia política. Cfr., GARRIDO LÓPEZ, C., “Los partidos políticos en el sistema electoral de las Diputaciones Provinciales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, N°6, 2º semestre, 2000, p. 193.

⁴⁵²¹Cfr., GARRIDO LÓPEZ, C., “Los partidos políticos en el sistema electoral de las Diputaciones Provinciales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, N°6, 2º semestre, 2000, p. 197.

⁴⁵²²*Ibidem*, cit., p. 199.

⁴⁵²³ Cfr., CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, p. 219.

funcionamiento de los partidos políticos y a la partitocracia, y no tanto a que el sistema sea ineficaz.

Además, Rodríguez Álvarez cuestiona que el modelo de representación indirecta de las Diputaciones Provinciales pueda servir para conocer los servicios que debe prestar la institución a los ciudadanos⁴⁵²⁴. No obstante, bastaría con que los ciudadanos tuviesen un papel destacado en la democracia municipal y en la distribución territorial de la riqueza para que sus representantes provinciales, elegidos por los municipios, se preocupasen por fomentar ese reparto municipal como medio de lograr la prosperidad de la provincial. De esta forma, por mucha participación que un municipio conceda a sus ciudadanos, si éste queda excluido del reparto territorial provincial, sus habitantes se verán sometidos al estancamiento económico y social. Por ello, cuando se da mayor poder a la Diputación, con la ley de racionalidad, en realidad se está dotando de mayor poder a los partidos mayoritarios sobre los municipios con partidos independientes. Y, una vez más, la ausencia de democracia da lugar a la ausencia de Igualdad.

No obstante, no podemos reducir las diputaciones provinciales a una simple organización territorial, sino que su funcionamiento y organización nace vinculado a la ideología liberal, por lo que, anteriormente a las mismas, ya existía otra forma de organización, pero la misma no servía a los fines de igualdad y prosperidad que buscaba el Estado liberal. De esta forma, al igual que todo sistema político necesita un modo de organización territorial que sirva como instrumento para llevar a cabo sus fines, las diputaciones provinciales fueron el medio de los que se valió el liberalismo para implantar su ideología en todo el territorio, buscando acabar con los caciquismos locales.

Así, las Juntas de los Reinos, con fuerte desarrollo en la fachada cantábrica, defendían intereses feudales y representaban intereses corporativos (señoríos o municipios), mientras que las Diputaciones buscaban un modelo diferente, poniendo fin a los privilegios forales, dando protagonismo a las élites locales económicas y reservando el poder político al poder central⁴⁵²⁵. Así, las Juntas de los reinos eran una institución necesaria para el mantenimiento del Antiguo Régimen y las Diputaciones Provinciales lo eran para el desarrollo del Liberalismo. Además, cuando Fernando VII abole las

⁴⁵²⁴ Cfr., RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.M., “Estructura institucional y organización local en España: fragmentación municipal, asociacionismo confuso, grandes ciudades y provincias supervivientes”, *Política y Sociedad*, Vol. 47 Núm. 3, 2010, p. 334.

⁴⁵²⁵ Cfr., ESTRADA SÁNCHEZ, M., “¿Y para qué queremos las Diputaciones? Una reflexión en torno a los orígenes y la primera evolución de las Diputaciones provinciales”, *AFDUDC* N°12, 2008, pp. 306-312.

Diputaciones provinciales, también dice que lo hace buscando la prosperidad económica⁴⁵²⁶. Sin embargo, las Diputaciones Provinciales buscan la prosperidad de los ciudadanos y Fernando VII busca una prosperidad abstracta o relativa, que beneficie solo a la Nación, es decir, a los intereses de los poderosos; a los señores feudales.

Las Diputaciones provinciales nacen vinculadas al orden constitucional y sólo intentarán derrocarlas las reacciones absolutistas⁴⁵²⁷. Con ellas se busca borrar el sistema administrativo confuso del Antiguo Régimen y crear una administración regular y eficaz⁴⁵²⁸, que sea compatible con la prosperidad económica, pues la administración feudal no lo era⁴⁵²⁹. Así, la organización provincial no sólo buscaba una administración más racional, sino que también buscaba acabar con las estructuras del Antiguo Régimen⁴⁵³⁰, por lo que el origen de las Diputaciones Provinciales está ligado al proceso de racionalización de la estructura de la organización del Estado⁴⁵³¹. Por tanto, con la nueva división provincial se pretendía, en palabras de González Mariñas, “confundir los límites antiguos y romper antiguas lealtades, a fin de borrar más rápidamente el recuerdo del Antiguo Régimen, y crear nuevos intereses, íntimamente unidos al sistema representativo⁴⁵³²”. La necesidad de igualdad y proporcionalidad en la representación en las Cortes, características de la ideología liberal, es lo que pone en cuestión el sistema de intendencias del Antiguo Régimen⁴⁵³³. “A medida que se liberalizaba el territorio se inauguraban nuevos ayuntamientos constitucionales, por lo que es urgente una nueva organización territorial basada en los principios liberales de igualdad absoluta de derechos, con el objetivo de promover la prosperidad y el crecimiento de los Pueblos⁴⁵³⁴”, como afirma estrada Sánchez. Así, la división provincial nace unida a la representación

⁴⁵²⁶ Cfr., GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, pp. 86-87.

⁴⁵²⁷ Cfr., GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, p. 179.

⁴⁵²⁸ GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, p. 43.

⁴⁵²⁹ Cfr., GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, p. 87.

⁴⁵³⁰ Cfr., GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, p. 182.

⁴⁵³¹ Cfr., GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, p. 177.

⁴⁵³² GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, cit., p. 128.

⁴⁵³³ Cfr., GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, pp. 31-32.

⁴⁵³⁴ CANO RUBIO, M.D., “Cómo el liberalismo económico influye en la regulación socio-económica de un país: El papel de las Diputaciones provinciales”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, cit., p. 580.

liberal en las Cortes de Cádiz⁴⁵³⁵. No obstante, los constituyentes de 1812 se oponían a la representación política en el gobierno de las Diputaciones Provinciales, ya que la representación política correspondía, única y exclusivamente, a las Cortes⁴⁵³⁶. Así, en palabras de González Mariñas, “La Historia de las Diputaciones Provinciales (...) es, en suma, la Historia misma de nuestro primer constitucionalismo, sistema de tan difícil implantación en nosotros y del que tales corporaciones eran pieza clave⁴⁵³⁷. (...) Cuestionar su conveniencia [de las Diputaciones Provinciales] es desde luego una de las constantes más batallonas de la fluctuante historia de nuestro Régimen Local⁴⁵³⁸”.

Sus funciones, atribuidas por la propia Constitución gaditana, eran el reparto de cargas fiscales en su territorio, control del correcto uso de los fondos públicos y la observancia de las leyes por las corporaciones locales, promover la enseñanza, atender los establecimientos piadosos y de beneficencia, la prosperidad económica, fomentar obras de utilidad común y formar censo y estadística de su territorio⁴⁵³⁹. Además, se establecía la fórmula de “promoción de la prosperidad económica” como finalidad del gobierno y administración de las provincias⁴⁵⁴⁰. Esta fórmula es uno de los principios que van a caracterizar el nacimiento de esta nueva forma de organización territorial: La Diputación Provincial. No obstante, la actividad más relevante de la Diputación Provincial de 1812 era velar por el buen uso de los fondos públicos de los Pueblos españoles y el examen de sus cuentas, evitando que se derrochen los fondos públicos por su propia cuenta⁴⁵⁴¹. Sin embargo, tuvieron grandes dificultades en tal laboriosa empresa. De esta manera, las Diputaciones Provinciales contribuyeron a establecer un Estado fuerte y centralizado, con la finalidad de homogeneizar todos sus territorios, luchando contra la desigualdad de la sociedad, tanto dentro de cada territorio como entre los mismos⁴⁵⁴². Se buscaba crear una organización basada en criterios de uniformidad e igualdad, eliminando privilegios

⁴⁵³⁵ Cfr., GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, pp. 32-33.

⁴⁵³⁶ Cfr., ESTRADA SÁNCHEZ, M., “¿Y para qué queremos las Diputaciones? Una reflexión en torno a los orígenes y la primera evolución de las Diputaciones provinciales”, *AFDUDC* N°12, 2008, p. 313.

⁴⁵³⁷ GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, cit., p. 188.

⁴⁵³⁸ GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, cit., p. 179.

⁴⁵³⁹ Artículos 335 y 336 de la Constitución de 1812, desarrollado en el Decreto de 21 de Junio de 1813.

⁴⁵⁴⁰ Artículo 325 de la Constitución de 1812.

⁴⁵⁴¹ Cfr., GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, p. 74.

⁴⁵⁴² Cfr., GONZÁLEZ MARIÑAS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, pp. 177-178. y SALVADOR CRESPO, M., “Las Diputaciones provinciales en la Constitución de Cádiz de 1812”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p. 557.

sociales y territoriales⁴⁵⁴³. Sin embargo, dicha solidaridad entre los diferentes territorios se quiebra debido al uso de prácticas caciquiles⁴⁵⁴⁴. Así, debido a la endeble estructura del Estado liberal, al final las oligarquías locales que controlaban la Diputación Provincial tuvieron más fuerza que la Diputación provincial en sí⁴⁵⁴⁵. De esta forma, las oligarquías locales acabaron haciéndose con el control de las provincias, las cuales usaron para manipular las elecciones⁴⁵⁴⁶.

Sin embargo, en la actualidad, hay dos tendencias para la modernización de la administración territorial: añadir nuevas instituciones y reformar parcialmente las existentes o realizar una reforma total de la estructura vigente⁴⁵⁴⁷. “El principio de uniformidad que caracteriza al régimen local español desde la Constitución de Cádiz se ha mostrado incapaz de solventar los problemas locales en pos de una buena administración⁴⁵⁴⁸”, afirma Cano Rubio. Por ello, lo que es preciso plantearse es si lo que queremos es sustituir los principios en los que se basaron los liberales al crear las provincias o sólo queremos crear una nueva delimitación provincial adaptada a los nuevos sistemas de comunicaciones. Así, a la vista de que los espacios económico-sociales de las provincias decimonónicas podrían no corresponder con los actuales, es legítimo plantearse una nueva división territorial⁴⁵⁴⁹. De esta forma, como señala Salvador Crespo, la división provincial surge de la necesidad de buscar, ya desde época romana, una ciudad sobre la que ejercer influencia en el resto del territorio. Así, las variaciones que sufren los límites provinciales responden a las transformaciones de las redes de ciudades de cada zona, es decir, varían en función de la capacidad de la ciudad para ejercer influencia social

⁴⁵⁴³ Cfr., SALVADOR CRESPO, M., “Las Diputaciones provinciales en la Constitución de Cádiz de 1812”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p. 563.

⁴⁵⁴⁴ Cfr., GONZÁLEZ MARINÁS, P., *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978, p. 185.

⁴⁵⁴⁵ Cfr., ESTRADA SÁNCHEZ, M., “¿Y para qué queremos las Diputaciones? Una reflexión en torno a los orígenes y la primera evolución de las Diputaciones provinciales”, *AFDUDC* N°12, 2008, p. 319.

⁴⁵⁴⁶ Cfr., ESTRADA SÁNCHEZ, M., “¿Y para qué queremos las Diputaciones? Una reflexión en torno a los orígenes y la primera evolución de las Diputaciones provinciales”, *AFDUDC* N°12, 2008, p. 318.

⁴⁵⁴⁷ Cfr., CANO RUBIO, M. D., “Cómo el liberalismo económico influye en la regulación socio-económica de un país: El papel de las Diputaciones provinciales”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, pp. 584-585.

⁴⁵⁴⁸ Cfr., CANO RUBIO, M.D., “Cómo el liberalismo económico influye en la regulación socio-económica de un país: El papel de las Diputaciones provinciales”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p. 587.

⁴⁵⁴⁹ Se trata, sin duda, de lo que se conoce como “argumento de la incongruencia”, según el cual los límites jurisdiccionales actuales no se corresponden con los necesarios para una regulación eficaz de los asuntos económicos, por lo que el Estado-Nación debe desaparecer y, con él, todas sus instituciones. Cfr., R. Zimmerling, “Globalización y Democracia: un marco para la discusión”, *Quórum: Revista de pensamiento iberoamericano*, 2003, p. 69.

y organizativa en su territorio a lo largo del tiempo⁴⁵⁵⁰. En definitiva, analizaremos si en el caso de las Diputaciones Provinciales actuales nos encontramos ante un “zombie jurídico⁴⁵⁵¹”.

De acuerdo con Hall, las ciudades globales son, centros de poder político, económico y financiero en los que se crea, concentra y difunde la información y el conocimiento, las artes, la cultura y el ocio⁴⁵⁵². Además, según Vázquez Barquero, “una región policéntrica consiste, [...] en una red de ciudades y actores, cuyos intercambios y relaciones productivas, tecnológicas y comerciales configuran un sistema económico, en el que existen una diversidad de espacios, con actividades diferentes, conectados a través de un sistema de transportes y comunicaciones, y cuya formación y cambios han dado lugar a una historia compartida. Es decir, las regiones policéntricas son territorios cuya organización está condicionada por su historia, su economía, el desarrollo de sus instituciones y por una cultura común⁴⁵⁵³”. Por lo que se refiere a las áreas metropolitanas, se caracterizan por la existencia de un conjunto de asentamientos y ciudades, en un mismo territorio, con poder económico y político, que colaboran y compiten entre ellas, realizando cada ciudad, no exclusivamente, una parte de la producción en función de los recursos disponibles y de su tamaño, para atender las demandas de la región⁴⁵⁵⁴. Se trataría pues, de una forma de organización espacial del territorio que impulsa el crecimiento de la productividad de las economías locales, proporcionando a las empresas los recursos, bienes y servicios que necesitan y dando lugar a economías de escala, neutralizando con facilidad los efectos negativos de la crisis⁴⁵⁵⁵. Se trata, por tanto, de una forma de intermunicipalismo respetuosa con las exigencias globalizadoras.

⁴⁵⁵⁰ Cfr., SALVADOR CRESPO, M., “Las Diputaciones provinciales en la Constitución de Cádiz de 1812”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p. 559.

⁴⁵⁵¹ Este concepto es acuñado por M. Rodríguez Álvarez para referirse a cualquier institución que deja de ser útil desde el punto de vista administrativo, debido a circunstancias históricas o a su patente ineficacia, no siendo suprimida por el órgano competente, por lo que conservará una existencia carente de cualquier función material. Cfr., RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M., “Estructura institucional y organización local en España: fragmentación municipal, asociacionismo confuso, grandes ciudades y provincias supervivientes”, *Política y Sociedad*, 2010. Vol. 47 Núm. 3, p. 73.

⁴⁵⁵² Hall citado por VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, p. 71.

⁴⁵⁵³ VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, cit, p. 9.

⁴⁵⁵⁴ Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 70-75.

⁴⁵⁵⁵ Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 88-90 y 181-182.

Por consiguiente, el fenómeno de las áreas metropolitanas⁴⁵⁵⁶ o Mega regiones tiene lugar a escalas mundiales. Éstas se caracterizan por ser entidades espaciales, es decir, con base geográfica, no confinadas a fronteras políticas o administrativas, estando constituidas por núcleos urbanos relacionados entre ellos por flujos de comunicaciones, formadas por la ciudad central y su conurbación⁴⁵⁵⁷, constituyendo un modelo territorial flexible⁴⁵⁵⁸. Suponen una solución a los problemas de competitividad económica⁴⁵⁵⁹, planificación del territorio⁴⁵⁶⁰, formación profesional⁴⁵⁶¹, unidad urbanística⁴⁵⁶², cohesión social, defendiendo que la mejora de la producción repercute en el bienestar de los ciudadanos⁴⁵⁶³ (objetivo fundamental de la UE) y la protección del medio ambiente⁴⁵⁶⁴, a los cuales los

⁴⁵⁵⁶ En la medida en que se proponen realizar una parte importante de las funciones provinciales y establecer unas novedosas técnicas de gestión y goberNación, nos encontramos ante tendencias defensoras de reformas totales.

⁴⁵⁵⁷ Cfr., RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M., “Estructura institucional y organización local en España: fragmentación municipal, asociacionismo confuso, grandes ciudades y provincias supervivientes”, *Política y Sociedad*, 2010. Vol. 47 Núm. 3, pp. 75-76.

⁴⁵⁵⁸ Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visións, Estratexias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, pp. 27, 53 y 67 y SORRIBES I MONRABAL, J., QUINTÁS ALONSO, J., y DEL ROMERO RENAU, L., “Da extratexia territorial ás boas prácticas das áreas metropolitanas”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo V, pp. 85-86. No obstante, hay autores que dan preferencia a la imposición estatal de las áreas metropolitanas para darles mayor estabilidad y continuidad. En este sentido, Cfr., SOUTO GONZÁLEZ, X. M. “Introdución Segunda Parte”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, p. 270, y “Conclusionés”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, p. 487 y VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 122, 125, 126 y 150-153.

⁴⁵⁵⁹ La mejora de los medios de comunicación y transporte redujo sus costes, por lo que ha disminuido la necesidad de concentrar toda la actividad económica en una ciudad, desplazándose los medios de producción a la periferia por los bajos costes del suelo y, por tanto, aumentando la competitividad territorial. Así, antes las empresas y trabajadores se situaban en la ciudad por la cercanía de materias primas y trabajo. Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 12, 30, 50-54, 80-85.

⁴⁵⁶⁰ Cfr., SOUTO GONZÁLEZ, X. M., “Conclusionés”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, p. 473.

⁴⁵⁶¹ Cfr., VÁZQUEZ VÁZQUEZ A., GARCÍA MOSCONI E., SALVADO FERNÁNDEZ C. A., CERVIÑO VARELA, J. M., RODRÍGUEZ BUJÁN J. M Y CORTÉS COUSELO U., “Os retos da sociedade da formación permanente, os centros integrados de formación profesional e os proxectos de rexionalización funcional”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo VIII, pp. 411-447.

⁴⁵⁶² Se trata de evitar, por ejemplo, que los límites de un municipio sean terreno rústico y las del municipio adyacente sean urbanas o urbanizables, y viceversa. SOUTO GONZÁLEZ, X. M. “Introdución Segunda Parte”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, p. 248 y PAZOS OTÓN, M., “As Áreas Metropolitanas en Galicia: Aproximación dende a mobilidade, a demografía e a gobernanza”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo V, pp. 366 y 378-380.

⁴⁵⁶³ Cfr., SOUTO GONZÁLEZ, X. M., “Conclusionés”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, pp. 472-473 y 482 y VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 33 y 34.

⁴⁵⁶⁴ La competencia medioambiental es una de las posibles competencias que podían ser asignadas a las áreas metropolitanas antes de la derogación del artículo 133 de la Ley 5/1997. Cfr., MÉNDEZ MARTÍNEZ, G. OVEJERO CAMPOS A. Y PÉREZ, GULÍN, J. M., “Indicadores ambientais e de sustentabilidade nas áreas metropolitanas”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo IX, pp. 444-455 y 460-461. En opinión de este autor, aunque con la concentración urbana aumenta la contaminación, ésta también permite realizar una asignación más eficiente de los recursos medioambientales y la mejor gestión de residuos. Por tanto, el aumento de población no conlleva necesariamente un aumento de gasto por ciudadano si éste se realiza de forma eficiente. También es preciso Cfr., VÁZQUEZ BARQUERO, A. con SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M., *Las*

municipios son incapaces, en principio, de hacer frente⁴⁵⁶⁵.

Una definición más jurídica nos la proporciona el artículo 120 de la Ley 5/1997 al definir las como Entidades Locales integradas por los municipios donde existan grandes aglomeraciones urbanas y cuando entre sus núcleos de población haya vinculaciones económicas y sociales que hagan precisa la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras, dotándolas de personalidad jurídica⁴⁵⁶⁶. Sin embargo, estas nuevas entidades tienen dificultades para consolidarse en la organización territorial española, ya que son vistas por las existentes como potenciales competidoras⁴⁵⁶⁷ y, además, otra dificultad de las mismas es la falta de uniformidad jurídica⁴⁵⁶⁸ existente en España. Empero, debido a la dispersión poblacional existente en Galicia, las áreas metropolitanas podrían ser idóneas para gestionar la prestación de servicios en dicho territorio⁴⁵⁶⁹. Ahora bien, para que existan como tal, es necesario que las Diputaciones les

regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 166-167.

⁴⁵⁶⁵ Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visións, Estratexias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, p. 64, SOUTO GONZÁLEZ, X. M. “Introducción Segunda Parte”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, p. 250, “Conclusionés”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, pp. 484-485 y LÓPEZ FIGUEROA E. Y GONZÁLEZ SAVIGNAT M., “O transporte nas áreas metropolitanas”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo VII, pp. 405-410. Da Sousa Santos, se da legitimidad al “neoextractivismo”, que consiste en una redistribución de la renta, extrayéndose materias primas a alto coste medioambiental a cambio de políticas redistributivas. De este modo, se aceptan políticas antiambientalistas a cambio de un mayor poder económico. Con ello, las oligarquías industriales perdieron poder político, al tener que hacer un mayor reparto de riqueza, a cambio de poder económico, derivado del beneficio de la devastación ambiental. Además, los partidos, de vez en cuando, realizan alguna declaración a la sostenibilidad, como algo ceremonial. Por tanto, el capitalismo no solo ataca a la democracia sino también al medio ambiente. De esta forma, se sustituye el crecimiento sostenible por el crecimiento económico, por lo que es posible distinguir entre “ecologismo de los pobres”, consistente en la defensa de los recursos naturales para evitar la degradación ecológica, y el “ecologismo de los ricos” o neoextractivismo. Vid., DA SOUSA SANTOS, B., “Undécima carta a las izquierdas. ¿Ecología o extractivismo?”, *Público*, 12/12/2013, <http://blogs.publico.es/espejos-extranos/2013/12/12/undecima-carta-a-las-izquierdas-ecologia-o-extractivismo/> (16/09/2016).

⁴⁵⁶⁶ Esta definición es idéntica a la del artículo 43.2 de la Ley estatal 5/1985 de Bases de Régimen Local.

⁴⁵⁶⁷ Así, en opinión del autor, las Diputaciones ven a las áreas metropolitanas como competidoras por el miedo a que se destine parte de su financiación y de sus competencias a las mismas. Por otro lado, los municipios de las coronas metropolitanas no están dispuestos a financiar a estos nuevos entes metropolitanos. Y para mayor desgracia de las áreas metropolitanas, éstas no son bien vistas ni por la sociedad civil ni por la clase política. Cfr., SORRIBES I MONRABAL, J., QUINTÁS ALONSO, J., y DEL ROMERO RENAU, L., “Da extratexia territorialás ás boas prácticas das áreas metropolitanas”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo V, pp. 130-133 y RODRÍGUEZ ALVAREZ, J. M., “Estructura institucional y organización local en España: fragmentación municipal, asociacionismo confuso, grandes ciudades y provincias supervivientes”, *Política y Sociedad*, 2010. Vol. 47 Núm. 3, p. 84. No obstante, podría salvarse esa desconfianza ciudadana permitiéndose mayor participación o control social en su gobierno.

⁴⁵⁶⁸ Cfr., SORRIBES I MONRABAL, J., QUINTÁS ALONSO, J., y DEL ROMERO RENAU, L., “Da extratexia territorialás ás boas prácticas das áreas metropolitanas”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo V, pp. 134-135. En contra de esta postura, Cfr., SOUTO GONZÁLEZ, X. M. “Introducción Segunda Parte”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, p. 268.

⁴⁵⁶⁹ Cfr., SOUTO GONZÁLEZ, X. M., “Conclusionés”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, p. 474.

cedan competencias y que los municipios decidan cooperar⁴⁵⁷⁰ con ésta y entre ellos mismos. Por tanto, es necesario que la Comunidad Autónoma gallega, la Provincia o los Municipios les cedan competencias a las áreas metropolitanas para que éstas gocen de una plena personalidad jurídica⁴⁵⁷¹ y que, una vez creada, los municipios coordinen acciones conjuntas. Así, sus defensores consideran que las áreas metropolitanas son necesarias en la actualidad aunque supongan una modificación del reparto del poder político⁴⁵⁷². Sin embargo, uno de los problemas de estas formas de organización territorial es que su autonomía no está garantizada constitucionalmente y pueden suprimirse fácilmente⁴⁵⁷³.

La primera Ley que contempló el fenómeno de las áreas metropolitanas fue la Ley 41/1975⁴⁵⁷⁴. Estaban integradas por un Consejo metropolitano, cuyos miembros eran elegidos por los municipios incluidos en el proyecto y por la Diputación provincial. Subsidiariamente, los ayuntamientos se encargaban de ejecutar las materias que no fueran atribuidas al Consejo. No obstante, esta Ley no llegó a ponerse en práctica y se derogó en 1978. En nuestros días, las áreas metropolitanas españolas se regulan en el artículo 43 de la Ley 7/1985, que reconoce la competencia a las Comunidades Autónomas⁴⁵⁷⁵ de crear,

⁴⁵⁷⁰ Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visiones, Estrategias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, p. 45.

⁴⁵⁷¹ Cfr., PAZOS OTÓN, M., “As Áreas Metropolitanas en Galicia: Aproximación dende a mobilidade, a demografía e a gobernanza”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo V, p. 373.

⁴⁵⁷² Cfr., SOUTO GONZÁLEZ, X. M., “Conclusiones”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, p. 489.

⁴⁵⁷³ Cfr., SILVA ARDANUY, F., “Estatutos de Autonomía de segunda generación; competencias exclusivas frente al proyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Universidad Pablo de Olavide, Vol 4, enero-junio, 2014, p. 93.

⁴⁵⁷⁴ Previamente a dicha Ley, en la España de los años 40 comienza a romperse el uniformismo jurídico municipal y el Estado intervendrá con fuerza en la formación de las áreas metropolitanas, comenzando a formarse, a nivel metropolitano, corporaciones administrativas con personalidad jurídica propia. Sin embargo, en los años 60, el gobierno estatal pierde interés por las mismas, dejándoles una mayor autonomía. Es en esta época cuando la legislación municipal, obviamente referida a Madrid y Barcelona (únicas áreas metropolitanas de la época) se inspira en el municipalismo norteamericano, primando la eficacia de los órganos ejecutivos a la participación de los órganos representativos. Es, sin duda, el germen de la Gobernanza en España. Posteriormente, con la democracia y el establecimiento del Estado de las Autonomías, el marco jurídico cambia. Así, la Ley 7/1985 vuelve al uniformismo jurídico municipal, superado en época franquista, haciendo una breve matización entre municipios de más de 5000 habitantes y menos. En este contexto, las Comunidades Autónomas van a debilitar a las provincias e ignorar a las áreas metropolitanas para asegurarse la hegemonía en el territorio. Frente al uniformismo de la Ley 7/1985, que deroga las leyes especiales anteriores para Madrid y Barcelona, la Ley 57/2003, de medidas para la Modernización del Gobierno Local, regula un régimen especial para los “municipios de gran población”. Empero, esta Ley no menciona las áreas metropolitanas. Se utiliza la expresión “municipios de gran población” en lugar de aludir a “Gran Ciudad” porque en la segunda expresión intervienen valoraciones subjetivas y la lista de candidatos sería extensa. Cfr., RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M., “Estructura institucional y organización local en España: fragmentación municipal, asociacionismo confuso, grandes ciudades y provincias supervivientes”, *Política y Sociedad*, 2010. Vol. 47 Núm. 3, pp. 77-80, 83-87, 89-90.

⁴⁵⁷⁵ *Ibidem*, pp. 81, 88 -89. Entiende que esta interpretación del Tribunal Constitucional no favorece la creación de áreas metropolitanas, ya que las Comunidades Autónomas utilizan esta competencia de forma negativa, es decir, para evitar su nacimiento. Por ello, propone que se cambie la jurisprudencia constitucional que otorga la competencia exclusiva

modificar y suprimir las áreas metropolitanas⁴⁵⁷⁶, previa audiencia de la Administración del Estado y de los municipios y diputaciones afectadas. De esta forma, la mayoría de las Comunidades Autónomas contemplan, en sus respectivos Estatutos de Autonomía, la posibilidad de crear áreas metropolitanas⁴⁵⁷⁷.

Ahora bien, es preciso plantearse en qué consisten los fines y objetivos perseguidos por las áreas metropolitanas para proceder a comparar ambas formas de organización. Por ello, la cuestión a dilucidar no es tanto cuál de las instituciones territoriales es más eficiente, sino qué principios han de orientar la acción. Así, para organizar el territorio, primero debe delimitarse la política que se quiere conseguir y luego el ámbito de actuación⁴⁵⁷⁸. Se trata, en definitiva, de elegir entre continuar con un Estado social, establecido en el artículo 1 de nuestra Constitución, o constituir un Estado globalizado (o tecnocrático). No cabe duda de que, por tanto, como defiende Tony Judt, es preciso replantearse el concepto de *útil*⁴⁵⁷⁹. De esta forma, si lo que buscamos es mejorar la eficiencia y el bienestar social, centrándose en los territorios con potencialidades económicas favorables para el crecimiento, debemos optar por institucionalizar la creación de áreas metropolitanas. No obstante, si lo que buscamos es racionalidad organizativa y el progreso social de los ciudadanos, persiguiendo la solidaridad territorial, que se ve traducida en una fuerte cohesión, debemos quedarnos con la institución provincial. Por tanto, los principios que definen a las áreas metropolitanas los podemos resumir en: gobernanza, cohesión social, eficiencia y bienestar social. Sin embargo, como un antagonista de los principios neoliberales, la Diputación Provincial va a defender los principios de democracia, solidaridad, racionalidad y progreso social.

de creación de las áreas metropolitanas a las Comunidades Autónomas, ya que a veces las áreas metropolitanas sobrepasan los propios límites regionales. Defiende, de este modo, una reinterpretación más acorde a la globalización, otorgando la competencia de su creación a los municipios. No obstante, apartándonos de esta opinión, sería más conveniente realizar una reforma de los Estatutos de Autonomía que reconozcan la existencia de áreas metropolitanas, ya que éstos son Leyes Orgánicas especiales cuasi constitucionales, en lugar de falsear todos los Estatutos españoles a través de una mutación interpretativa del Tribunal Constitucional. Vid., Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalising process español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 300-318.

⁴⁵⁷⁶ Desarrollado en el Fundamento Jurídico 4º de la STC 214/1989.

⁴⁵⁷⁷ A excepción del País Vasco, en cuyo Estatuto no se permite la formación de demarcaciones territoriales supraprovinciales. Cfr., RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M., “Estructura institucional y organización local en España: fragmentación municipal, asociacionismo confuso, grandes ciudades y provincias supervivientes”, *Política y Sociedad*, 2010. Vol. 47 Núm. 3, p. 81.

⁴⁵⁷⁸ Este principio se defiende para realizar la gobernanza de las áreas metropolitanas, por lo que también debe ser adecuado para llevar adelante esta reflexión. Cfr., FARINÓS DASÍ, J., y VICENT BOIRA MAIQUES, J., “Escenarios, visiones, Estratexias e o debate metropolitano”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, Capítulo I, 2009, pp. 48 y 54.

⁴⁵⁷⁹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 213.

Así, al igual que las provincias buscaron desde su nacimiento acabar con los privilegios territoriales, potenciando la igualdad de todos los habitantes de la Nación, y la igualdad ante la ley, teniendo todos los mismos derechos, las áreas metropolitanas buscan potenciar los territorios económicamente más fuertes y los intereses de los poderes económicos, lo cual implica una reminiscencia inevitable a los sistemas de las Juntas de los Reinos, especialmente si tenemos en cuenta el carácter corporativa de ambos sistemas de representación, ya que un verdadero gobierno metropolitano ha de realizarse a través de la gobernanza⁴⁵⁸⁰ y el neocorporativismo⁴⁵⁸¹. Así, mientras que la cohesión social, buscada por las áreas metropolitanas, persigue la evitación de grandes distancias económicas entre territorios salvando los territorios estancados de la miseria, el principio de solidaridad, como finalidad del sistema provincial liberal, persigue lograr la homegeneidad social territorial. En el primer caso, se está defendiendo que unos territorios, por circunstancias económicas actuales, gocen de mayor financiación y atención política que un territorio estancado, lo que supondrá la despoblación y el abandono de las explotaciones de esa zona. Se privilegian, así, a unos territorios sobre otros⁴⁵⁸², al establecer unos regímenes especiales para determinados territorios al que los demás, carentes de tal poder, no pueden aspirar. La solidaridad, sin embargo, supone la búsqueda de la homogeneidad social, llevando a cabo un reparto de riqueza que frene el crecimiento de unos territorios para potenciar el crecimiento de los más atrasados y, de este modo, reforzar la economía estatal en toda su extensión. La provincia debe tener como función la solidaridad territorial dentro de su territorio, evitando la despoblación y estancamiento económico de unas zonas, de acuerdo al modelo del Estado social. No existirá, por tanto, solidaridad, cuando se busque potenciar a unos territorios y dejar olvidados a otros, pues es más que cuestionable, como ya se defendió anteriormente, que los intereses particulares se transformen en intereses públicos sin la intervención de un Estado que lleve a cabo dicha distribución. Y un aumento de la riqueza no conduce a una

⁴⁵⁸⁰ Cfr., PAZOS OTÓN, M., “As Áreas Metropolitanas en Galicia: Aproximación dende a mobilidade, a demografía e a gobernanza”, *Áreas Metropolitanas galegas*, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009, Capítulo V, p. 325.

⁴⁵⁸¹ Cfr., RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.M., “Estructura institucional y organización local en España: fragmentación municipal, asociacionismo confuso, grandes ciudades y provincias supervivientes”, *Política y Sociedad*, Vol. 47 Núm. 3, 2010, pp. 82-83.

⁴⁵⁸² Defiende Rousseau la igualdad territorial. Así, escribía: “Poblad igualmente el territorio, extended por todas partes los mismos derechos, llevar por doquier la abundancia y la vida: así es como el Estado llegará a ser a la vez el más fuerte y el mejor gobernado posible”. ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, cit, pp. 86-87.

mejora del nivel de vida de la población, sino que puede acrecentar aún más las diferencias sociales y territoriales si no se establece un adecuado sistema de reparto. Estaríamos, por tanto, hablando de un mito carente de realidad práctica.

De esta forma, antes de plantear el sistema territorial más conveniente al Estado, será preciso analizar si los mismos sirven a los fines establecidos en la Constitución o si responden a fines nuevos, en cuyo caso sería preciso crear otra Constitución. Así, mientras que la ideología liberal de lograr que todos los territorios provinciales gozasen de igualdad política, económica y social, las áreas metropolitanas permiten que sean los intereses económicos quienes definan el reparto territorial de los presupuestos provinciales, mediante la representación de intereses. Además, al no ser un sistema rígido, la flexibilidad territorial conduce al sistema confuso e irracional del Antiguo Régimen, lo cual no mejora necesariamente la economía. Así, sólo es posible que se produzca la prosperidad territorial, entendido como el bienestar de todos los habitantes de la provincial, repartiendo beneficios de municipios prósperos a estancados, si todos los habitantes disfrutan por igual de la prosperidad de la provincia. Si sólo busca la prosperidad de las empresas situadas en su territorio, logrará crecimiento económico que, como vimos, no implica prosperidad sin un eficaz reparto de la riqueza. Llama la atención, además, como los motivos de acabar con los privilegios territoriales y lograr la democratización del país que perseguían con la organización provincial ya no se consideran válidos para los tiempos que corren, por lo que se propone su sustitución por las áreas metropolitanas, que no sólo busca actualizar sus límites, sino también sus funciones, fines y organización.

Podemos observar, de lo anteriormente expuesto, que no se cuestiona en ningún momento ni se critica por ninguna postura la existencia de una entidad administrativa de ámbito supramunicipal dotada de competencias, sino que lo que se cuestiona, en realidad, es la conveniencia de una corporación representativa supramunicipal garantizada constitucionalmente. Y, sin duda alguna, aquella institución de carácter supramunicipal sin autonomía constitucionalmente garantizada es el área metropolitana, al contrario que la autonomía provincial actual, ya que ésta es un límite a la hora de legislar. Sin embargo, no podemos perder de vista que se incumple la Constitución si se priman las entidades

inframunicipales, que pueden suprimirse fácilmente⁴⁵⁸³. Por tanto, en función de los fines que persiga la gestión territorial (sociales o tecnocráticos) habrá que optar entre establecer un mapa provincial, un mapa de regiones policéntricas o, al menos, buscar una solución que armonice ambas opciones. Ahora bien, la distinción entre el Estado social y el Estado neoliberal posee una importancia capital a la hora de afrontar la problemática de la provincia. Así, como se dijo *supra*, la provincia, entre otras dimensiones, es un instrumento al servicio de los fines del Estado. Por tanto, será preciso plantearse cuáles son estos fines para dotar a la provincia de la regulación más adecuada. De esta forma, si los fines que decide perseguir el Estado guardan relación con la prosperidad económica y con las necesidades de adaptarse a las transformaciones globalizadoras, las funciones provinciales deben ser sustituidas por formas de organización territorial más flexibles⁴⁵⁸⁴. Por el contrario, si el Estado decide acometer políticas sociales, entonces no puede prescindir de la provincia como instrumento tradicional del constitucionalismo y del progreso social en España e, incluso, modernizarla, ya que la misma permite una intervención estatal más fuerte y la imposición de políticas estatales racionales y redistributivas en función de criterios territoriales. Además, actualmente las Diputaciones Provinciales están asumiendo competencias sin contar con la financiación suficiente para llevarlas a cabo⁴⁵⁸⁵. Así, al reducir la financiación de una administración, se le hace primero precaria e inservible, para, posteriormente, justificar su eliminación como necesaria. Y en algunas regiones españolas como Galicia, donde la presencia de las Diputaciones Provinciales es fundamental para la pervivencia de los municipios, especialmente en el interior, a veces incluso aprovechada por las oligarquías locales, prescindir de la misma y repartir sus competencias entre la Comunidad Autónoma y los municipios, supondría poner en peligro la cohesión social. No se trata de criticar el funcionamiento de las áreas metropolitanas, que son útiles si se busca la eficacia, el

⁴⁵⁸³ Cfr., SILVA ARDANUY, F., “Estatutos de Autonomía de segunda generación; competencias exclusivas frente al proyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Universidad Pablo de Olavide, Vol 4, enero-junio, 2014, p. 94.

⁴⁵⁸⁴ Por tanto, después de analizar el proceso histórico de las Diputaciones Provinciales, se pone de manifiesto que la provincia es duramente combatida en los periodos descentralizadores y se fortalece en los centralizadores. Cfr., SALVADOR CRESPO, M., “Las Diputaciones provinciales en la Constitución de Cádiz de 1812”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p. 561. Y, precisamente, por encontrarse las Diputaciones actuales en un periodo histórico descentralizador, a escalas mundiales, ésta encuentra tanta oposición. Por ende, la caída del muro de Berlín dio lugar al resurgimiento del “Principio de las Nacionalidades”. Ello ha provocado recientemente el nacimiento de numerosos Estados y políticas descentralizadoras en la mayoría de los países del globo. Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalising process español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 345-347.

⁴⁵⁸⁵ Cfr., CANO RUBIO, M.D., “Cómo el liberalismo económico influye en la regulación socio-económica de un país: El papel de las Diputaciones provinciales”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, p. 585.

bienestar de las empresas y de la economía, pero ello no mejorará la calidad de vida de los ciudadanos sin servicios sociales ni redistribución de la riqueza. Simplemente, consideramos que las mismas son adecuadas para los fines del neoliberalismo, pero no para los del Estado social. Así, al igual que el neoliberalismo defiende que el Estado debe desaparecer porque no sirve a sus fines, lo mismo sucede con la defensa de la supresión de la diputación.

Por ello, y como conclusión impuesta por el análisis anterior, consideramos que un modelo adecuado para las áreas metropolitanas españolas sería apostar por un gobierno fuerte, que imponga, con efectividad, las decisiones tomadas a todos los ciudadanos y agentes⁴⁵⁸⁶, evitando coyunturas políticas arbitrarias⁴⁵⁸⁷. Además, al dotar la estabilidad y la antigüedad de mayor seriedad a las instituciones⁴⁵⁸⁸, consideramos conveniente que la organización y funcionamiento de las áreas metropolitanas recaiga sobre la Diputación Provincial por, como antes se ha expuesto detalladamente, ser ésta una institución que goza de una larga trayectoria en la Historia institucional de nuestro país. Por tanto, para lograr que los acuerdos adoptados por los municipios gocen de estabilidad, es preciso establecer un modelo de representación directa de los diputados provinciales⁴⁵⁸⁹ o, en su lugar, un fuerte control social sobre los mismos, que garantice que los diputados provinciales representen a la provincia en su conjunto y no al municipio en el que fueron elegidos. De esta forma, desvinculados de la política municipal, los controladores se verán libres de los controlados para ejercer sus funciones evitándose, además, la infrarrepresentación. Así, éstos podrán volver a erigirse, de nuevo, como censores de las prácticas políticas deshonestas que, en ocasiones, tienen lugar a nivel local⁴⁵⁹⁰ y, además, servir de árbitros entre los municipios para los eventuales conflictos que pudieran surgir de los acuerdos supramunicipales adoptados por éstos. No obstante, aunque este sistema pone mayores trabas a la corrupción que el anterior, ningún sistema está exento de la

⁴⁵⁸⁶Ello, junto con la idea de que esas decisiones sean la expresión de la voluntad popular, es el concepto mismo de democracia social para Heller. Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, pp. 138-139.

⁴⁵⁸⁷Un gobierno débil, cuyas decisiones varían no según las coyunturas políticas sino en función de los vaivenes de poder de los agentes económicos, impediría llevar adelante proyectos a medio y corto plazo, lo que sí constituye una profunda ineficacia e ineficiencia.

⁴⁵⁸⁸En esta idea ya citamos antes Cfr., MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 198, p. 38 y ROUSSEAU, J. J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (1753), Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p. 100.

⁴⁵⁸⁹Para evitar costes excesivos, el número de cargos debiera ser, en lo posible, reducido.

⁴⁵⁹⁰Al ser elegidos por los municipios, no tiene sentido que un diputado provincial, aún siendo formalmente independiente, se atreva a cuestionar determinadas prácticas de quienes lo eligieron, primando la lealtad a la virtud. Sin embargo, si éstos acceden a sus cargos políticos por ellos mismos, sin favores de nadie, podrán controlar eficazmente la conducta de los concejales de su provincia en aras de evitar prácticas deshonestas. Ello puede reducir la corrupción municipal y reduciría la provincial.

misma. De este modo, la Diputación Provincial no sólo se ha de asegurar de imponer las decisiones de ordenación territorial acordadas entre los municipios sino que, también, se encargará de controlar la legalidad y honestidad de las corporaciones locales a la hora de llevar a cabo proyectos de gran envergadura, para evitar prácticas caciquiles u oligárquicas que desvíen fondos públicos a intereses privados. Por tanto, la Diputación Provincial contará con legitimación *input*, por el marcado carácter democrático de la misma⁴⁵⁹¹ y la fuerza de control de la opinión pública, y con legitimación *output*, ya que logra un control claro del poder a través de un gobierno fuerte y unos resultados positivos que arrojan economías de escala crecientes.

Otra alternativa sería realizar una nueva división provincial ajustada a criterios racionales y a las redes de ciudades actuales, o también crear unas nuevas corporaciones provinciales, siempre y cuando éstas hayan sido irradiadas por los principios democráticos y sociales que caracterizan a la Diputación provincial como tal⁴⁵⁹². Sin embargo, es evidente que ambas alternativas son proyectos de gran envergadura que conllevaría un cambio de mentalidad⁴⁵⁹³ en las instituciones actuales⁴⁵⁹⁴ pero que, creemos, es necesario para adaptar el actual modelo territorial a las nuevas realidades económico-políticas mundiales y, al tiempo, salvar la legitimidad democrática y la solidaridad territorial.

⁴⁵⁹¹Además, ante la necesidad de asegurar una mayor legitimidad democrática, el área metropolitana debería poner a disposición de los ciudadanos un servicio electrónico o una página Web, que permita participar y conocer de todos los asuntos que se estuviesen despachando o se fueran a tratar en el gobierno del área metropolitana, para asegurar la mayor transparencia y el tratamiento de responsabilidades. En ese foro, ciudadanos, empresas y asociaciones podrán proponer proyectos, soluciones a problemas puntuales, debates sobre asuntos de interés o incluso el abandono del área metropolitana, ejerciendo una fuerte presión mediática. Además, en el caso concreto de Galicia, ha de colaborar con las autoridades portuguesas para el adecuado desarrollo de un área metropolitana trasfronteriza que ya es una realidad, haciendo uso del modelo de Basilea. De este modo, esta nueva institución, intermedia entre el modelo provincial decimonónico y las áreas metropolitanas, es viable tanto para el Estado social como para el Estado globalizado, expandiendo no sólo crecimiento económico, sino también progreso social y cultural, dentro y fuera del territorio provincial.

⁴⁵⁹²Esta posibilidad está avalada por lo anteriormente expuesto. Sin embargo, no vamos a valorar si es más o menos acertado realizar esa sustitución, pero es preciso dejar constancia de que cabe la posibilidad de llevar a cabo la misma sin menoscabar ningún principio constitucional.

⁴⁵⁹³“Existen gentes para quienes todo lo que es grande parece quimérico, y que, en su baja y vil razón, no conocerán lo que puede sobre las pasiones humanas la misma locura de la virtud.” JUDT, T., Algo va mal, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 464.

⁴⁵⁹⁴Realizando, obviamente, un traspaso de competencias a las Diputaciones y asegurando una financiación adecuada que permita llevar adelante tales objetivos.

5.1.3. El Estado social en el ámbito autonómico.

Para Ruipérez, la división de competencias plasmada en la Constitución no es lo que caracteriza a un Estado federal, sino que lo que lo define es que el principio de autonomía se encuentre protegido por un procedimiento de reforma agravado, de acuerdo con el principio de rigidez, tanto frente al poder central como regional, y asegurado por la justicia constitucional⁴⁵⁹⁵. Así, para que pueda considerarse que un Estado es federal, no depende de que la Constitución le llame federal, sino de que la autonomía sea un principio estructural del Estado, es decir, que sea un principio material que no puedan reformar ni los poderes ordinarios ni el Poder de reforma, sino que sería necesario abrir un nuevo proceso constituyente para elaborar una nueva Constitución⁴⁵⁹⁶. De esta forma, el Constituyente español de 1978 permitió que el proceso de descentralización política se realizase a través del principio dispositivo, el cual tiene un contenido positivo (constituirse como centro autónomo de decisión política democrático y legítimo) y negativo (que supone la opción de no ejercer esa facultad y quedar como un territorio dependiente del poder central)⁴⁵⁹⁷. Así, la Constitución de 1978 no reconoce la existencia de las concreta colectividades-miembro, sino que estas pueden nacer a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía, ante la facultad que el principio dispositivo les otorga⁴⁵⁹⁸, afirmando Ruipérez que “Lo característico del sistema autonómico español es que la actividad estatuyente adquiere, en clave política y material, la consideración de ser una prolongación del proceso constituyente⁴⁵⁹⁹”. Por ello, el Estado español de las Autonomías se caracteriza por el carácter voluntario del proceso de creación de las Comunidades Autónomas⁴⁶⁰⁰. Y a diferencia de la Constitución de 1931, en la cual se

⁴⁵⁹⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 242 y *La protección constitucional de la autonomía*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, pp. 65-72.

⁴⁵⁹⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 228-230 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 18.

⁴⁵⁹⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 161 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 14.

⁴⁵⁹⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 175-177 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 24 y 106.

⁴⁵⁹⁹ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 163.

⁴⁶⁰⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 178-179.

exigía que los Estatutos de Autonomía respetasen los derechos de todos los españoles, aunque fuesen de otra región, la Constitución de 1978 no recoge la posibilidad de renunciar a la autonomía⁴⁶⁰¹. Además, esta Constitución permitía al Estado introducir todas las enmiendas a los Estatutos de Autonomía, debiendo respetar el contenido mínimo de la autonomía, lo que la asimila a la Constitución actual⁴⁶⁰². De este modo, la autonomía regional, a diferencia de la municipal y la provincial, se encuentran en el Título Preliminar, por lo que no es posible que sea reformado por el legislador ordinario, a diferencia de las demás. De esta forma, la autonomía de las Comunidades Autónomas goza de protección constitucional. Así, la provincia y los municipios tienen autonomía administrativa, mientras que las Comunidades Autónomas tienen autonomía política y el Estado posee la soberanía⁴⁶⁰³. Los individuos no son ciudadanos del Estado por pertenecer a una Comunidad Autónoma, sino que es el propio Estado quien establece los requisitos de pertenencia al mismo. La ciudadanía es una pertenencia política al Estado. La pertenencia a una Comunidad Autónoma, provincia o municipio será, por tanto, una pertenencia administrativa.

Por tanto, serán los Estatutos de Autonomía los que definirán la estructura territorial del Estado y concreten la división de competencias⁴⁶⁰⁴. Así, afirma el Tribunal Constitucional que “(...) la aprobación de los Estatutos de Autonomía por Ley Orgánica no constituye un simple revestimiento formal de una forma propiamente autonómica, sino la incorporación, definitiva y decisiva, de la voluntad del legislador estatal a (...) la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma⁴⁶⁰⁵”. Y fue a través de los estatutos de Autonomía como se llevó a cabo el reparto de competencias⁴⁶⁰⁶. Ahora bien, la STC 76/1983, en el Fundamento Jurídico 2º, establece que todas las Comunidades Autónomas gozan de la misma naturaleza jurídica, con independencia de su proceso de creación. Por tanto, no hay diferentes estatus autonómicos vinculados al ritmo de creación de dichas

⁴⁶⁰¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 123-124 y 142.

⁴⁶⁰² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 143.

⁴⁶⁰³ Fundamento Jurídico 3 de la STC 32/1981.

⁴⁶⁰⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 163-164 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 34.

⁴⁶⁰⁵ Fundamento Jurídico 1º de la STC 99/1986.

⁴⁶⁰⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 243-244.

comunidades⁴⁶⁰⁷. De esta forma, las Comunidades Autónomas son órganos distintos del Estado, cuyas competencias se ejercen de forma coordinada pero no subordinada⁴⁶⁰⁸.

Así, existen Comunidades Autónomas de primer grado, es decir, aquellas que pueden acceder a la autonomía a través del procedimiento del art. 151, y las de segundo grado, que lo hacen a través del procedimiento genérico. Sin embargo, ambas tienen la consideración de Comunidades Autónomas, con independencia del procedimiento que hubieran seguido para su constitución, con la diferencia de que las pueden asumir las competencias genéricas, las del art. 149 y las residuales⁴⁶⁰⁹. El art. 149.3 de la Constitución española establece la competencia residual del Estado, según la cual, aquellas competencias cuya titularidad no esté clara, deben corresponder al Estado. El Estado social, por su vinculación al entorno laboral, por tanto, debe ser competencia estatal en todas aquellas competencias que no estén expresamente repartidas, como la sanidad o la educación universitaria, siempre y cuando no se determine lo contrario en los respectivos estatutos. No obstante, el art. 150 de la Constitución española permite al Estado traspasar competencias, pudiendo recuperarlas a través de una norma del mismo rango, lo que permitirá traspasar competencias centrales en materia de derechos centrales al ámbito de las comunidades autónomas, pudiendo recuperarlas nuevamente. Además, el art. 150.3 de la Constitución española establece las leyes de armonización, con la finalidad de hacer coordinar los intereses generales del Estado cuando sea necesario. Y esta herramienta resultará de gran utilidad para llevar a cabo una armonización el Estado social a nivel nacional. Por último, el art. 155 de la Constitución española establece la *Bundexecution*, que son las medidas a tomar en caso de que las Comunidades Autónomas incumplan la Constitución o las leyes federales. De esta forma, al igual que si no respetan sus competencias, el Estado podrá llevar a cabo dicha actuación si la Comunidad Autónoma descuida por completo las competencias encomendadas en su Estatuto.

En la revisión de los Estatutos de Autonomía hay dos etapas: en sede regional, atendiendo a lo que establecen los Estatutos, y en sede nacional, mediante Ley Orgánica. Si no hay procedimiento de reforma estatutaria, deberá realizarse conjuntamente entre la Comunidad Autónoma y el Poder Central. No lo puede hacer unilateralmente el Estado

⁴⁶⁰⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996,

⁴⁶⁰⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 25.

⁴⁶⁰⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 197.

por Ley Orgánica, pues ello eliminaría la rigidez⁴⁶¹⁰. De esta forma, la distribución competencial está protegida en nuestro ordenamiento por la rigidez constitucional y la rigidez estatutaria, al no estar recogido el reparto en la Constitución⁴⁶¹¹. Por ello, los Estatutos de Autonomía son, en buena medida, actos del poder central, y como las comunidades autónomas nacen por los Estatutos de Autonomía, también su nacimiento se debe al poder central, pues éste puede introducir modificaciones en su proyecto de elaboración o reforma estatutaria, con único límite de no privarlo de su condición de ente autónomo de decisión política, pudiendo introducir enmiendas⁴⁶¹². Además, la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas puede realizarse o bien por reforma de los Estatutos de Autonomía o bien por reforma de la Constitución⁴⁶¹³. Y al no concretar la Constitución la división de competencias, permitiendo que dicha materia corresponda a los Estatutos, da lugar a una inseguridad que podría acabar con la naturaleza del Estado políticamente descentralizado y confundir el poder constituyente con los poderes constituidos, haciendo que estos últimos se comporten como soberanos⁴⁶¹⁴. Además, el Estado también puede modificar los Estatutos de Autonomía de forma indirecta a través de la reforma constitucional, pues una vez realizada la revisión, los Estatutos de Autonomía deben adaptarse a la misma⁴⁶¹⁵, por lo que afirma Ruipérez que “(...) las únicas Leyes válidas contrarias a los Estatutos, y posteriores a los mismos, serán o bien las que se presten como revisiones del Texto constitucional, o bien como reformas de los propios Estatutos⁴⁶¹⁶”.

De esta forma, es a través de la reforma de los estatutos como tiene lugar el proceso de descentralización y centralización de competencias acorde con la coyuntura social,

⁴⁶¹⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 262-265 y 315-316 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 96-98.

⁴⁶¹¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 97.

⁴⁶¹² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 306-312 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 95-96.

⁴⁶¹³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 327 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 91.

⁴⁶¹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 322-326.

⁴⁶¹⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 29 y 78.

⁴⁶¹⁶ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 318.

política y económica del momento. Sin embargo, para Silva Ardanuy⁴⁶¹⁷, cuanto mayor es la descentralización, que acerca la gestión a la ciudadanía, mayor es la democracia, por lo que el Estado español, al basarse en la descentralización, no puede llevar a cabo procesos de centralización. Ahora bien, no hay que perder de vista que también sería legítimo y legal un Estado centralizado que conjugue los intereses federales, limitando privilegios y buscando la uniformidad social en el territorio español. Y en el caso que nos ocupa, el Estado social español, la necesidad de coordinar territorialmente las políticas sociales para evitar la competitividad de territorios, lo que implicaría la reducción de impuestos y el abaratamiento de la mano de obra, se haría necesario una fuerte competencia social de la sede central. Así, sería posible la desigualdad en los contenidos estatutarios autonómicos, ya que no afecta a la igualdad consagrada en la Constitución, pues sin esa desigualdad, en opinión del Tribunal Constitucional no existe verdadera pluralidad y autogobierno⁴⁶¹⁸. No obstante, según Ruipérez, el problema del principio dispositivo es, precisamente, que puede dar lugar a desigualdades entre las diferentes regiones⁴⁶¹⁹. Así, nuestro sistema autonómico permite que se establezcan un “federalismo asimétrico”, es decir, que existan diferentes regímenes de Comunidades Autónomas⁴⁶²⁰. De esta forma, y para que dicha interpretación pueda adaptarse a los mandatos del Estado social, es posible la desigualdad normativa entre territorios, pero no la desigualdad económica ni social, pues es contraria a la igualdad exigida por la Constitución. No se trata de que exista en el momento actual dicha igualdad absoluta, sino que se trata de llevar a cabo políticas que contribuyan a perseguir la consecución de dicha homogeneidad, pero no se produce una realidad inconstitucional por la ausencia de la misma, sino precisamente por la ausencia de medidas encaminadas a dicha homogeneidad.

De esta forma, si el proyecto de reforma estatutaria es aprobado en sede regional, las Cortes Generales podrán introducir cuantas modificaciones consideren precisas, pudiendo llegar a vaciar de competencias a la Comunidad Autónoma, pero siempre

⁴⁶¹⁷ Cfr., SILVA ARDANUY, F., “Estatutos de Autonomía de segunda generación; competencias exclusivas frente al proyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Universidad Pablo de Olavide, Vol 4, enero-junio, 2014, p. 86.

⁴⁶¹⁸ Fundamento Jurídico 9 de la STC 99/1986.

⁴⁶¹⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 182.

⁴⁶²⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 144.

respetando el contenido mínimo⁴⁶²¹ de autonomía⁴⁶²². Lo mismo sucederá si el partido mayoritario en el Parlamento regional y central es el mismo⁴⁶²³, llevándose a cabo una reforma estatutaria no por motivos inaplazables y objetivos, sino por razones partidistas y coyunturales⁴⁶²⁴. Y al hablar de contenido mínimo, estamos hablando de límites materiales a la reforma estatutaria, ya que, según el Profesor Ruipérez, negar los límites materiales a la reforma supone eliminar el principio de rigidez⁴⁶²⁵, pues aunque el poder de reforma estatutaria puede modificar todos los artículos estatutarios, existen determinados contenidos que no puede eliminar, pues de lo contrario estaría eliminando la propia autonomía política de las Comunidades Autónomas. Por tanto, es constitucionalmente, aceptable y posible, modificar los Estatutos de Autonomía, pero no incumplirlos, pues mientras conserven su vigencia deberán respetarse siempre⁴⁶²⁶. Así, las únicas leyes válidas contrarias a los Estatutos son aquellas derivadas de su reforma o de la Constitución. Las demás, deberán ser declaradas inconstitucionales⁴⁶²⁷. Por tanto, aunque el Estado pueda introducir cuantas enmiendas precise, al llevar a cabo la reforma, podemos concluir, al igual que Ruipérez, que la reforma estatutaria no es una mera Ley Orgánica, por no ser éste un acto unilateral del poder central, sino que en la misma han de concurrir tanto la voluntad autonómica, adoptada a través del procedimiento establecido en sus Estatutos, como la voluntad del poder central, aprobada mediante Ley Orgánica, de acuerdo con el art. 147.3 de la Constitución española, y la única posibilidad que tiene el Estado de alterar los Estatutos de forma unilateral es a través de la reforma constitucional⁴⁶²⁸.

⁴⁶²¹La doctrina del Tribunal Constitucional enfatiza el carácter de la autonomía local, en cuanto derecho a participar en la gestión de los intereses respectivos de estas comunidades, matizando en su STC 170/89 de 19 de octubre, que: "(...) sería contrario a la autonomía municipal una participación inexistente o meramente simbólica que hiciera inviable la participación institucional de los Ayuntamientos".

⁴⁶²² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalising process'español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 167 y 174.

⁴⁶²³ En el caso del Estatuto de Castilla y León, en su art. 91.4, se recoge la posibilidad de retirar la reforma en cualquier momento, por lo que solo podrá realizar dicho vaciamiento si en ambas Cámaras domina el mismo partido mayoritario.

⁴⁶²⁴ Lo dicho por el Profesor J. Ruipérez Alamillo, respecto de la Constitución, cabe también afirmarse respecto de los Estatutos de Autonomía, partícipes de la rigidez constitucional. Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 64.

⁴⁶²⁵ Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 104.

⁴⁶²⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalising process'español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 147.

⁴⁶²⁷ *Ibidem*, pp. 319 y 327.

⁴⁶²⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 125 y 169-172.

Así, para Ruipérez, la rigidez constitucional no sólo permite consagrar la Constitución como Ley Superior y distinguir entre Poder Constituyente, Poder de reforma y poderes constituidos, sino también entre poder central y regional⁴⁶²⁹, a través de la reforma de los estatutos de Autonomía⁴⁶³⁰. Debe permitir el cambio para adecuarse a las nuevas necesidades del devenir histórico y evitar que el reparto de competencias se realice unilateralmente por el poder central o regional⁴⁶³¹. Por tanto, el proceso de reforma no puede estar en manos del Poder central ni en manos de los entes regionales, por lo que será necesario que la división de competencias regionales y estatales esté plasmada en la Constitución⁴⁶³². Pues, en palabras del autor, “La rigidez constitucional aparece, de esta suerte, estrechamente vinculada al federalismo⁴⁶³³”. De este modo, los Estatutos de Autonomía han de ser conformes a la Constitución, dejando de ser válidos cuando la contradigan o cuando se produzca la reforma constitucional, para lo cual deberán adaptarse⁴⁶³⁴. De esta forma, si los estatutos contuviesen normativa contraria al estado social o a los derechos sociales, o cualquier otra disposición acto o reglamento emanado por alguno de sus órganos, deberá ser declarado nulo por ser inconstitucional. Por tanto, concluye el Tribunal Constitucional, que “el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto es la propia Constitución⁴⁶³⁵”. Y, la STC de 12 de noviembre de 1981 establece que toda norma antiestatutaria es inconstitucional.

Ahora bien, la reforma constitucional es la única posibilidad que se le reconoce al Estado para reformar los Estatutos de Autonomía unilateralmente ya que, una vez aprobada ésta, los Estatutos deberán modificarse en todo aquello que sea contrario a dicha reforma para adaptarse a la misma o, de lo contrario, mantendrán su inconstitucionalidad⁴⁶³⁶. De esta

⁴⁶²⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 210 y 317.

⁴⁶³⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 244 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 93-94.

⁴⁶³¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 207 y 208 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 169-171.

⁴⁶³² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 206.

⁴⁶³³ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 201.

⁴⁶³⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 214.

⁴⁶³⁵ STC 99/1986, Fundamento Jurídico 4. cit.

⁴⁶³⁶ Así, afirma el Profesor J. Ruipérez Alamillo, que en la reforma constitucional no es necesario contar con el consentimiento de las Comunidades Autónomas. Sólo es preciso una mayoría de dos tercios en el Congreso y en el

forma, mientras que para suprimir la autonomía municipal o provincial es preciso acudir al procedimiento de reforma establecido en el art. 167 de la vigente Constitución, nuestro ordenamiento jurídico, propio de un Estado federal, eleva el grado de protección de la autonomía regional al exigir para su supresión llevar a cabo el gravosísimo procedimiento del art. 168, pero tampoco es posible suprimir dicha autonomía por reforma constitucional, ya que ello supondría eliminar la forma de Estado federal, lo que se traduciría en una ruptura constitucional. De esta forma, nos encontramos ante un límite material de la Constitución, por lo que únicamente el Poder Constituyente podrá suprimirla⁴⁶³⁷. Así, por ser la garantía constitucional de la autonomía la principal característica que define a un verdadero Estado federal⁴⁶³⁸ y que permite, a los Estados-miembros, contar con mecanismos adecuados para hacer frente a las intromisiones de las autoridades centrales en su esfera de poder, una reforma constitucional no podrá, y mucho menos una reforma estatutaria, suprimir el contenido del art. 147.2.b, ya que el territorio es un elemento constitutivo de los entes territoriales, pues sin la protección constitucional del territorio regional no hay verdadera autonomía federal⁴⁶³⁹. Así, la ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas puede hacerse a través del art. 167, pero su reducción deberá hacerse por el procedimiento del art. 168, ya que esas competencias están protegidas por la Constitución, aunque tampoco por este procedimiento se podrán eliminar los centros autónomos de decisión, pues para ello sería necesaria la apertura de un nuevo proceso Constituyente⁴⁶⁴⁰. Por tanto, es posible ampliar las competencias a través del procedimiento del art. 167, pero para reducirlas es necesario poner en marcha

Senado para llevar a cabo el procedimiento del art. 167 y de tres quintos de ambas Cámaras para llevar a cabo el procedimiento del art. 168. Además, en el procedimiento del art. 167, si no hay acuerdo de ambas cámaras, basta con que en la segunda vuelta se apruebe por dos tercios del Congreso y mayoría absoluta del Senado. Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J. *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 32 y 90. También *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 210-214.

⁴⁶³⁷ Para una mejor comprensión de la facultad del Poder Constituyente en nuestro Código Fundamental actual, Vid., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, y "La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia", Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: "Reforma de la Constitución", Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 Octubre 2006, RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución...*, FONDEVILA MARÓN, M. *La disolución de la soberanía...* y por comodidad, CABANAS VEIGA, M., "La reforma constitucional del 2011 y la Teoría del Poder Constituyente", *ADFUDC*, nº18, 2013.

⁴⁶³⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 242-244.

⁴⁶³⁹ Debemos descartar, por tanto, la propuesta del Profesor A. Sánchez Blanco, de solucionar el conflicto permitiendo a los enclaves cualquier vía para la secesión, en la que no es necesario siquiera que se recojan en los Estatutos. Cfr., SÁNCHEZ BLANCO, A., "Ajustes territoriales en las Comunidades Autónomas. Derechos institucionales y Derechos de las Comunidades sociales. La sentencia del Tribunal Constitucional 99/1986 relativa al condado de Treviño", *R.V.A.P.*, Facultad de Derecho de Salamanca, Nº 16, 1986, pp. 1139-141.

⁴⁶⁴⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 79.

el procedimiento del art. 168. Sin embargo, el procedimiento del art. 168 impide el desarrollo del Estado federal, ya que petrifica las competencias de las Comunidades Autónomas, haciéndolo inaplicable, ya que impide los procesos de centralización y descentralización necesarios para la vida federal⁴⁶⁴¹.

Por otro lado, los Estados-miembro participan en la valoración y elaboración de la reforma constitucional, no como elementos puestos al Estado, sino como propios del Estado federal. Sin embargo, la oposición de alguno de los miembros a dicha reforma no afecta a la reforma constitucional, pues en el Estado federal los miembros no pueden separarse si no aceptan la reforma, a diferencia de la Confederación. Así, aunque la modificación de la Constitución federal no depende de las colectividades-miembro, sí que pueden oponerse a los proyectos de revisión propuestos por el Estado⁴⁶⁴². Por tanto, las Comunidades Autónomas no tienen un verdadero derecho a la iniciativa de reforma constitucional, sino sólo a que sea adoptada, pues necesitan que sea asumida dicha propuesta por el Congreso o por el Gobierno⁴⁶⁴³. De esta forma, se puede llevar a cabo la reforma constitucional a pesar de la oposición de todas las Comunidades Autónomas si es aprobada por las mayorías correspondientes de los procedimientos establecidos en los arts. 167 y 168 en el Congreso y el Senado⁴⁶⁴⁴. Así, para Ruipérez, como el Estado de las Autonomías es una de las manifestaciones del Estado federal, deberá acudir a la reforma para suplir posibles lagunas o imperfecciones, pero no es necesaria la reforma constitucional para convertirlo en un Estado federal, sino únicamente perfeccionarlo⁴⁶⁴⁵. Por ello, todos los rasgos del Estado español se ven en el Estado regional italiano, ambos Estados descentralizados; tipos de Estado federal⁴⁶⁴⁶. Así, propone, es deseable introducir la constitucionalización del reparto competencial porque con ello se excluye la

⁴⁶⁴¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 88.

⁴⁶⁴² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 55 y 61-62.

⁴⁶⁴³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 88-89.

⁴⁶⁴⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 90.

⁴⁶⁴⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 245-246 y *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 20-21.

⁴⁶⁴⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 242-243.

arbitrariedad en la distribución de competencias, no pudiendo ser modificado ni por el poder estatal ni por el poder regional⁴⁶⁴⁷.

Por lo que se refiere al derecho de secesión, el constituyente español rechazó expresamente dicha posibilidad en el ordenamiento constitucional⁴⁶⁴⁸. Por tanto, según Ruipérez, para crear nuevos Estados en la península ibérica, es necesario que desaparezca la actual Constitución y surja un nuevo pacto social que anule el anterior⁴⁶⁴⁹. Para él, la forma política del Estado federal se excluye de la reforma constitucional⁴⁶⁵⁰, por lo que las colectividades-miembro no pueden ser suprimidas a través de la reforma constitucional⁴⁶⁵¹, ni por el procedimiento del art. 167 ni el del 168, sino únicamente por un nuevo Poder Constituyente, o de lo contrario se producirá un falseamiento de la Constitución, o una revolución encubierta⁴⁶⁵², al igual que en Alemania, donde la distribución federal de competencias no puede ser abolida por una reforma constitucional⁴⁶⁵³. No obstante, Aláez Corral defiende que, al no existir límites materiales al procedimiento de reforma constitucional, es posible admitir la secesión de territorios a través del art. 168⁴⁶⁵⁴. Ello supone prescindir de la forma federal del estado como un límite que sólo puede traspasar el Poder Constituyente. Por ello, Ruipérez critica a Aláez Corral porque según este autor no existen límites materiales en la Constitución, por lo que es posible llevar a cabo la secesión de uno de los territorios españoles sin que ello suponga la destrucción de la Constitución, ni tampoco podría considerarse fraude por respetarse el procedimiento establecido en el art. 168, por lo que sería una simple operación jurídica⁴⁶⁵⁵. Además, la normativa comunitaria ni permite ni prohíbe la secesión de las entidades locales, pues sólo se preocupa de los Estados y no de las colectividades jurídicas

⁴⁶⁴⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 81.

⁴⁶⁴⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 125.

⁴⁶⁴⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 364-365.

⁴⁶⁵⁰ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "¿Podría suprimirse el Senado español mediante la técnica de la reforma constitucional? (Una primera aproximación del problema práctico desde las Ciencias Constitucionales)", *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 34, 2014, pp. 182-195.

⁴⁶⁵¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 51.

⁴⁶⁵² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 84-87.

⁴⁶⁵³ Cfr., SCHNEIDER, H. P., "El Estado Federal Cooperativo. Problemas actuales del federalismo en la República Federal de Alemania", *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 226.

⁴⁶⁵⁴ Cfr., Aláez Corral, Benito, "La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español", *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, pp. 435-436.

⁴⁶⁵⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 146.

que los forman, pues la UE es una entidad internacional⁴⁶⁵⁶, por lo que acudir a la misma para justificar la secesión resulta inútil e innecesaria. Y si se quiere buscar más allá de la Unión Europea, deberemos entender, al igual que Kelsen, que el Derecho internacional delega en el Derecho interno las mutaciones territoriales

Así, el Pueblo es, desde la ideología democrática, el titular indiscutible de la soberanía de un Estado⁴⁶⁵⁷. De este modo, no puede renunciar jamás a esa soberanía, pues sería un contrato nulo. Por tanto, en el caso hipotético de que decidiese hacerlo, éste seguirá siendo el soberano, pudiendo recuperar el ejercicio efectivo de su poder en cualquier momento de forma completamente legítima⁴⁶⁵⁸. Y es, precisamente aquí, en la necesidad de hacer reales y efectivas las ideas de Libertad y Democracia, donde se encuentra la virtualidad de la Constitución⁴⁶⁵⁹, ya que la misma permite que la voluntad del Pueblo alcance la cúspide normativa, imponiéndose por igual a gobernantes y gobernados. De esta forma, conjugando el *vivere libero* y *vivere civile* maquiavelista⁴⁶⁶⁰, la Ley, voluntad de todos los ciudadanos, se impone por encima de todos ellos por igual⁴⁶⁶¹. No obstante, si el Pueblo quisiera ejercer la soberanía de forma permanente, lo que en realidad estaría haciendo sería confundir la soberanía con el gobierno, lo que no se traduce necesariamente en un aumento de la legitimidad si ello no es parejo a un absoluto respeto a la Ley por parte del gobierno⁴⁶⁶². Por tanto, en palabras del Profesor Ruipérez, no hay Democracia sin Libertad ni Libertad sin Democracia⁴⁶⁶³. De esta forma, la única garantía posible de

⁴⁶⁵⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 120-123.

⁴⁶⁵⁷ Vid., CABANAS VEIGA, M., “La reforma constitucional del 2011 y la Teoría del Poder Constituyente”, *ADFUDC*, Nº18, 2013, pp. 152-154.

⁴⁶⁵⁸ Cfr., FONDEVILA MARÓN, M., *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea. Precedido por J. Ruipérez Alamillo, “Prolegómenos al Estudio de la disolución de la soberanía del Pueblo en el proceso de integración europea, y algunas de sus consecuencias jurídicas y políticas”*, REUS, Madrid, 2014, pp. 465-473.

⁴⁶⁵⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática: de la conciliación entre Democracia y Libertad a la confrontación liberalismo-Democracia*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 22. y *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, p. 168. En este mismo sentido, J.J. Rousseau defendía que la finalidad de toda legislación debe ser la Libertad y la Igualdad. Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp. 92 y 97.

⁴⁶⁶⁰ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 469-479 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático...* p. 177 y *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 23-27.

⁴⁶⁶¹ En relación con esto, J.J. Rousseau defendía que cada ciudadano se da sus propias leyes y se somete a las mismas a través del acto de asociación. ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, pp. 532-533.

⁴⁶⁶² Cfr., ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, (1762), traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985, pp.81-82 y 106-107.

⁴⁶⁶³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 22. También Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso...”, pp. 469-479.

garantizar el respeto a la voluntad popular es que la Ley derive de ésta, y todos se sometan a ella, pues los Hombres sólo son libres cuando obedecen las leyes que se dan a sí mismos⁴⁶⁶⁴. En definitiva, en contra de las falsas opiniones que consideran que la Democracia es hacer prevalecer los intereses políticos sobre la Ley, expresión de la voluntad de todos los ciudadanos, la verdadera Democracia es, como expone Heller, el predominio del Pueblo como unidad sobre el Pueblo como pluralidad⁴⁶⁶⁵. Por ello, ocioso debería ser aclararlo, cabe descartar cualquier interpretación soberanista de la secesión, como han hecho algunos parlamentarios, por estar ésta expresamente prohibida por la vigente Constitución⁴⁶⁶⁶. Ni siquiera se trata, en este caso, de dar participación a la voluntad ciudadana en la conformación de la organización territorial del Estado, sino sólo en la organización territorial de la Administración.

En conclusión, aquella decisión de los habitantes de uno de los territorios españoles que incumpliese la Ley no sería más democrática, sino todo lo contrario, pues se estarían imponiendo sus ciudadanos al Pueblo español, cuya voluntad está consagrada en la Constitución. Así, tanto a la misma como al bloque de constitucionalidad han de estar sometidos tanto gobernantes como gobernados. Por tanto, para que la voluntad de los vecinos de ese territorio sea verdaderamente democrática es preciso que siga los cauces legalmente establecidos, respetando, ante todo, la Constitución. De este modo, las sus pretensiones serán absolutamente legítimas y democráticas mientras las mismas respeten la voluntad del resto de los habitantes españoles o, de lo contrario, se estarían imponiendo tiránicamente al resto de sus ciudadanos, ya que también participaron en la ratificación y elaboración de la Constitución, a través de sus representantes. Además, Ruipérez sostiene, y nosotros con él, que la disgregación de España no es la solución a la crisis económica⁴⁶⁶⁷. Es más, una posible confederación de Estados peninsulares podría ser quizás deseable desde el punto de vista internacional o incluso territorial, pero no desde luego para soberanía de los diferentes Pueblos peninsulares en el ámbito social, que se

⁴⁶⁶⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 30.

⁴⁶⁶⁵ Cfr., HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 3.

⁴⁶⁶⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013, pp. 73-77 y 85, *La Constitución del Estado de las Autonomías...*, pp. 141-147, *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 118-119 y también FONDEVILA MARÓN, M., “Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42, 2014, de 25 de marzo”, *TRC.*, núm. 34, 2014, pp. 600-605.

⁴⁶⁶⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 128.

verían mermados en un afán de competir con los vecinos que, en el caso de una verdadera federación social, serían buenos colaboradores.

Por tanto, cabe concluir en relación hasta a lo aquí dicho que para que el estado social se realice plenamente en el estado español, es necesario no sólo que las diferentes entidades desarrollen sus competencias sociales en sus respectivos territorios sino, además, que tengan lugar dentro de las mismas una solidaridad territorial. De esta forma, el municipio deberá velar porque ninguna de sus entidades inframunicipales quede económicamente estancada al tiempo que potencia otras, sino que deberá realizar un reparto de los recursos de los que dispone para potenciar dichos territorios, aunque ello retrase el crecimiento de los más prósperos. Igualmente, la provincia deberá encargarse de llevar a cabo una política de coordinación encaminada a evitar la exclusión y el estancamiento económico de aquellos municipios que se ven perjudicados en un determinado momento por los vaivenes de la economía, para evitar que los ciudadanos de dichos territorios abandonen por completo los mismos y la riqueza provincial se reparta de forma homogénea. Además, lo mismo deberá hacer cada CCAA en su respectivo territorio con sus provincias, teniendo en cuenta las diferencias geográficas y sociales de cada una de ellas, velando por que todos sus territorios prosperen de forma conjunta. Y, por último, el Estado deberá llevar a cabo un reparto equitativo de los recursos entre las diferentes CCAA, no sólo potenciando las más desfavorecidas económicamente, sino también estableciendo un sistema fiscal que permita dicho reparto territorial de la riqueza. Y es que, un Estado constituido como social, que permita privilegios territoriales, favoreciendo a los territorios más prósperos, perdería en parte su carácter social. Y es que al igual que el Estado social deberá repartir riquezas desde las personas más ricas a las más pobres mediante la prestación de servicios sociales, también deberá hacerlo entre territorios, mediante políticas de fomento y desarrollo. Y esto lo creemos esencial pues sería incoherente defender el reparto de riqueza entre personas ricas y pobres, pero no entre Comunidades Autónomas ricas y pobres, y sobre todo entre estados ricos y pobres, como más adelante veremos.

5.2. El Estado social en el ámbito de la Unión Europea.

Una vez analizada la problemática del estado social en el ámbito local, provincial y autonómico, será preciso estudiar cómo influye la UE en el Estado social español y en qué medida la misma cumple una función social, mediante la garantía de unos derechos sociales y la consecución de un reparto de la riqueza entre los Estados Miembros. Y ello lo consideramos correcto en la medida en que la globalización implicó cambios en las políticas de los Estados y las relaciones entre los mismos al hacerse necesario llevar a cabo una colaboración internacional entre los mismos para afrontar determinados retos a los que los Estados deben hacerles frente y que, por sí solos, no pueden. Y es en este contexto cuando nace la Unión Europea, como Estado continental, como solución a las deficiencias del Estado nacional para responder a todas las necesidades⁴⁶⁶⁸. De este modo, ya Heller se plantea si, tras la Primera guerra Mundial, la idea nacional podría superar los hechos por sí sólo o sería necesario algo más⁴⁶⁶⁹, por lo que defiende la creación de una pan-Europa⁴⁶⁷⁰, es decir, un nuevo Estado federal europeo que supondría la disolución de la soberanía de los Estados que pasasen a formar parte del mismo. Pero ello no implica la transformación de la idea de soberanía ni de disolución del dogma⁴⁶⁷¹, por lo que, siguiendo a dicho autor, cabría descartar cualquier teoría que hablase de la modificación del concepto de la soberanía o de la cosoberanía entre la UE y los Estados Miembros, pues o existe un Estado europeo o una confederación de Estados europeos. Así, para Heller, una Unión Europea, que permita hacer frente a la fuerza económica estadounidense en el mercado, podría acabar con las comunidades nacionales de cultura⁴⁶⁷². Además, como defienden Weiler, Haltern, y Mayer, el supranacionalismo trata de prevenir los abusos de restringir la libertad de movimientos que lleva implícita la nacionalidad y favorece la cultura nacional, porque es a través de los extranjeros como se conoce mejor la propia cultura. Pero no supone que se elimine el Estado-Nación, sino que

⁴⁶⁶⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 32-33.

⁴⁶⁶⁹ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 116.

⁴⁶⁷⁰ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 220.

⁴⁶⁷¹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 311.

⁴⁶⁷² Cfr., HELLER, H., "¿Estado de derecho o dictadura?", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 301.

simplemente lo somete a disciplina comunitaria⁴⁶⁷³. Así, la Unión Europea sirve para corregir los excesos del Estado-Nación como el abuso de frontera exterior (agresión a otro Estado) y el abuso de frontera interior (desprecio a otra Nación⁴⁶⁷⁴). Además, las diferentes Constituciones de los Estados europeos quedan sometidos al proceso de integración de la Unión Europea⁴⁶⁷⁵. Y en la medida en la que asumen competencias que antes eran propias de los Estados, se hace preceptivo llevar a cabo un estudio acerca de estas nuevas entidades, ya que, como afirma Ruipérez, “Estas nuevas entidades supranacionales [la UE], dotadas de una cierta subjetividad jurídico-internacional, participan de la noción de estatalidad. (...) El Derecho constitucional entendido como Teoría del Estado y de la Constitución no es, en modo alguno, ajeno a este fenómeno⁴⁶⁷⁶”.

Así, el artículo 93 de la Constitución española permite, según la DTC 1/1992, la autorruptura, es decir, un quebranto constitucional, al permitir en ese caso la inobservancia de los mandatos contenidos en los arts. 93, 94, 95 y 96 de nuestra Carta magna, pues permite que no se siga el procedimiento para un supuesto, en relación a la Unión Europea, mientras que sigue válido para la celebración del resto de Tratados Internacionales, debido a la existencia de la misma en el momento de creación de nuestra Constitución y al manifiesto deseo del constituyente español de pertenecer a la misma. El quebrantamiento constitucional es la violación, a título excepcional, para supuestos concretos, de un precepto constitucional, permaneciendo en vigor para el resto de los casos⁴⁶⁷⁷. Así, puede producirse o bien porque lo autorice la propia Constitución (autorruptura) o bien porque se derogue la norma a través de la reforma constitucional, lo cual equipararía el poder de revisión al poder soberano, pudiendo el primero quebrantar

⁴⁶⁷³ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pp. 60-61.

⁴⁶⁷⁴ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 58.

⁴⁶⁷⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 197.

⁴⁶⁷⁶ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, cit., p. 621.

⁴⁶⁷⁷ El Magistrado Leguina, en su voto particular de la STC 99/1986, al defender la aplicación de la disposición impugnada en todo aquello que no entre en contradicción con lo establecido en el art. 8 del Estatuto vasco, pero manteniéndose su plena vigencia para los demás procedimientos de segregación de municipios enclavados en otras Comunidades Autónomas, también defendió una autorruptura constitucional, por lo que está defendiendo un quebrantamiento constitucional, ya que defiende que una norma estatutaria, como parte del bloque de constitucionalidad, se inaplique para un caso concreto pero mantenga su vigencia para los demás casos. Sin embargo, las únicas autorrupturas aceptables son aquellas que establece la propia Constitución.

cuantas leyes constitucionales desease⁴⁶⁷⁸. Sin embargo, en opinión de De Vega, la ruptura constitucional para casos concretos encierra el riesgo de sustituir un ordenamiento democráticamente libre por el absolutismo de una mayoría parlamentaria⁴⁶⁷⁹.

Además, dicha DTC establece que no es posible la cesión del poder de revisión constitucional, lo que entra en contradicción con la cesión de poder fáctico que se produjo con la reforma constitucional del art. 135. De este modo, el art. 93 de la Constitución española establece la posibilidad de atribuir competencias constitucionales a esos entes internacionales, aunque impide llevar a cabo una reforma constitucional a través del mismo, es decir, un Tratado Internacional no podrá alterar la Constitución si no se realiza previamente el correspondiente procedimiento⁴⁶⁸⁰. De esta forma, la Constitución española de 1978 ha cambiado de contenido, aunque no formalmente, ya que a través de su art. 93 se produjo una mutación constitucional por la que parte de las competencias de las Comunidades Autónomas pasasen al poder central⁴⁶⁸¹. Así, la reforma será necesaria cuando se produzca una contradicción entre el Derecho constitucional europeo y la Constitución, siempre que no pueda subsanarse a través de una mutación constitucional⁴⁶⁸². De esta forma, Aláez Corral defiende que el ordenamiento estatal puede disolver su soberanía en el ordenamiento de la Unión Europea si así lo establece la Constitución, aunque en el caso español sería preciso llevar a cabo la reforma constitucional, la cual considera incluso conveniente, a través del procedimiento de reforma art. 168 de la Constitución, suprimiendo, de esta forma, la supremacía constitucional de la vigente Constitución española⁴⁶⁸³. Ello es coherente con su posición formalista y de rechazo a los límites materiales, pero para disolver la soberanía sería preciso llevar a cabo un proceso constituyente.

El proceso de integración afecta al concepto de Estado soberano porque éste cede competencias a la Unión y las normas de ésta vinculan a los ciudadanos, sin que exista

⁴⁶⁷⁸ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 167-170.

⁴⁶⁷⁹ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 172-173.

⁴⁶⁸⁰ Cfr. BARRERO ORTEGA, A., "La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, p. 380.

⁴⁶⁸¹ Cfr. BARRERO ORTEGA, A., "La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, pp. 378-379.

⁴⁶⁸² Cfr. BARRERO ORTEGA, A., "La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, p. 382.

⁴⁶⁸³ Cfr., ALÁEZ CORRAL, B., "La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español", *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, pp. 430-434.

un Estado europeo⁴⁶⁸⁴. Además, como consecuencia de la integración europea, el Estado español se vio obligado a expropiar las competencias propias de las Comunidades Autónomas para cumplir con sus obligaciones internacionales⁴⁶⁸⁵, dando lugar, la cesión de competencias a la Unión Europea (en adelante UE), a una esquizofrenia, ya que, al traspasar las competencias estatales y regionales, se reduce la fuerza normativa de la Constitución⁴⁶⁸⁶. Así, la integración europea responde a una mutación constitucional, ya que se produjeron cambios en la estructura del poder del Estado, apareciendo nuevas fuentes en nuestro ordenamiento, sin que se llevaran a cabo ninguna reforma constitucional al respecto. Por ejemplo, para barrero Ortega, el Derecho europeo aumentó de contenido de la Constitución (ciudadanía, derechos medioambientales...) aunque admite que se produjeron restricciones en los derechos internacionales, lo cual supone coherente ya que el desarrollo de unos derechos implica la restricción de otros⁴⁶⁸⁷. Además, aunque ningún convenio internacional puede restringir el contenido de los derechos fundamentales, considera que los derivados de la UE sí pueden hacerlo⁴⁶⁸⁸. Por todo ello, será preciso analizar, por el tema que nos ocupa, si la UE favorece el desarrollo del Estado social español o, muy al contrario, contribuye a su estancamiento, y al de los derechos sociales, especialmente si, siguiendo a barrero ortega, se considera que la Unión Europea puede restringir los derechos fundamentales. La misma se lleva a cabo a través de una mutación constitucional que implica una incongruencia entre la Constitución y los Estatutos y un quebranto de las fuentes del Derecho del ordenamiento jurídico español. No obstante, la misma es coherente con la voluntad del Constituyente español de 1978⁴⁶⁸⁹. Tampoco supone la ruptura de equilibrio de poderes entre el Estado y los entes territoriales, pues no se produce una cesión del ejercicio, sino sólo de su titularidad⁴⁶⁹⁰. El Derecho constitucional europeo, que son el conjunto de los Tratados Internacionales

⁴⁶⁸⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 628.

⁴⁶⁸⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 39.

⁴⁶⁸⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 340-344.

⁴⁶⁸⁷ Cfr. BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, p. 375.

⁴⁶⁸⁸ Cfr. BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, p. 375.

⁴⁶⁸⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 62-63.

⁴⁶⁹⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 57-58.

Comunitarios, ha afectado al contenido y eficacia de la Constitución de 1978⁴⁶⁹¹ aunque “es el efecto querido y deseado por la propia Constitución⁴⁶⁹²”.

5.2.1. Evolución del principio social en la Unión Europea.

De este modo, antes de comenzar este análisis, será preciso tomar en cuenta el contexto en el que se dio dicha entidad para conocer realmente los fines a los que responde y cuál ha sido su desarrollo en relación a los derechos sociales. Así, es preciso poner de manifiesto que la UE nace en un contexto determinado que va a condicionar su funcionamiento y objetivos. Así, no podemos olvidar, al analizar el estudio de la UE que, aunque la misma se configura con tal denominación con el Tratado de la Unión Europea de 1993, y cuyo primer antecedente se remonta a la CECA (Comunidad Económica del Carbón y el Acero), fundada en 1951, en realidad la Comunidad Económica Europea nace con los Tratados de Roma de 1957. Así, para nadie debiera de ser desconocido el hecho de que el primer antecedente de la UE, la CECA, naciera con la finalidad de garantizar la paz en Europa y hacer frente a las nuevas potencias emergentes, como era la URSS. De esta forma, el germen de la Unión Europea no nace únicamente con la finalidad de mejorar la convivencia en Europa, que también, sino para intentar frenar el avance soviético. Así, Schneider critica la unificación de la Comunidad Europea y la unificación de Alemania se llevaron a cabo de manera similar, al formarse dicha comunidad a través de un pacto entre los Gobiernos con las burocracias y los especialistas, prescindiendo de la representación del Pueblo de los territorios que se unen y llevando a cabo una cooperación interesada con las administraciones de las empresas⁴⁶⁹³.

Y tampoco debemos olvidar que otra de las herramientas de la que se valieron los Estados europeos occidentales para frenar el avance comunista fue, precisamente, el constituirse como Estados sociales. De esta forma, el Estado social y democrático de Derecho, al permitir la participación de las masas obreras en la formación de la voluntad estatal, a través de un sistema representativo de partidos políticos, mediante el sufragio universal, al tiempo que les garantizaba una serie de derechos sociales, coyunturalmente elevados,

⁴⁶⁹¹ Cfr., BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, p. 369.

⁴⁶⁹² BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, cit., p. 381.

⁴⁶⁹³ Cfr., SCHNEIDER, H. P., “Vías democráticas para la unidad”, *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 296-297.

moderaba las demandas de los partidos obreros y reducía el miedo de los partidos liberales a ver en peligro sus derechos económicos de corte liberal⁴⁶⁹⁴. Además, el intervencionismo estatal bélico que tuvo lugar en todos los países contendientes, necesario para llevar a cabo una economía de guerra, favoreció, e incluso impulsó, el desarrollo de una política de intervención estatal en materias sociales, a la vista del buen sabor de boca que el mismo había dejado en la población europea. De este modo, el Estado social, que viera la luz tras la Primera Guerra Mundial, se va a consolidar tras la segunda.

Por tanto, los Estados potencialmente miembros de la UE, aunque fueron paulatinamente estableciendo una serie de libertades económicas y de libre circulación entre los mismos, a través de los diferentes Tratados, en su interior, cada futuro Estado Miembro mantenía un Estado social, democrático y de Derecho, asegurando a sus ciudadanos unas garantías asistenciales básicas. Así, todos los Estados que integran la UE se configuran como Estados sociales, siendo los mismos Estados prestacionales que sacian las demandas existenciales de sus ciudadanos, a través de la redistribución de la renta. Ahora bien, es con el Acta Única Europea, firmada en 1986, cuando se produce un cambio sustancial en las políticas comunitarias y que supondrá importantes cambios en los sistemas sociales de los Estados Miembros ya que con la misma se produjeron lo que se puede denominar como “invasiones del mercado” a las políticas sociales europeas, es decir, los derechos sociales de las constituciones de los Estados Miembros quedaron subordinados a los fines económicos. De este modo, al principio, los derechos sociales se contenían en los Tratados constitutivos, pero sólo existían en la medida en que no impidiesen la libre circulación de trabajadores. Sin embargo, para reforzar esos derechos sociales, en 1961 se creó la Carta Social Europea y en 1989 la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales, cuya finalidad era garantizar unos derechos mínimos laborales en el ámbito comunitario. Esto responde a la lógica coyuntural de la guerra fría, durante la cual se potenciaron los Estados sociales occidentales para contrarrestar el comunismo. No obstante, con el Tratado de Ámsterdam, en 1997, esta situación cambió y se reconocieron esos derechos al margen de los económicos. De esta forma, se consolidó un sistema de protección de los derechos fundamentales que ya había sido construido

⁴⁶⁹⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 122-143 y “La necesidad de constitucionalizar como “fundamentales” algunos derechos atinentes a la dignidad de la persona: el derecho a una vivienda digna”, *La Constitución a examen: la reforma de la Constitución en España. Un homenaje a Alfonso Guerra*, Cátedra Rafael Escudero, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 136-143.

jurisprudencialmente, aunque los derechos sociales no lograron ir más allá de ser meras normas programáticas subordinadas a la interpretación económica⁴⁶⁹⁵, como veremos más adelante.

Sin embargo, en esta época tenía lugar la crisis de los Estados sociales, lo que no dejará indiferente al desarrollo de la UE. El proceso de integración se está realizando conforme a la lógica económica de la globalización, en lugar de realizarse conforme a la lógica democrática⁴⁶⁹⁶, haciéndose patente en la acérrima defensa de preservar la soberanía de los Estados⁴⁶⁹⁷. Cabe plantear, como hace Ruipérez, si la soberanía estatal está a salvo cuando, como consecuencia de la integración europea, se dejan los derechos económicos en manos de las transnacionales europeas⁴⁶⁹⁸, por lo que sostiene que los mayores beneficiados de llevar a cabo la integración europea según los esquemas monistas, defendiendo la aplicación suprema del derecho europeo sobre el derecho constitucional de los Estados miembros, son los mercados⁴⁶⁹⁹. Y renunciar a la soberanía económica supone renunciar a una parte de la soberanía política⁴⁷⁰⁰. No solo, como defendía Jellinek, porque los tratados comerciales limiten la soberanía⁴⁷⁰¹, pues lo relevante aquí es la organización política que domina sobre los estados en el seno de la UE y que implica una obvia merma de la soberanía, ya que, como sostenía Althusio, una ciudad libre es aquella que no está sometida a otro magistrado supremo que no sea el suyo⁴⁷⁰². Sin embargo, como el Pueblo, como único soberano, es el único que puede delegar esa soberanía, por voluntad propia, para fundirse en un nuevo Pueblo soberano, siguiendo los esquemas rousseauianos⁴⁷⁰³, no es posible que ningún Estado Miembro delegue soberanía, entendida como ilimitada, indivisible e intransferible, ni a un miembro de ese Pueblo ni

⁴⁶⁹⁵ Cfr., DE MIGUEL BÁRCENA, J., "Los derechos sociales en la Unión Europea: comentarios a la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 12, 2008, pp. 1020-1021.

⁴⁶⁹⁶ Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 36.

⁴⁶⁹⁷ Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 80-86.

⁴⁶⁹⁸ Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 85-86.

⁴⁶⁹⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 898.

⁴⁷⁰⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3° Ed.), 2011, p. 338.

⁴⁷⁰¹ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 641.

⁴⁷⁰² Cfr., ALTHUSIUS, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 58.

⁴⁷⁰³ Cfr., ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, p. 534.

al Pueblo de otro Estado. Y en caso de que la misma tuviera lugar, el Pueblo podrá recuperar su ejercicio, ya que nunca renuncia a su titularidad, mediante la revolución⁴⁷⁰⁴.

Derivada de esta situación, tras la caída del Muro de Berlín, las empresas transnacionales europeas comienzan a abrirse paso entre las instituciones comunitarias para llevar a cabo las ideas neoliberalizadoras que prometían hacer de Europa una potencia económica. Así, las mismas comienzan a participar en los procesos de toma de decisiones de las instituciones comunitarias, a través de los grupos de presión, con la finalidad de que las políticas europeas respondiesen a los intereses globalizadores de la época. Dos de estas conquistas logradas por los *lobbies* europeos fueron la creación de un mercado único y de una moneda única: el euro. De este modo, hasta el Tratado de Maastrich, los derechos económicos eran materia preferente en los Tratados constitutivos y los derechos sociales pertenecían al ámbito de los Estados Miembros. Para Ferrajoli, el proceso de integración europea ha trasladado los centros de decisión política en material social. Así, con el Tratado de Maastricht, aprobado en 1992, por el cual se toman decisiones al margen de los Parlamentos nacionales, a través del Derecho derivado, se produce una crisis del Derecho, al alterarse las fuentes jurídicas tradicionales, lo que conlleva el riesgo de traducirse en una crisis de la democracia⁴⁷⁰⁵. Así, el Tratado de Maastricht, logra establecer, a través del derecho positivo, la primacía incuestionable de los objetivos y políticas económicas sobre los derechos sociales y, especialmente, sobre la cohesión social⁴⁷⁰⁶. En adelante, todos los Tratados posteriores van a contribuir a facilitar la expansión de los derechos y libertades económicas, sin más límite que los derechos y libertades estrictamente individuales. Los derechos sociales, por el contrario, se verán ensombrecidos y sometidos por los derechos económicos a un segundo plano. Por tanto, en esta etapa de la Unión Europea, los derechos sociales sólo serán válidos mientras no interfieran con los derechos económicos, como sucedía en la etapa anterior, es decir, con el Acta Única Europea. Pero la diferencia estriba en que esa superioridad jurídica de los derechos económicos no deriva ya de un reconocimiento meramente jurisprudencial, sino de los mismísimos Tratados constitutivos. De este modo, después de Maastricht, los

⁴⁷⁰⁴ Cfr., FONDEVILA MARÓN, M., *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea. Prolegómenos al estudio de Javier Ruipérez Alamillo*, REUS, Madrid, 2014, pp. 293-322.

⁴⁷⁰⁵ Cfr., FERRAJOLI, L., “El Derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 16-17.

⁴⁷⁰⁶ Cfr., PEDROL ROVIERA, X., “Derechos sociales y Unión Europea. Historia de un desencuentro”, *Defender y repensar los derechos sociales en tiempos de crisis*, Observatori DESC, Universidad de Barcelona, 2009, pp. 7-13.

imperativos de los Bancos Centrales tendrán mayor peso que las decisiones derivadas del principio democrático, también en el orden constitucional⁴⁷⁰⁷.

De esta forma, a través del Tratado de Lisboa, se permitió que se pudiese eliminar cualquier obstáculo al libre mercado y a la acumulación de capital, como son los derechos sociales y la redistribución de la riqueza. Por otro lado, los derechos sociales reconocidos en la Carta de Niza, en la Carta Social Europea y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales no se vieron reforzadas con el Tratado de Lisboa, ya que los derechos sociales reconocidos en este tratado son vagos y genéricos. De esta forma, los derechos sociales no se traducen en obligaciones para las instituciones públicas y en acciones jurídicas subjetivas⁴⁷⁰⁸, en una línea similar a la jurisprudencia inicial del TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea), quien consideraba que los objetivos sociales eran programáticos en relación con los económicos, subordinando las cláusulas sociales europeas a las económicas⁴⁷⁰⁹. Así, afirma De Miguel Bárcena, “mientras éstas [libertades económicas fundamentales europeas] cuentan con un respaldo y una articulación jurídica y políticamente indiscutible en el marco de la Unión de los Estados Miembros, los derechos salariales y de acción colectiva de los trabajadores no tiene ni jurídica ni fácticamente, una dimensión supranacional correctamente tutelada y desarrollada⁴⁷¹⁰”. Por tanto, en la UE existe un hiperdesarrollo de las libertades económicas, pero no sucede lo mismo con las libertades sociales y políticas⁴⁷¹¹. La integración positiva (relacionada con cuestiones redistributivas: políticas regionales, cohesión social...) está en clara desventaja estructural con la integración negativa (eliminación de barreras para la creación del mercado común), lo cual repercute en la integración positiva de cada país, pues la obligación de cumplir con las reglas del mercado único supone que el Estado de Bienestar se ve desvirtuado en los diferentes Estados⁴⁷¹². Así, como afirma Miguel Bárcena, “Precisamente porque el constitucionalismo regulador de la Unión Europea está caracterizado por una disociación estructural entre el vínculo social y el vínculo económico, la categoría de los derechos sociales fundamentales se ve seriamente

⁴⁷⁰⁷ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, coord. por Miguel Ángel García Herrera, 1997, p. 719.

⁴⁷⁰⁸ Cfr., DE MIGUEL BÁRCENA, J., “Los Derechos sociales en la Unión Europea: Comentarios a la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *AFDUDC*, N°12, 2008, p. 1021.

⁴⁷⁰⁹ Cfr., DE MIGUEL BÁRCENA, J., “Los Derechos sociales en la Unión Europea: Comentarios a la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *AFDUDC*, N°12, 2008, pp. 1021-1022.

⁴⁷¹⁰ *Ibidem*, cit., p. 1032.

⁴⁷¹¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 139-141.

⁴⁷¹² Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 111.

comprometida⁴⁷¹³”. Y de este modo, se aumentan los derechos y libertades considerados liberales al tiempo que se restringen los derechos sociales, lo cual carece de sentido en un Estado social. Así, la integración europea se hace siguiendo la lógica económica, abandonando la política social, lo que afecta a los Estados Miembros.

Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, STJCE) 438/03 abrió la puerta a que el derecho de huelga quedase subordinado a los intereses del mercado, al someterlo a la libre circulación de mercancías, trabajadores y capitales. Ello tiene como consecuencia que, si el derecho de huelga puede ser limitado por una interpretación jurisprudencial de los derechos, de acuerdo con los Tratados Comunitarios, se cambian los modos de interpretación, pasando del constitucionalismo social, reconocido en buena parte de las Constituciones de los Estados Miembros, al constitucionalismo de mercado, que caracteriza al proceso de integración⁴⁷¹⁴. Por otro lado, la STJCE 346/06 estableció que las condiciones de trabajo establecidas en la legislación laboral de un Estado Miembro no se aplicarán de forma general a los trabajadores desplazados desde otro Estado Miembro, con unas condiciones diferentes, sino que, en cualquier caso, se aplicarán unas mínimas condiciones de trabajo europeas (Carta Social Europea y Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales), lo que obliga a los Estados Miembros a rebajar sus legislaciones laborales, para evitar que los empresarios prefieran emplear a trabajadores de Estados Miembros con legislaciones laborales más débiles en lugar de a los suyos propios. De este modo, para elaborar esta jurisprudencia, el entonces TJCE (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ahora Tribunal de Justicia de la Unión Europea), usó la “doctrina de la incorporación”, tomada de los jueces estadounidenses, por la que se aplican los derechos federales de forma abstracta a los derechos estatales, vaciando a estos últimos de contenidos, aunque contengan un mejor tratamiento para los ciudadanos⁴⁷¹⁵. Sin embargo, en palabras de De Miguel, “La construcción de un sistema relacional entre los Tribunales nacionales y supranacionales implica una progresiva unificación del catálogo de los derechos a favor del catálogo más general, que por otra parte no siempre tiene porque ser más amplio⁴⁷¹⁶”. De esta forma, el TJCE hace prevalecer los derechos económicos sobre los sociales,

⁴⁷¹³ DE MIGUEL BÁRCENA, J., “Los Derechos sociales en la Unión Europea: Comentarios a la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *AFDUDC*, Nº12, 2008, cit., p. 1020.

⁴⁷¹⁴ Cfr., DE MIGUEL BÁRCENA, J., “Los Derechos sociales en la Unión Europea: Comentarios a la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *AFDUDC*, Nº12, 2008, p. 1028.

⁴⁷¹⁵ *Ibidem*, pp. 1024-1025.

⁴⁷¹⁶ DE MIGUEL BÁRCENA, J., “Los Derechos sociales en la Unión Europea: Comentarios a la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *AFDUDC*, Nº12, 2008, cit., p. 1030.

limitando el derecho de huelga y de salario mínimo cuando estén en juego los derechos económicos comunitarios. Por ello, el TJCE corre el peligro de pasar de protector de los derechos fundamentales a creador de los mismos⁴⁷¹⁷ o, en el caso de los sociales, en su principal destructor. De esta forma, el TJCE pasó de limitarse a valorar la libertad de circulación de personas, servicios y capitales en relación al derecho comunitario para pasar a valorar decisiones de autoridades nacionales basadas en derechos de sus constituciones. Busca liberar a la Unión Europea de los límites esencialmente económicos que le habían sido encomendados en un primer momento⁴⁷¹⁸. Así, en palabra de De Miguel, “En el constitucionalismo de los Estados Miembros, los derechos fundamentales expanden sus efectos materiales en la articulación y desarrollo de los actos y normas de poder. Pero con el activismo jurisprudencial del TJCE se corre el riesgo de que el derecho estatal se revise en función de los intereses del Estado. Esa tensión entre derechos fundamentales comunitarios y estatales se da sobre todo con los derechos sociales⁴⁷¹⁹”. No obstante, cuando está en juego la dignidad de la persona, el TJCE sacrifica los derechos económicos en favor de la misma⁴⁷²⁰.

De esta forma, las empresas multinacionales europeas, en coalición con los gobiernos de tendencia neoliberal que en ese momento ejercían el poder en Europa, encontraron un mecanismo eficaz para llevar a cabo la paulatina erosión de los sistemas sociales estatales. Así, mientras que el Estado social apuesta por crear un Estado fuerte, ejerciendo una importante intervención estatal, especialmente en sectores estratégicos de la economía, con la finalidad de someter los poderes privados a la voluntad popular y garantizar a los ciudadanos unos servicios asistenciales que le permitan hacer realmente efectivo su derecho a la dignidad, contando para ello con unos recursos financieros fortalecidos por un reparto equitativo y progresivo de la riqueza, el neoliberalismo, por el contrario, representado en las políticas de la UE, apuesta por un Estado debilitado, con escasa intervención económica y, en la medida de lo posible, que privatice cualquier actividad que pueda ser ejercida por un particular, con la finalidad de lograr la mayor eficacia económica, renunciando a cualquier reparto de la riqueza, limitando al Estado a ejercer actividades de orden público y aquellas que palien las desigualdades económicas que

⁴⁷¹⁷ *Ibidem*, p. 1032.

⁴⁷¹⁸ *Ibidem*, pp. 1023-1024.

⁴⁷¹⁹ Cfr., DE MIGUEL BÁRCENA, J., “Los Derechos sociales en la Unión Europea: Comentarios a la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *AFUDUC*, N°12, 2008, p. 1031.

⁴⁷²⁰ Ejemplo de ello lo podemos ver en la STJCE 614/2004 de 14 de octubre.

existan en la sociedad, sin ponerles remedio, y que una moral decente se negaría a tolerar. Y de este modo, la UE se convierte en un instrumento más en manos del neoliberalismo.

Y aunque al comienzo de la Unión Europea se pretendía lograr la unidad económica, política y social, sin embargo, el proceso de unidad económica ha ido mucho más rápido que el político y social, ya que se buscaba consolidar un sistema capitalista en los Estados europeos occidentales a través de un marco comercial libre, procediéndose posteriormente a crear una unidad jurídica, política y social⁴⁷²¹. No obstante, la Unión Europea nació con un gran déficit de ese Estado social⁴⁷²² a pesar de que todos los Estados que se integran en la Unión Europea se configuran como Estados sociales⁴⁷²³. Así, no se exigió en ningún momento que, para ser miembro de la UE, como tampoco se exige ahora, el Estado que entrase a formar parte estuviese constituido como un Estado social o garantizase los derechos sociales⁴⁷²⁴. Sin embargo, dado que los derechos sociales se encuentran recogidos en las Declaraciones de Derechos Internacionales como derechos humanos fundamentales, todo Estado que desee formar parte de dicha unión deberá respetar, y también, recogerlos en su ordenamiento⁴⁷²⁵. No obstante, como veremos, garantizar su eficacia no formará parte de ese requisito.

Por otro lado, es menester destacar que los derechos reconocidos actualmente por la Unión Europea, recogidos en la Carta de Niza, aprobada en el año 2000, son directamente aplicables en los ordenamientos constitucionales nacionales, a través de la remisión del art. 6 del Tratado de la Unión Europea, por el cual se reconocen un mínimo de derechos a todos los ciudadanos de la Unión, lo que le aproxima a una verdadera Federación, en la cual los ciudadanos de cualquiera de los territorios de la misma tienen unos derechos mínimos garantizados en cualquiera de los territorios federados, pudiendo dichos entes territoriales ampliar esos derechos, de los cuales, una vez ampliados, disfrutarán todos los

⁴⁷²¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 624.

⁴⁷²² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 625.

⁴⁷²³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 625.

⁴⁷²⁴ Art. 49 del Tratado de la Unión Europea (TUE).

⁴⁷²⁵ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La “ciudadanía europea” y sus implicaciones para el Derecho constitucional. (Un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución sobre la moderna Unión de Estados de Derecho Internacional)*, de próxima publicación por la UNAM, pp. 275-304. Ejemplar mecanografiado que manejo por cortesía del autor.

ciudadanos del Estado que se encuentren en ese ente territorial⁴⁷²⁶. Así, la Carta de Niza, junto con la existencia de la ciudadanía europea, cumple la función de garantía de esos derechos mínimos⁴⁷²⁷, mientras que la Carta Social Europea, de 1961, garantiza los derechos laborales y sociales. Así, Bottomore sostenía en su momento que la Carta Social Europea, creada por la influencia de los partidos socialistas en la Comunidad europea, supondrá un aumento de los derechos sociales y mayor representación de los trabajadores en la gestión⁴⁷²⁸ y que, con la creación del mercado único, en 1992, se va a producir una extensión de los derechos sociales, civiles y políticos. Así, considera que dicha extensión debería centrarse en las desigualdades cuyo origen radican en razones etnoculturales y de género, sus consecuencias para la estructura económica y el sistema de clases y los derechos sociales en los países pobres⁴⁷²⁹. También en España se da, como en todos los Estados de Europa occidental, una realidad inconstitucional, al producirse una contradicción entre la Constitución, que establece la fórmula del “Estado social”, y la actuación de los gobernantes, que renuncian a la prestación de los servicios sociales por el sector público en favor de la privatización de los mismos o de su gestión (“externealización”), lo que favorece los beneficios del sector privado⁴⁷³⁰.

Y es que, según Ruipérez, en el Estado federal deben reconocerse un mínimo de derechos a todos los ciudadanos de la federación en todos los entes territoriales, pudiendo cada uno de ellos ampliar dichos derechos, de cuya ampliación disfrutarán todos los ciudadanos del Estado residentes en ese territorio⁴⁷³¹. La Unión Europea se encuentra a medio camino entre la confederación y la federación. Es la moderna confederación que propone La Pérgola⁴⁷³². Así, la Unión Europea rompe la distinción entre ciudadano y no ciudadano

⁴⁷²⁶ Cfr., De Vega García, Pedro, “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 Octubre 2006, p. 21 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 145-153.

⁴⁷²⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 75-79.

⁴⁷²⁸ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 120.

⁴⁷²⁹ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 124-125.

⁴⁷³⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J. “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Garea, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 160-161.

⁴⁷³¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 75-76.

⁴⁷³² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 645.

establecida en nuestra Constitución, con la creación de la ciudadanía europea y el de un *status civitatis* común, reconociendo derechos a los ciudadanos comunitarios⁴⁷³³, además de los derechos reconocidos en el Estado en el que se encuentren⁴⁷³⁴. Además, Weiler, Haltern, y Mayer ven un posible peligro en que se produzca un conflicto de lealtades en el individuo, al ser al mismo tiempo ciudadano de un Estado Miembro y ciudadano europeo, lo cual soluciona considerando que ambas lealtades deben permanecer separadas, limitándose una a la otra, viendo en ese dualismo de lealtades algo positivo⁴⁷³⁵. De este modo, la UE rompe la distinción entre ciudadano y súbdito, ya que desde este momento los ciudadanos de otro Estado Miembro gozarán de los mismos derechos civiles, aunque no gocen de todos los derechos políticos y sociales. De este modo, el ciudadano europeo se convierte en un súbdito con ciertos derechos políticos, en Estado Miembro que no sea el suyo. Sin embargo, para ser ciudadano europeo es preciso cumplir con los requisitos establecidos en algún Estado Miembro para ser nacional de los mismos, por lo que no se trata de una ciudadanía originaria, sino derivada, propia de las confederaciones. Por tanto, no se produce un conflicto de lealtades, pues un individuo es ciudadano europeo por pertenecer a un Estado, pero no al revés. Sin lealtad a un Estado Miembro, no puede existir lealtad a la UE. Ahora bien, al igual que sucedía en época feudal, se produce una confusión de instancias políticas a las que debe someterse el individuo. Y aunque no se produce una duplicidad de estatus ni de lealtades como sucedía entonces, la pluralidad de fuentes jurídicas conlleva confusión al ciudadano que no posee cierta formación jurídica.

No obstante, tanto los derechos sociales recogidos en la Carta de Niza como en la Carta Social Europea son escasos y están poco desarrollados, a diferencia de los derechos individuales y económicos, eludiendo en su regulación, además, el único mecanismo que garantiza su eficacia, a saber, la intervención estatal del poder público. Sin embargo, no podemos olvidar el importante papel que juegan en la defensa de los estados sociales nacionales contra las políticas de austeridad. Por tanto, en este momento histórico de la organización supranacional, los derechos económicos y sociales, aunque resultaría

⁴⁷³³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 75-79.

⁴⁷³⁴ Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 75-79.

⁴⁷³⁵ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pp. 64-65.

exagerado afirmar que se hallaban en igualdad de condiciones a nivel político, no obstante, jamás se encontrarán en niveles tan próximos como en ese momento histórico. Ahora bien, será preciso examinar su evolución desde el principio para conocer con exactitud su trayectoria.

Así, el mayor ataque a la institución jurídica y política del Estado social, en todos los Estados Miembros, se dio con el intento de aprobación del “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, que se aprobó en el año 2004. No vamos a detenernos mucho a valorar si se trata o no de una verdadera Constitución por sus procedimientos formales, sino que nos centraremos en sus contenidos, concretamente en lo que se refiere al Estado social. De esta forma, no cabe duda de que, si no es una verdadera Constitución, todas las alusiones a un déficit democrático carecen totalmente de sentido, debiendo cumplirse únicamente los trámites procedimentales internacionalmente establecidos al efecto. Sin embargo, no podemos dejar a un lado el hecho de que, para vaciar de contenido a la forma política de Estado social, democrático y de Derecho, es necesario llevar a cabo un nuevo Proceso Constituyente, al afectar a los principios constitucionales que definen y concretan a una verdadera Constitución⁴⁷³⁶. Ahora bien, pudiera ocurrir que parte de la doctrina española considerase más adecuado proceder a la reforma constitucional, a través del art. 168⁴⁷³⁷ para eliminar la institución “Estado social” del art. 1 de la Constitución del Estado español. En cualquier caso, sea cual sea nuestra postura, lo que no cabe admitir es que la eliminación del Estado social pueda llevarse a cabo por una mutación constitucional derivada de un Tratado Internacional. De esta forma, siendo un Convenio Internacional, estaría realizando actos soberanos que, en cualquier caso, corresponderían a los Pueblos de cada Estado Miembro, vaciando de esta manera de contenido a la institución del Estado social, al someter el ejercicio de los derechos sociales a la no injerencia en los ámbitos económicos europeos.

⁴⁷³⁶ Cfr., De Vega García, Pedro, “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*, Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 Octubre 2006, p. 21 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 182.

⁴⁷³⁷ Pérez Royo considera que, actualmente, los límites materiales a la reforma constitucional no son necesarios por el elevado consenso político que existe acerca de los principios democráticos en la sociedad (sufragio universal, democracia, derechos fundamentales...), con excepción de los sostenido por algunos grupos marginales. Cfr., Pérez Royo, J., “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, N° 22, 1986, pp. 21-58. Otros autores defienden que la inexistencia de límites materiales, explícitos e implícitos, es más acorde a la democracia, incluso admitiendo que es posible, a través de la reforma constitucional, pasar de la democracia al autoritarismo. Cfr., ALÁEZ CORRAL, B., “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, pp. 416-437.

5.2.2. La ficticia constitucionalidad de la Constitución europea.

Por otro lado, en opinión de Ruipérez, la Constitución europea no era tal porque se elaboró sin contar con el Pueblo y los representantes del Poder Constituyente no fueron elegidos por los diferentes Pueblos europeos o por el Pueblo europeo como unidad, sino por técnicos elegidos por los Estados Miembros⁴⁷³⁸. En primer lugar, no existió ni existe un Pueblo europeo, sino que existen múltiples Pueblos europeos unidos por tratados internacionales⁴⁷³⁹. Además, no existió un verdadero Poder Constituyente como un mandato extraordinario por parte de los ciudadanos, sino que fue creada por los poderes constituidos. Y no existe la supremacía constitucional, pues no existe una nítida separación entre poderes constituidos y Poder Constituyente, es decir, entre soberano y súbdito. Y al no ser obra del Pueblo, ni ser elaborada por un Poder Constituyente, ni gozar de supremacía constitucional no podría ser una verdadera Constitución⁴⁷⁴⁰, y aún si hubiera sido aprobada por referéndum, habría que considerarlo como fruto del cesarismo bonapartista de los poderes privados y no como un acto soberano del Pueblo. Para Ruipérez, sólo se podrá crear un Estado continental si desaparece la vigente Constitución y se disuelven los Estados en dicho Estado continental, aunque se respete el principio democrático⁴⁷⁴¹. Pues, como afirma, “[la UE] no puede considerarse como un Estado federal, pues al ser éste un verdadero Estado, no ha aparecido en Europa un Poder Constituyente que garantice la soberanía popular, cree una Constitución europea, y lo constituya como federal⁴⁷⁴²”.

También Ferrajoli defiende la necesidad de crear una Constitución europea que someta a los órganos a formas de democracia política y a los derechos fundamentales, acabando con el caótico sistema de fuentes⁴⁷⁴³. Así, para él, la crisis del Estado social y Nacional

⁴⁷³⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 185-190.

⁴⁷³⁹ Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 145.

⁴⁷⁴⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 200-207 y *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 155.

⁴⁷⁴¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 365.

⁴⁷⁴² RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, cit., p. 644.

⁴⁷⁴³ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 115.

se solucionaría, para Ferrajoli, creando un sistema de protección europea de los derechos fundamentales, transfiriendo su poder a nuevas sedes políticas⁴⁷⁴⁴. En realidad, defiende crear un Estado nacional europeo, pero no lo expresa con claridad. Para Barrero Ortega, sin embargo, no es la Constitución lo que le da validez a las normas comunitarias sino el propio Tratado por el que se ceden competencias⁴⁷⁴⁵. Así, entiende que el Tratado de Lisboa transformó una Constitución de hecho en una Constitución de Derecho⁴⁷⁴⁶. Sin embargo, y siguiendo la opinión de Jellinek, aunque en la práctica los pactos previos para crear un Estado federal sean útiles para poner de manifiesto la voluntad clara de crear ese Estado, no se puede hacer derivar una Constitución estatal de un Derecho internacional o fruto de leyes internas del Estado. Es decir, no se puede realizar por deducción jurídica. Es un acto político que nace por un Poder Constituyente, no por un pacto, ya que no existe un orden jurídico superior a los Estados que sea capaz de convertir el acto de fundación o pacto en una Constitución⁴⁷⁴⁷. Además, para Barrero Ortega, el conjunto de valores y principios de la Constitución española coinciden con la europea⁴⁷⁴⁸, por lo que considera que deben primar estos últimos⁴⁷⁴⁹, reservando la supremacía estatal sólo para aquellas materias sobre las que conserva la competencia⁴⁷⁵⁰.

Pero esto es falso ya que ni los tratados Comunitarios ni la Fracasada Constitución europea que poseen las constituciones de los Estados Miembros y especialmente, por ser el caso que nos ocupa, la Constitución española. Además, como afirma Ruipérez, se puede sostener que existe un Derecho constitucional común europeo, al existir unos principios similares en las diferentes Constituciones de los Estados Miembros, pero no existe una Constitución europea porque Europa no forma un único Estado constitucional⁴⁷⁵¹. Así, critica tanto la tesis institucionalista, según la cual existe una Constitución europea porque existen unas instituciones europeas propias e independientes, pues no todo documento de

⁴⁷⁴⁴ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 115.

⁴⁷⁴⁵ Cfr. BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, p. 381.

⁴⁷⁴⁶ Cfr. BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, p. 368.

⁴⁷⁴⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, pp. 668-669.

⁴⁷⁴⁸ Cfr. BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, p. 369.

⁴⁷⁴⁹ Cfr. BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, p. 372.

⁴⁷⁵⁰ Cfr. BARRERO ORTEGA, A., “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, p. 381.

⁴⁷⁵¹ Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 100.

gobierno es una Constitución⁴⁷⁵², como las normativistas, que parten de una concepción de una Constitución material kelseniana, reduciendo la Constitución a una norma de la que emanan otras normas, ya que la validez de los Tratados originarios no deriva de sí misma, sino de las Constituciones de los Estados Miembros⁴⁷⁵³. En una línea similar, Weiler, Haltern, y Mayer, consideran que no se debe derivar de los Tratados Originarios la celebración de un auténtico Pacto social por los que se creó el Pueblo europeo, pues aún sólo se es ciudadano por pertenecer a un Estado Miembro⁴⁷⁵⁴. Por tanto, no hay una ciudadanía europea originaria, sino que depende de la nacional para que exista. Y como afirma Ruipérez, Europa puede configurarse como desee siempre que siga los esquemas del constitucionalismo democrático y social⁴⁷⁵⁵. Pero al no ser la Unión Europea un Estado constitucional, no se le pueden aplicar los esquemas del constitucionalismo, pero tampoco el de las confederaciones⁴⁷⁵⁶.

De esta forma, los gobiernos europeos, a través de sus representantes en Bruselas, crearon un Tratado Comunitario que, sin contar con la participación de los ciudadanos, pues sólo el Pueblo puede cambiar “de” Constitución, llevaron a cabo actos soberanos⁴⁷⁵⁷. Por todo ello, habrá que analizar si, al menos, dicho Tratado tuvo en cuenta los procedimientos necesarios para llevar a cabo un Poder Constituyente europeo. Pero el Tratado de Constitución europea no era una verdadera Constitución porque careció de un verdadero Poder Constituyente, pues no se elaboró por una Asamblea de representantes del Pueblo, sino por técnicos elegidos por los Estados Miembros, y sin el principio democrático no existen verdaderas Constituciones⁴⁷⁵⁸. Tampoco sus procedimientos aseguran un principio de rigidez, por lo que no existe verdadera separación entre el Poder Constituyente, el Poder de reforma y los poderes constituidos, por lo que nada garantiza

⁴⁷⁵² Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 89-91.

⁴⁷⁵³ Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 91-100.

⁴⁷⁵⁴ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 64.

⁴⁷⁵⁵ Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 170.

⁴⁷⁵⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)", en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 645.

⁴⁷⁵⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 26-30.

⁴⁷⁵⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)", en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pp. 635-636 y *El constitucionalismo democrático...*, pp. 185-190.

la Supremacía constitucional⁴⁷⁵⁹. Pero aún en el caso de que se hubiera creado una Asamblea elegida por representantes de los ciudadanos, no podría considerarse tampoco un verdadero Poder Constituyente, ya que, en Europa, a día de hoy, no existe un verdadero Pueblo europeo, al no haberse celebrado un Pacto Social⁴⁷⁶⁰. Incluso Weiler, Haltern, y Mayer consideran que supone un precio caro a pagar la creación de un Pueblo europeo, ya que supone la renuncia de la autoridad legítima de los Pueblos europeos en favor de ese Pueblo europeo⁴⁷⁶¹.

En una línea similar, Sánchez Cuenca considera que no puede existir una democracia europea sin la existencia previa de un Pueblo europeo. Sin embargo, defiende que debe ser la propia Unión Europea la que “fabrique” ese *demos civil* que cree una identidad colectiva y los libre de antiguas querellas y recelos, siempre y cuando los ciudadanos quieran llevar a cabo los cambios necesarios para tomar decisiones en común, lo cual no ha tenido lugar por falta de participación ciudadana⁴⁷⁶². Además, entiende que el estado actual de la Unión Europea no puede considerarse como antidemocrática, pues, aunque se hubiera creado con escasa participación ciudadana, en el futuro es posible llevar a cabo los cambios constitucionales correspondientes. Así, defiende crear una democracia europea con división de poderes en el que cada poder tenga competencias similares a los poderes estatales⁴⁷⁶³, considerando que el avance hacia la federación europea empobrece la democracia, aumentando el déficit democrático⁴⁷⁶⁴. También Weiler, Haltern, y Mayer, se oponen a que la Unión Europea se convierta en un Estado federal o en un súper Estado, pues ejercería abuso de frontera⁴⁷⁶⁵.

⁴⁷⁵⁹ *Ibidem*, pp. 200-207.

⁴⁷⁶⁰ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 139-155.

⁴⁷⁶¹ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 50.

⁴⁷⁶² Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., "El déficit democrático de la Unión Europea" en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinales, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, pp. 100-105.

⁴⁷⁶³ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., "El déficit democrático de la Unión Europea" en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinales, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 115.

⁴⁷⁶⁴ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., "El déficit democrático de la Unión Europea" en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinales, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, pp. 115-116.

⁴⁷⁶⁵ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 60.

Y, sin Pueblo europeo no puede haber un Estado europeo, y mucho menos una Constitución europea⁴⁷⁶⁶. Por otro lado, ni siquiera los Pueblos europeos solicitaron la creación de esa Constitución que favoreciese los intereses económicos y redujese los derechos sociales (no hubo propuestas ciudadanas, iniciativas populares, opinión pública...). Y por reconocer, como efectivamente lo hacía, que no era una verdadera Constitución, no es un documento más honesto o benévolo, ni tampoco teorizar sobre si es o no es una verdadera Constitución es un ocioso trabajo intelectual, ya que las consecuencias prácticas del Tratado sí que equivalían a la elaboración de una nueva Constitución, por lo que no sólo tiene sentido hablar sobre ella una vez fracasada, sino que conviene no olvidarla para no repetir de nuevo algunos errores del pasado. En realidad, se buscaba llevar a cabo una función soberana de un Pueblo inexistente por un Poder Constituyente aparente, con la finalidad de reducir los Estados sociales de los Estados Miembros a unos límites cuestionables, lo cual, como se expuso, era una decisión que correspondía, en todo caso, exclusivamente a los diferentes Pueblos europeos. La única participación que se le dio a los Pueblos de los distintos Estados Miembros se redujo a la ratificación de dicha “Constitución” mediante un referéndum en el que se limitasen a votar “Si” o “No”, siendo votado favorablemente por España y rechazado por el resto de Estados que llegaron a celebrarlo. Pero los gobiernos europeos no se dieron por vencido en su afán por llevar adelante las políticas liberalizadoras. Así, el espíritu economicista⁴⁷⁶⁷ propio del “Constituyente⁴⁷⁶⁸” de la “fracasada⁴⁷⁶⁹” “Constitución⁴⁷⁷⁰” “europea⁴⁷⁷¹” no se detuvo ahí y continuó por otros derroteros más sutiles. Y lo hizo a través de un nuevo convenio internacional, el Tratado de Lisboa, elaborado en 2007 y promulgado en 2009, que, por lo que a nosotros nos interesa, en lo relativo a los derechos sociales, venía a reproducir exactamente lo mismo que establecía la fracasada constitución europea, es

⁴⁷⁶⁶ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 634.

⁴⁷⁶⁷ La Constitución europea buscaba aumentar los derechos y libertades individuales al tiempo que reducía las garantías sociales.

⁴⁷⁶⁸ No se trataba de una verdadera Constitución porque careció de un verdadero Poder Constituyente, ya que no fue elaborada por una Asamblea Constituyente, elegida por el Pueblo en su conjunto, sino que siguió el procedimiento de los Tratados Constitutivos, siendo elaborada por un grupo de técnicos que no fueron elegidos por los ciudadanos y, por tanto, no se llevó a cabo conforme a un procedimiento democrático.

⁴⁷⁶⁹ Cabe dudar de que haya fracasado completamente, pues el “espíritu economicista” que perseguía la misma, a pesar de ser rechazado por los Pueblos de los Estados más poderosos de la UE, se llevó a cabo igualmente, ya que muchas de sus consecuencias fueron introducidas a través del Tratado de Lisboa.

⁴⁷⁷⁰ No podría considerarse una Constitución al no proceder del Pueblo, ya que no existe, a día de hoy, un Pueblo europeo. Y aunque cumplierse esos requisitos, carecía de una verdadera división de poderes, por lo que no tendría sentido denominarla “Constitución”. Cfr., De Vega García, Pedro, “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, pp. 635-636.

⁴⁷⁷¹ No puede considerarse europea cuando fue rechazada y acabó siendo abandonada por el sentir popular europeo.

decir, conllevaba una limitación y subordinación de los derechos sociales en favor de los derechos económicos. Sin embargo, esta vez el Tratado no fue refrendado por los ciudadanos, argumentando que era muy técnico y sólo contribuiría a aumentar el nerviosismo popular y fomentaría la crispación. Con ello, el neoliberalismo tecnocrático y globalizador exige a los ciudadanos de los Estados Miembros, verdaderos titulares de la soberanía, que renuncien a ella a favor de un ente político superior, pero al mismo tiempo, al querer también que se renuncie también a la creación de dicho Estado, lo que sucede es que el ejercicio de la soberanía popular pasa a manos de los poderes económicos, lo que supone que la libertad civil deja de ser eficaz⁴⁷⁷². De esta forma, se estaba llevando a cabo una actuación abiertamente contraria a la soberanía de los Estados Miembros al dejar prácticamente sin vigencia el carácter social de los Estados Miembros, pues sólo podrá elaborarse una Constitución europea que constituya un Estado federal europeo cuando aparezca el correspondiente Poder Constituyente europeo que la elabore y sancione⁴⁷⁷³. Y sin Constitución, no hay protección real de los derechos fundamentales⁴⁷⁷⁴.

Y creemos que la reducción del carácter social de los Estados Miembros se llevaría a cabo a través de dicho Tratado porque lejos de suponer un aumento de los derechos sociales europeos, los sometía a las libertades económicas. Además, no se establecía un organismo centralizador que llevase a cabo la prestación de servicios sociales ni que realizase un reparto territorial de la riqueza, sino que se dejaba el cumplimiento de los derechos sociales a los Estados y se permitía la desigualdad territorial. Dicho con otras palabras, se estaría creando un Estado liberal europeo, débil y garante del orden, sin contar con el consentimiento de los diferentes Pueblos europeos. Al no existir un gobierno centralizado supranacional, las empresas multinacionales se establecerán donde los impuestos sean más bajos, lo que crea una competición fiscal entre los Estados Miembros, lo que supondría que los mismos se vieran obligados a renunciar a una importante fuente de ingresos y, con ello, a políticas sociales⁴⁷⁷⁵. Pero en Europa, sólo será posible perjudicar

⁴⁷⁷² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, p. 898.

⁴⁷⁷³ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)", en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pp. 635-636.

⁴⁷⁷⁴ Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, pp. 156-157.

⁴⁷⁷⁵ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., "El déficit democrático de la Unión Europea" en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 111.

a unos Pueblos para beneficiar a otros mediante una autoridad planificadora que lo imponga a través del uso de la fuerza⁴⁷⁷⁶. Por tanto, si no se crea un Estado social a nivel europeo, la única manera de lograr una cooperación económica de los Estados Miembros será mediante un Estado autoritario que someta la soberanía de los estados federados más pobres a la de los más ricos. Es decir, o se mantiene una confederación liberal de precaria existencia a nivel europeo, o el Estado liberal europeo, para poder existir, deberá adoptar posiblemente, aunque no necesariamente, la forma autoritaria. De este modo, si se busca crear un Estado europeo garantizadamente democrático, éste deberá ser social.

5.2.3. La crisis democrática en el seno de la Unión Europea.

Además, la UE plantea un problema de constitucionalismo básico, pues por muy democráticos que sean elegidos no sólo los miembros del Parlamento europeo, sino que también lo fueran los miembros de los restantes órganos, ello no garantizaría en absoluto el funcionamiento del sistema democrático si los mismos tuvieran en el seno de la UE un poder absoluto tanto sobre los ciudadanos como sobre los Estados, careciendo de eficacia los derechos fundamentales y la división de poderes. Obviamente que cualquier Estado es libre de separarse de la UE en cualquier momento, pero debido a las cargas que ello conlleva, pocos se lo plantearían pese a que ello supusiese vivir bajo un Estado tiránico. Por tanto, al igual que una democracia estatal puede verse amenazada por el ejercicio tiránico del poder de las instituciones europeas, en un caso hipotéticos, los derechos sociales tampoco estarán garantizados a nivel nacional si estos pueden ser limitados por las políticas de la Unión.

Así, para Sánchez Cuenca, el déficit democrático de la Unión Europea no se debe a una ausencia de cultura política común, pues considera que el déficit democrático se debe a un asunto de división de poderes no de legitimidad. Tampoco entiende relevante para el déficit democrático que la integración europea no fuera sancionada por los ciudadanos, pues siempre se puede subsanar⁴⁷⁷⁷. Nos apartamos de su opinión en la medida en que, como vimos, la legitimidad actual de una organización política descansa en una serie de principios que se deben de cumplir ineludiblemente si la misma se va a comportar como

⁴⁷⁷⁶ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 333.

⁴⁷⁷⁷ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, pp. 93-94.

un Estado democrático, no sólo la división de poderes, sino que debe basar su poder, desde el principio, en la voluntad de los ciudadanos, entre otros principios.

La democracia europea, en opinión de Weiler, Haltern, y Mayer, tiene tres líneas. Internacional (aquella que se ocupa de las relaciones internacionales, de acuerdos internacionales sobre cuestiones constitucionales, de lo más importante, en definitiva, en donde los Estados son sujetos internacionales), supranacional (la cual se ocupa del Derecho público y del constitucionalismo comparado, adoptando legislación ordinaria y donde rigen las reglas de los Parlamentos nacionales, es decir, cuestiones de importancia media, donde los Estados son sujetos de Derecho junto con las instituciones europeas) e infranacional (es aquella que se refiere al Estado regulador, ocupándose de asuntos triviales como cuestiones ejecutivas y administrativas, y donde los sujetos no son relevantes, tiene que ver con grupos de interés transnacionales y se relaciona con el neocorporativismo⁴⁷⁷⁸). Además, defienden atribuir el modelo consociacional a la perspectiva internacional de la Unión Europea donde existen Estados Miembros segmentados, ya que de lo contrario se produciría el inmovilismo y es dinámico, aunque una de sus consecuencias son las fracturas sociales que conlleva. Por tanto, consideran que no se le puede aplicar un modelo estatal a la Unión Europea, como un Pueblo, una Democracia, sino que debe intentarse ajustar ese modelo al ámbito comunitario⁴⁷⁷⁹. Se trata de un esfuerzo de las élites dominantes por hacer un sistema funcional y estable⁴⁷⁸⁰. Un ejemplo de ello es el Consejo Europeo, que lucha por construir una política común⁴⁷⁸¹.

De esta forma, en el seno de la Unión Europea la toma de decisiones que se adoptan se realizan a través de procedimientos complejos que dificultan una visión clara de cómo funciona la Unión Europea⁴⁷⁸². Además, las decisiones no se someten a la opinión pública

⁴⁷⁷⁸ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pp. 67-70 y 77-78.

⁴⁷⁷⁹ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pp. 72-73.

⁴⁷⁸⁰ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 75.

⁴⁷⁸¹ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 73.

⁴⁷⁸² Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., "El déficit democrático de la Unión Europea" en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 95 y RUIPÉREZ

y tampoco hay transparencia en los procesos, lo que afecta a las relaciones entre el poder y la democracia, privilegiando a unos grupos y rechazando otros⁴⁷⁸³. Por un lado, el Consejo de Ministros, como foro de negociación intergubernamental, en lugar de producirse una discusión basada en principios ideológicos, tiene lugar un *toma y daca* de intereses nacionales y no es transparente, pues muchos de sus debates son secretos, aunque reconoce que hacerlo más transparente reduciría su margen de maniobra, pues no es un órgano legislativo⁴⁷⁸⁴. La Comisión es un órgano tecnocrático que vigila el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea por los Estados Miembros, no siendo elegida popularmente, sino por los Ejecutivos de los Estados Miembros⁴⁷⁸⁵. Por ello, Sánchez Cuenca considera que asuma poderes Ejecutivos⁴⁷⁸⁶. Sánchez Cuenca considera que debe compartir el poder legislativo con el Parlamento, transformándose en una Cámara Alta⁴⁷⁸⁷.

Además, el Parlamento europeo carece de un verdadero y efectivo control de los poderes transferidos por los Estados Miembros a la Unión Europea, lo que acentúa el déficit democrático, en opinión de Sánchez Cuenca, ya que la pérdida de competencias de los Parlamentos nacionales no se traduce en un aumento de las competencias del Parlamento Europeo, sino que pasan al Consejo de Ministros⁴⁷⁸⁸, reforzando el poder, de esta forma, de los Ejecutivos nacionales, reduciendo, por tanto, el control democrático de esas competencias transferidas. El Parlamento no tiene poder suficiente para controlar las decisiones del Consejo, por lo que o bien el Consejo tiene excesivas competencias o el Parlamento Europeo tiene excesivamente pocas. Además, el Parlamento europeo carece de partidos políticos transnacionales cohesionados por falta de unidad en relación a la cuestión europea, pues los representantes se centran únicamente en temas nacionales,

ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 95.

⁴⁷⁸³ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 78.

⁴⁷⁸⁴ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., "El déficit democrático de la Unión Europea" en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p.p. 96 y 100.

⁴⁷⁸⁵ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., "El déficit democrático de la Unión Europea" en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 96.

⁴⁷⁸⁶ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., "El déficit democrático de la Unión Europea" en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 115.

⁴⁷⁸⁷ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., "El déficit democrático de la Unión Europea" en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 115.

⁴⁷⁸⁸ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., "El déficit democrático de la Unión Europea" en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 97 y RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 42.

dificultando el conocimiento de cuáles son las ideas políticas generales defendidas por los partidos políticos que conforman el Parlamento Europeo en relación a los temas que afectan a la Unión Europea⁴⁷⁸⁹. Por ello, el problema del Parlamento europeo no es sólo su insuficiente poder sino su insuficiente representación, ya que los diputados no representan los intereses europeos⁴⁷⁹⁰. Además, la falta de influencia de la ciudadanía se pone de manifiesto en una ausencia de control de intervención de la misma en las decisiones de sus representantes, lo que constituye un empeoramiento de la democracia en el seno de la Unión Europea⁴⁷⁹¹. Además, el Parlamento europeo tiene poco poder, las verdaderas decisiones no se toman allí, existen problemas con los idiomas y en las elecciones se toman decisiones en función del contento o descontento con el partido nacional, como llamada de atención⁴⁷⁹².

Y como es bien sabido, el Tribunal De Justicia de la Unión Europea, por último, llevó a cabo una jurisprudencia que se transformó en una auténtica acción política, al suponer subordinar los órdenes legales de la Unión Europea al mismo, lo cual no fue una decisión de los ciudadanos o de sus representantes, sino de los jueces de este mismo tribunal: Así, la constitucionalización de la Unión Europea por parte del Tribunal de Justicia derivó en la principal pérdida de soberanía nacional⁴⁷⁹³. Weiler, Haltern, y Mayer defienden, además, que se cree un “Consejo constitucional” con jurisdicción sobre cuestiones de competencia, decidiendo sobre los casos en que una ley, antes de su entrada en vigor, viola o no el Derecho constitucional de un Estado Miembro concreto, para que no sean los Tribunales constitucionales de los Estados miembros quienes decidan si es o no contraria a su Constitución, pues ello afectaría a la integración europea⁴⁷⁹⁴.

⁴⁷⁸⁹ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 98.

⁴⁷⁹⁰ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 100.

⁴⁷⁹¹ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., “La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas”, *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p.114.

⁴⁷⁹² Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., “La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas”, *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 41.

⁴⁷⁹³ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 97.

⁴⁷⁹⁴ Cfr., WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., “La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas”, *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 78.

No obstante, por más que se busque democratizar las instituciones, la UE no puede adoptar los esquemas de un Estado democrático, sencillamente, porque no es un Estado. Éste, como instancia decisoria universal, es el único capaz de hacer valer su soberanía frente a terceros y en su interior. Pero la UE carece de capacidad para obligar a los Estados Miembros a la obediencia mediante la fuerza coactiva, lo que impediría que las decisiones, por muy democrático que fuese el procedimiento por el cual se aprobaron, carecerían de una eficaz imposición. Además, al no haber nacido ni haberse ratificado mediante el pacto social, por el consentimiento de todos los ciudadanos, pierde completamente su carácter democrático. Por ello, nos encontramos en el seno de la UE países a favor de permanecer en su interior y aquellos donde la población desea salir del mismo.

Y en este sentido, para Sánchez Cuenca el descontento con la Unión Europea procede de la extrapolación del descontento con los Estados Miembros a la misma. Así, el déficit democrático no sólo se da en la Unión Europea, sino también en los Estados Miembro, pues estos poseen sistemas de representación defectuosos⁴⁷⁹⁵. Así, el europeísmo de la opinión pública depende del funcionamiento de las instituciones nacionales y europeas, no de la existencia de un demos europeo⁴⁷⁹⁶. El déficit democrático, por tanto, es un problema institucional y no del demos⁴⁷⁹⁷, con lo cual coincidimos, ya que al no ser la Unión Europea un Estado constitucional no se le pueden aplicar sus esquemas, pero si se puede hacer más participativo y representativo. Hay un déficit democrático porque la pérdida de decisión de los Estados Miembros no se traduce en un mayor poder europeo que compense esa pérdida⁴⁷⁹⁸.

Así, los países más partidarios de la Unión Europea son aquellos donde su representación nacional es tan deficiente como la europea, como es el caso español, mientras que en aquellos en que la diferencia es más notable, y no pueden influir tanto en la Unión Europea como en sus gobiernos nacionales, son menos europeístas⁴⁷⁹⁹. Además, los países con más corrupción esperan que la Unión Europea solucione sus problemas,

⁴⁷⁹⁵ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinales, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 107.

⁴⁷⁹⁶ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinales, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 110.

⁴⁷⁹⁷ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinales, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 108.

⁴⁷⁹⁸ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinales, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 112.

⁴⁷⁹⁹ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinales, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 107.

mientras que los países con menos corrupción económica exigen de la Unión Europea las mismas garantías que en su país⁴⁸⁰⁰. Por tanto, los países cuyo sistema democrático es tan deficitario como el europeo, y tengan, además, altos índices de corrupción, como es el caso de España, son más europeístas, mientras que aquellos que tienen en alta estima su sistema democrático, sin especiales problemas de corrupción, son más exigentes⁴⁸⁰¹.

Además, los representantes estatales utilizan a la Unión Europea para eludir algunas responsabilidades frente a los ciudadanos⁴⁸⁰². Los gobiernos tienden a responsabilizar a la Unión Europea por las políticas de austeridad llevadas a cabo por sus gobiernos, cuando en realidad esas políticas son consecuencia directa de lo que deciden sus representantes en el pleno europeo. Así, en palabras de Sánchez Cuenca, “Los ciudadanos comprueban como los gobiernos, dentro de cada país, están atados de manos por lo que ellos mismos deciden en la UE, pero sin que lo que deciden en la UE tenga necesariamente que ver con lo que los ciudadanos desean⁴⁸⁰³”. De esta forma, como afirma Pisarello, la integración europea ha dado al poder ejecutivo mayores cuotas de poder, del cual goza gracias a la burocracia comunitaria en la que el Parlamento tiene una participación residual, lo que sucede cuando el ejecutivo cuenta con mayorías parlamentarias⁴⁸⁰⁴. “Por lo demás, es evidente que nada hay más vergonzoso que ser embajador si no es en interés de la república⁴⁸⁰⁵”, en palabras de Cicerón, el cual defiende “Que nadie sea embajador en interés propio⁴⁸⁰⁶”. Sin embargo, a pesar del déficit constitucional, democrático y social, el Estado de unificación y centralización europea sigue su curso⁴⁸⁰⁷.

Sin embargo, la crisis del 2009 ha puesto de manifiesto que la política se crea *para y por* los Estados nacionales, y en el momento en el que se produce una reestructuración de las tendencias globalizadoras, los Estados se repliegan en sus políticas nacionales y la defensa de sus intereses, dejando a un lado las políticas comunitarias. Así, aunque en su

⁴⁸⁰⁰ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 109.

⁴⁸⁰¹ Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, pp. 109-110.

⁴⁸⁰² Cfr., SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 14.

⁴⁸⁰³ SÁNCHEZ CUENCA, I., “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, cit., p. 113.

⁴⁸⁰⁴ Cfr., PISARELLO, G., “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 137.

⁴⁸⁰⁵ CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, cit., p. 213.

⁴⁸⁰⁶ CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, cit., 203.

⁴⁸⁰⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000, p. 44.

momento Bottomore sostuviera que el apego al Estado-Nación se está reduciendo con la ciudadanía europea⁴⁸⁰⁸, actualmente no es así. Así, como bien afirmaba Ruipérez en su momento, la evolución de la Unión Europea no depende de la convergencia política sino de la evolución económica⁴⁸⁰⁹.

De todo lo anterior cabe concluir, por tanto, que la UE ha sido utilizada por el neoliberalismo tecnocrático como un instrumento de erosión y de desgaste constante de los derechos sociales, tanto estatales como europeos, y de la forma política del Estado social. Así, al primar los derechos económicos sobre los sociales se está imponiendo la lógica de la eficiencia tecnocrática, que está por todas partes y en ningún lado al mismo tiempo, sobre el bienestar y la libertad de los ciudadanos europeos, cuya nacionalidad y residencia, aunque mudable, es enormemente estable. Pero no se trata de acabar este trabajo realizando una demanda de desintegración europea o una defensa nacional de segregación; nada más lejos. Lo que se busca es hacer una crítica de la UE actual, no destructiva, sino constructiva, que permita crear una nueva organización supranacional que haga reales y efectivos los derechos sociales de todos los europeos. Y es que, como se ha puesto de manifiesto, los derechos sociales sólo gozarán de verdadera vigencia y efectividad cuando no estén garantizados solamente en cada Estado Miembro, sino que necesitan, para su eficacia, que exista un organismo supranacional que vele por su cumplimiento. De esta forma, la UE debe garantizar que los Estados Miembros adopten una serie de medidas laborales homogéneas, permitiendo su progresividad en cada Estado, pero nunca su regresión, así como el establecimiento de una cohesión tributaria que permita no sólo evitar cualquier tipo de competición fiscal entre los Estados de la UE sino, incluso, que fomente su unión a través de una política territorial redistributiva, eficaz y controlada. Y ello sólo se dará cuando la UE, como instrumento necesario de todo Estado social, pueda prestar por sí misma prestaciones asistenciales, a través de una intervención en la economía europea, para lo cual necesitará llevar a cabo una tributación progresiva que garantice el reparto de riqueza. De lo contrario, estaría naciendo un Estado continental cuyo único fin fuese el sometimiento de unos territorios a una metrópoli, y ésta, a los intereses corporativos de las grandes multinacionales. Por tanto, no resulta exagerado afirmar que, como antes se dijo, sólo un Estado puede garantizar la eficacia de

⁴⁸⁰⁸ Cfr., BOTTOMORE, T., "Ciudadanía y clase social, 40 años después", en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 127.

⁴⁸⁰⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)", en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 625.

los derechos sociales. Aunque, por otro lado, también puede que, algún día, la UE asuma por fin dichas funciones sin que, necesariamente, los Estados Miembros hayan renunciado definitivamente a su soberanía. En cualquier caso, se trataría del pórtico que anunciaría la formación del Estado Social Europeo. Y no debe verse como una quimera pues, como opinaría el Ciudadano de Ginebra, “existen gentes para quienes todo lo que es grande parece quimérico, y que, en su baja y vil razón, no conocerán jamás lo que puede sobre las pasiones humanas la misma locura de la virtud⁴⁸¹⁰”. Sin todas estas reformas, aunque se logre que el ciudadano lo sea plenamente en el ámbito nacional, su condición se verá reducida por su limitación en las instancias europeas.

Así, cuando se hable de la crisis de la Unión Europea, podrán entenderse fácilmente situaciones como las del Brexit, y en lugar de buscar las causas en cuestiones de edad⁴⁸¹¹, se comprenderá con más facilidad si se analiza desde el punto de vista de los diferentes grupos sociales⁴⁸¹². Así, no resultará difícil entender que, si las clases trabajadoras sólo ven en la Unión Europea a un organismo que restringe sus derechos sociales, poco importará la publicidad que se haga sobre las ventajas que ésta tiene para los ciudadanos, pues muchas veces son ajenas a ellos. Y es que, al igual que no cabe negar las enormes ventajas que ofrece a España la UE en relación al mercado inmobiliario, las facilidades para viajar a otros países miembros, la fuerza de la divisa de la zona euro al viajar al extranjero..., tampoco cabe dudar de que un trabajador español, actualmente, no piensa en el mercado inmobiliario, sino que, con suerte, aún disfruta de una vivienda; difícilmente va a poder irse de vacaciones si sus condiciones laborales y sociales de su país son precarias; y en lo que se refiere a los derechos de libre circulación de mercancías y capitales, el trabajador siente que son absolutamente ajenas a sus posibilidades. En resumen, se corre el riesgo de que los trabajadores europeos sientan los derechos que ofrece la Unión Europea como derechos de ricos, conformándose ellos con los derechos fundamentales nacionales que, curiosamente, están sometidos a los europeos. De este modo, el trabajador español, al igual que el inglés o el francés, sentirá que es un europeo de segunda, y ningún organismo que busque legitimidad en el principio democrático

⁴⁸¹⁰ ROUSSEAU, J. J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 464.

⁴⁸¹¹ Cfr., Rubio Hancock, Jaime, “El gráfico del Brexit que refleja cómo los mayores de 50 han decidido el futuro de los jóvenes”, *El País*, 24/06/2016
http://verne.elpais.com/verne/2016/06/24/articulo/1466749678_556239.html 14/09/2016.

⁴⁸¹² Cfr., Navarro, Vicenç, “Lo que los medios no nos dicen sobre las causas del Brexi”, *Público*, 25/06/2016,
<http://blogs.publico.es/vicenc-navarro/2016/06/25/lo-que-los-medios-no-dicen-sobre-las-causas-del-brexit/> 25/06/2016,

puede durar largo tiempo si en su seno existen dos clases de ciudadanos. Y como la UE no es un Estado, ni pretende serlo (al menos como no como una entidad territorial capaz de imponer su soberanía), no es posible exigir a la misma que lleve a cabo una política de distribución territorial más allá de los fondos de cohesión, ni tampoco que preste servicios sociales, al no tener competencia sobre ellos. Realmente la UE cumple su papel. La cuestión es si el mismo es el más deseado.

Si realmente se busca crear un Estado europeo, éste no puede adoptar la forma del Estado liberal más rancio y obsoleto que pueda concebirse, sino que el mismo, dada la coyuntura política y social, debe consolidarse como un Estado que fomente la cooperación solidaria territorial entre los diferentes estados Miembros y que busque proteger los derechos sociales de sus ciudadanos frente a las grandes multinacionales a un nivel supranacional, dada la impotencia de los estados nacionales para defenderlos a nivel estatal. De esta forma, el ciudadano europeo verá en la UE a un salvador y no a un verdugo. Así, para Tajadura, también existe solidaridad territorial europea a través de los fondos de cohesión⁴⁸¹³, defendiendo que la misma, existente en ese momento, puede servir para fundamentar en el futuro la verificación de un pacto social por el cual debería de surgir un Poder Constituyente⁴⁸¹⁴. Sin embargo, no se de limitarse a fomentar aquellas infraestructuras que favorezcan el mercado, como carreteras y autopistas, sino que es necesario que las regiones con sistemas sociales más endeble sean ayudadas a consolidar un mejor servicio social a sus ciudadanos. Sin embargo, como vimos, no existe un órgano central con capacidad de prestar servicios sociales ni de realizar una distribución eficaz de la riqueza, por lo que llevar a cabo a nivel europeo algo similar a un Estado social es, en la actualidad, una obra de gran envergadura.

No obstante, debemos de tener en cuenta una cuestión final que, no por ser tal, es menos importante, sino todo lo contrario, ya que es necesario que, en el ámbito de la Unión Europea, si realmente se quiere que los derechos sociales gocen de eficacia jurídica vinculante, deben de tener un reconocimiento ya no sólo a nivel europeo, sino que se debe fomentar que tenga una virtualidad que vaya más allá de las fronteras de la Unión, pues sólo entonces se podrán garantizar realmente⁴⁸¹⁵. Así, ya Bottomore criticaba que se

⁴⁸¹³ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 74.

⁴⁸¹⁴ Cfr., TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad en el Estado autonómico”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), p. 85.

⁴⁸¹⁵ Cfr., HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, pp. 154-155.

restringiese el disfrute de los derechos a los nacionales de un Estado y el de los derechos comunitarios a los ciudadanos de los Estados europeos, dejándose fuera al resto⁴⁸¹⁶, defendiendo que los derechos humanos sólo se extenderán en Europa si las políticas sociales y las societales se inspiran en una idea de producción social como producción planificada de bienestar, que implica un reparto entre los miembros de la sociedad, así como políticas de distribución equitativa del producto social a nivel mundial, pues de lo contrario se producirán conflictos y discordia mundial en medio de islas de bienestar⁴⁸¹⁷. Y ello sólo podrá lograrse si, en la política exterior, las instituciones comunitarias tienen en cuenta las políticas sociales de sus socios y aliados. De esta forma, la Unión Europea se convertiría en la referencia internacional de todo Estado que busque convertirse en social y de todo Pueblo de la Tierra que ansíe los principios democráticos de Libertad e Igualdad.

5.3. El Estado social en el ámbito mundial: la necesidad de una fraternidad universal.

Una vez analizadas las carencias sociales en el seno de la UE será preciso analizar hasta qué punto se encuentran garantizados los derechos sociales a nivel internacional y las consecuencias que ello conlleva. El desarrollo de la posguerra de las sociedades industrializadas se produjo a expensas de los países de renta baja y media, porque el dominio económico de las sociedades industrializadas les ha permitido dictar las normas del mercado mundial, los objetivos de la investigación y los destinatarios de las ayudas. Uno de los argumentos de la liberalización defiende que la globalización contribuye a reducir la pobreza a nivel mundial, siempre que se regule la economía internacional, evitando efectos no deseados, como monopolios, liberalización asimétrica o pérdida masiva de empleos⁴⁸¹⁸. Pero los países pobres han aumentado su situación de dependencia en relación con las multinacionales, para enriquecerse sólo ellos. Tampoco se han llevado a cabo políticas para reducir las desigualdades entre los países ricos y los pobres, ni las desigualdades que existen en las diferentes partes del mundo en relación a los derechos

⁴⁸¹⁶ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 125-127.

⁴⁸¹⁷ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 137.

⁴⁸¹⁸ Cfr., ZIMMERLING, R., “Globalización y Democracia: un marco para la discusión”, *Quórum: Revista de pensamiento iberoamericano*, 2003, p. 72.

humanos⁴⁸¹⁹. No hay comercio internacional libre, sino que los países ricos tienen privilegios, discriminándose a los pobres. Así, la doble moral de los países ricos es liberalizar el comercio entre ellos, pero poner barreras comerciales a los pobres⁴⁸²⁰. Por ello, Hayek defiende que el mercado que carece de una regulación, sea nacional o internacional, supone el ejercicio del mayor poder tiránico e irresponsable⁴⁸²¹. Y es que, como afirma Bell, “salvo como ideología, nadie quiere realmente el liberalismo económico⁴⁸²²”.

Sin embargo, para Höffe, aunque la deslocalización de las empresas puede parecer antipatriótico, por la pérdida de puestos de trabajo, a nivel global ayuda a los países subdesarrollados⁴⁸²³. Ahora bien, no podemos compartir esta opinión en la medida en que con ello se está perjudicando a los trabajadores de todo el mundo, al obligar a los Estados a competir por la inversión extranjera mediante la reducción de los derechos sociales y laborales de sus trabajadores, haciendo la inversión más atractiva. Y este es el argumento de la lucha competitiva por la desregulación defiende que la globalización tiene consecuencias negativas para el Estado, al dar ésta un gran poder a los actores económicos para negociarlas condiciones en las que se establecen en el territorio, compitiendo entre los Estado, condicionando las leyes, en detrimento de la soberanía democrática y mermando las leyes de protección social, laboral y ambiental, así como otras que afectan a los costes de las empresas⁴⁸²⁴. De esta forma, la globalización ha tenido lugar a nivel económico, pero no a nivel social, por lo que afirma Zimmerling “que la globalización no procede homogéneamente en todas las áreas⁴⁸²⁵”. Por tanto, creemos necesario prestar atención en éste punto en la medida en el que el Estado español, como cualquier otro Estado de la Tierra, no es ajeno a su entorno, especialmente en épocas de globalización, especialmente en lo que respecta al mantenimiento del Estado social.

⁴⁸¹⁹ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 133-134.

⁴⁸²⁰ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 263.

⁴⁸²¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 335.

⁴⁸²² BELL, D., *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992, cit., p. 89.

⁴⁸²³ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 262.

⁴⁸²⁴ Cfr., ZIMMERLING, R., “Globalización y Democracia: un marco para la discusión”, *Quórum:Revista de pensamiento iberoamericano*, 2003, p. 70.

⁴⁸²⁵ ZIMMERLING, R., “Globalización y Democracia: un marco para la discusión”, *Quórum:Revista de pensamiento iberoamericano*, 2003, cit., p. 65.

5.3.1. El origen estatal del Derecho internacional.

Así, para Jellinek, el Estado puede elegir sus pactos internacionales, pero lo que no puede elegir es si se somete o no al ámbito del Derecho internacional⁴⁸²⁶. De este modo, el Estado está limitado por el Derecho internacional, pero ello no supone que esté sometido a un poder superior, sino que es un Derecho, no existiendo una fuente internacional de Derecho que esté por encima de los Estados⁴⁸²⁷. De esta forma, el Estado puede limitarse de hecho con otros Estados, pero esas limitaciones no tendrán carácter jurídico⁴⁸²⁸. Por ello, este autor termina defendiendo que “El Derecho internacional está al servicio de los Estados y no los Estados al servicio del orden internacional⁴⁸²⁹”. Para Kelsen, por su parte, la validez del orden jurídico internacional radica en la voluntad de la comunidad internacional y no en la voluntad de los Estado⁴⁸³⁰. Así, la norma de Derecho internacional, como norma Fundamental Hipotética, otorga validez tanto a los Tratados Internacionales como a las constituciones estatales⁴⁸³¹. Los Tratados Internacionales pueden celebrarse porque se presume la existencia de una comunidad superior: el orden jurídico internacional⁴⁸³². En su opinión, si se entiende que la Constitución está por encima de los tratados Internacionales, estos deben respetarla formal y materialmente. Pero para el autor, es la Constitución la que debe respetar el Derecho Internacional⁴⁸³³, al entender que la validez del Derecho internacional deriva del Derecho interno supone una absolutización de la soberanía del Estado, que se niega a reconocer la soberanía de los demás Estados⁴⁸³⁴. Sin embargo, no podemos compartir la opinión de Kelsen en la medida en que la validez del Derecho internacional sólo puede derivar de los diferentes Pueblos que conforman la comunidad internacional. Por tanto, su validez no dependerá de que sea

⁴⁸²⁶ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 640.

⁴⁸²⁷ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 437.

⁴⁸²⁸ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 438.

⁴⁸²⁹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 354.

⁴⁸³⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 210-211.

⁴⁸³¹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 294.

⁴⁸³² Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 292-293.

⁴⁸³³ Cfr., KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, pp. 119-120.

⁴⁸³⁴ Cfr., KELSEN, H., “Los fundamentos de la democracia”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 251.

aceptado o no por ellos conscientemente, sino de que su derive de instancias soberanas. Además, confunde la absolutización del Estado con una política belicista expansionista a nivel universal.

Además, para Kelsen, el Derecho internacional sirve de patrón para medir la regularidad de todas las Constituciones⁴⁸³⁵. Un Tratado Internacional puede determinar si una Constitución es monárquica o republicana⁴⁸³⁶. Incluso a través del mismo puede nacer un Estado, cuya validez no depende de la soberanía del Estado sino de la soberanía del Derecho internacional⁴⁸³⁷. La norma internacional es la que determina cuando nace el Estado, no necesitando el reconocimiento de los demás Estados⁴⁸³⁸. Y según la misma, el Estado existe cuando un orden coactivo de la conducta humana adquiere eficacia real, es decir, cuando un poder establece dominación sobre los individuos en un determinado territorio⁴⁸³⁹. Y no le resta carácter jurídico el que el Ser (la situación que se da) coincida con el Deber Ser (tiene validez jurídica esa situación⁴⁸⁴⁰). Y por ello entiende que “La proposición jurídica *pacta sunt servanda* es la constitución política en la adopción de acuerdos de base contractual⁴⁸⁴¹”. Pero al unir el Ser como el deber Ser, es decir, defender que algo que no hay manera de incumplir es una norma, es incoherente.

Para Kelsen, la norma de Derecho internacional es directamente aplicable salvo que la Constitución requiera otras fuentes para que se pueda aplicar directamente. Así, la norma de Derecho internacional no tendría fuerza normativa hasta que fuese elaborada la norma de adaptación⁴⁸⁴². Por tanto, el Derecho internacional afecta directamente a los Estados, pero es necesaria una norma de Derecho interno para vincular a los individuos, salvo que la Constitución permita la aplicación directa⁴⁸⁴³. De esta forma, el Derecho internacional

⁴⁸³⁵ Cfr., KELSEN, H., “La garantía Jurisdiccional de la Constitución”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 120.

⁴⁸³⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 187.

⁴⁸³⁷ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 328-332.

⁴⁸³⁸ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 211.

⁴⁸³⁹ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 212.

⁴⁸⁴⁰ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. 213.

⁴⁸⁴¹ KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, cit., p. 293.

⁴⁸⁴² Cfr., LA PÉRGOLA, A., “La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de Hans Kelsen”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. XIV (I-2) 1961, pp. 13-14.

⁴⁸⁴³ Cfr., LA PÉRGOLA, A., “La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de Hans Kelsen”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. XIV (I-2) 1961, pp. 23-24.

puede afectar directamente a los individuos si así lo permite la Constitución⁴⁸⁴⁴. La adaptación sólo será necesaria cuando exista oposición entre la norma internacional y la norma interna⁴⁸⁴⁵. Incluso acaba admitiendo Kelsen que, si no se cumplen las formalidades exigidas para crear Derecho interno y adaptar el Derecho internacional, el Tratado no existirá⁴⁸⁴⁶ e, incluso, termina por contradecirse al decir que la adaptación es necesaria y, al mismo tiempo, considerarla un procedimiento inútil⁴⁸⁴⁷. Entiende que es obligatorio cambiar la Constitución si así lo obliga un Tratado Internacional⁴⁸⁴⁸. Pero un Tratado Internacional no puede modificar una Constitución si ésta no se hace a través de un procedimiento de reforma constitucional o a través de un nuevo proceso constituyente. De esta forma, el Tratado firmado antes de cambiar la Constitución sería nulo. Sin embargo, desde este entendimiento, se podría sostener que la reforma constitucional del art. 135 impuesta sutilmente por Europa, bajo la complicidad del gobierno español, no requeriría ningún procedimiento democrático para su modificación por proceder su cambio desde instancias internacionales. Sin embargo, sería torpe perder de vista que Kelsen, cuando habla de Constitución, se refiere a la estructura de poder que se da entre unas personas, por lo que es posible admitir que fácticamente es posible que el Derecho internacional modifique la constitución kelseniana de un Estado, como estructura de poder, no se puede sostener lo mismo para un Estado democrático, cuya modificación depende del conjunto de ciudadanos que forman ese Estado.

Para la PÉRGOLA, en relación a si debe prevalecer el Derecho Internacional o el estatal, tanto dualismo como monismo conducen a consecuencias similares⁴⁸⁴⁹. Así, los dualistas consideran que el Derecho internacional es directamente aplicable si existe una norma de derecho interno, mientras que el monismo moderado sostiene que el Derecho internacional es directamente aplicable, aunque admiten que es necesaria una norma de adaptación, por lo que, en realidad, ambas tienen las mismas consecuencias⁴⁸⁵⁰. Tampoco

⁴⁸⁴⁴ Cfr., LA PÉRGOLA, A., “La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de Hans Kelsen”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. XIV (I-2) 1961, p. 15.

⁴⁸⁴⁵ Cfr., LA PÉRGOLA, A., “La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de Hans Kelsen”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. XIV (I-2) 1961, p. 40.

⁴⁸⁴⁶ Cfr., LA PÉRGOLA, A., “La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de Hans Kelsen”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. XIV (I-2) 1961, pp. 28-29.

⁴⁸⁴⁷ Cfr., LA PÉRGOLA, A., “La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de Hans Kelsen”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. XIV (I-2) 1961, pp. 35-36.

⁴⁸⁴⁸ Cfr., LA PÉRGOLA, A., “La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de Hans Kelsen”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. XIV (I-2) 1961, p. 18.

⁴⁸⁴⁹ Cfr., LA PÉRGOLA, A., “La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de Hans Kelsen”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. XIV (I-2) 1961, pp. 3-4.

⁴⁸⁵⁰ Cfr., LA PÉRGOLA, A., “La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de Hans Kelsen”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. XIV (I-2) 1961, pp. 3-7.

tiene sentido, en su opinión, distinguir entre una norma internacional que necesita transformación y la que no la necesita, pues los efectos son los mismos, ya que el Tratado internacional obliga a modificar el Derecho interno⁴⁸⁵¹. No obstante, si se produce una violación de la Constitución, la norma de adaptación quedaría sin efecto, por lo que será necesario llevar a cabo el correspondiente procedimiento de reforma antes de llevarlo a cabo⁴⁸⁵².

Sin embargo, no podemos sostener los argumentos de Kelsen sobre la defensa de la directa aplicación del Derecho internacional en la medida en que el Derecho internacional surge de las normas ético-jurídicas fundamentales internacionales, pero su objetivación dependerá de los Estados, y según el arraigo de las normas jurídicas fundamentales, se podrá crear un nuevo Derecho internacional, rompiendo con el anterior⁴⁸⁵³. Así, el Derecho internacional sólo se refiere a las normas jurídicas positivizadas por las unidades soberanas⁴⁸⁵⁴. Los actos de voluntad de los Estados, como actos de aplicación del Derecho, son también actos de aplicación de normas jurídicas fundamentales⁴⁸⁵⁵, por lo que “La concepción del Derecho internacional que no tome como punto de partida la existencia de una pluralidad de unidades de voluntad soberanas, está de antemano y necesariamente destinada al fracaso⁴⁸⁵⁶”. Igualmente, la justicia internacional no crea la norma jurídica internacional, sino que la crea al positivizarla⁴⁸⁵⁷. Por tanto, su validez depende de que sea positivizada por los Estados. Por ello sostiene que la igualdad de los Estados y el principio de *pacta sunt servanda* no son normas jurídicas, pues carecen de positividad⁴⁸⁵⁸.

El Estado puede decidir si mantenerse alejado de la comunidad jurídica internacional, no entablando relaciones diplomáticas, pero si lo hace, debe someterse a las normas que rigen las normas diplomáticas. Así, el hecho de que un Estado sólo pueda someterse a una

⁴⁸⁵¹ Cfr., LA PÉRGOLA, A., “La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de Hans Kelsen”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. XIV (I-2) 1961, p. 24.

⁴⁸⁵² Cfr., LA PÉRGOLA, A., “La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de Hans Kelsen”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. XIV (I-2) 1961, pp. 31-34.

⁴⁸⁵³ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 235.

⁴⁸⁵⁴ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 238-239.

⁴⁸⁵⁵ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 231.

⁴⁸⁵⁶ HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, cit., p. 225.

⁴⁸⁵⁷ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 253-254.

⁴⁸⁵⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 243-245.

norma de Derecho internacional por propia voluntad deriva de las normas jurídicas fundamentales internacionales⁴⁸⁵⁹. Además, para Heller, el nacimiento, modificación y muerte de un Estado no deriva del Derecho internacional, sino que depende de la voluntad de su Pueblo y de su existencia como poder social, es decir, que los otros Estados le permitan existir⁴⁸⁶⁰. Si el cumplimiento de una norma jurídica internacional pusiera en peligro la existencia misma de alguno de los Estados, no existe, ni puede existir, en el mundo jurídico, tanto nacional como internacional, norma alguna que obligase a cumplir dicho precepto, o de lo contrario el Estado se disolvería en el Derecho⁴⁸⁶¹. No es posible suprimir la soberanía de un Estado, su existencia, ni su derecho de autodefensa, por un Tratado Internacional⁴⁸⁶². La autoconservación es el fundamento del carácter absoluto de la soberanía, ya que sin la existencia de una voluntad soberana que defienda la norma fundamental, no es posible legitimar esa conservación⁴⁸⁶³. Lo cual es defendido también por Höffe⁴⁸⁶⁴. Por tanto, el pensamiento racionalista, para Heller, no puede explicar un Derecho estatal contrario a Derecho internacional, pues ello sería admitir que el propio Derecho crea un acto contrario a Derecho⁴⁸⁶⁵ ni tampoco explicar cómo una norma puede conservarse por sí misma si la norma es el Estado⁴⁸⁶⁶.

De esta forma, al igual que con la anterior fusión entre ambas teorías, de nuevo debemos proceder a realizar el mismo sistema en el ámbito del Derecho internacional. Y es que debemos entender que la validez del Derecho internacional es creado por el conjunto de principios éticos políticos que surgen a nivel internacional mediante el intercambio de las comunidades de cultura y que sirven como criterio de justicia para enjuiciar determinados actos de los Estados y desde cuya base tienen lugar los tratados. De entre todos estos principios éticos, los Estados deciden positivizar aquellos que requieren un mayor grado de protección. Por tanto, no surgen de forma lógica, sino mediante actos de voluntad. Son

⁴⁸⁵⁹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 233.

⁴⁸⁶⁰ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 274.

⁴⁸⁶¹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 228.

⁴⁸⁶² Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 295-297.

⁴⁸⁶³ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 290-291.

⁴⁸⁶⁴ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 235.

⁴⁸⁶⁵ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 280.

⁴⁸⁶⁶ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 291.

esos principios éticos internacionales los que permiten los intercambios culturales que dan lugar a los principios éticos políticos internacionales. Y desde esos principios éticos políticos internacionales, creados por el conjunto de comunidades políticas, se puede enjuiciar la existencia de una comunidad política en un territorio, al surgir relaciones de mando y obediencia similares en todo el mundo, identificables desde cualquier comunidad. Así, todo individuo conoce los derechos y deberes que entraña el vínculo derivado de la servidumbre voluntaria a una comunidad política, nacidos de las relaciones internacionales entre diferentes comunidades. “En el extranjero, por tanto, el Hombre descubrió la idea de humanidad⁴⁸⁶⁷”, en palabras de Weiler, Haltern, y Mayer. Así, esos principios éticos internacionales son creados y modificados por las diferentes comunidades del planeta, y su modificación rige las mismas reglas que cualquier norma social. Y estos principios políticos éticos internacionales, entendidos como Derecho internacional, si se imponen como criterios de justicia para enjuiciar la corrección o incorrección de los actos de un Estado contra otro, o incluso dentro del propio Estado. Y de esos principios deriva precisamente la posibilidad de un Estado, como derecho de resistencia, de incumplir un Derecho internacional cuando su acatamiento condujese a su destrucción.

Y esta forma combinada de ambas teorías permite explicar la expansión de la democracia por el globo. Así, el conjunto de las relaciones internacionales entre las diferentes naciones llevo a la extensión, bien por convicción o convención, del régimen democrático en la mayoría de los países del globo. Obviamente ello no podría ser posible sin la existencia de unos principios políticos éticos internacionales que estableciesen la democracia como el régimen más adecuado para la libertad. Para ello también fue necesario que los mismos fuesen plasmados en unos documentos e impuestos coactivamente a través de la ONU. Hasta ahora el Derecho internacional se establecía por convención, como el lenguaje o la moda, pero con la ONU es posible positivizar parte de esos principios para que su expansión sea más rápido. Ello no supone una mejora o un perjuicio para la Humanidad. Simplemente supone pasar del Derecho consuetudinario público internacional al Derecho público positivizado.

⁴⁸⁶⁷ WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C., "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, cit., p. 61.

Para Monereo, por su parte, la primacía del Derecho internacional sobre el Derecho estatal no tiene base científica, sino que obedece a una concepción ético-política⁴⁸⁶⁸, lo cual es reconocido por Kelsen, en cierto modo. Además, otro valor ético de la teoría de Kelsen es partir de que la unidad universal de la humanidad, superando la fragmentación social y cultural, llevaría a la armonía⁴⁸⁶⁹. Así, fue en el siglo XIX cuando comenzó el proceso de descomposición del concepto de la soberanía debido a la relevancia coyuntural de movimientos ideológicos que buscaban despersonalizar al Derecho, creyendo que era posible conocer el orden natural en el mundo. De esta forma, se prefería someterse al poder impersonal de una ley que al de una persona⁴⁸⁷⁰. Concretamente, en Alemania, después de la Revolución de 1848, cuando la burguesía dejó de creer en su misión política, negando constantemente las ideas de Libertad e igualdad, los fundamentos de las viejas ideas políticas perdieron su fuerza obligatoria. La única defensa burguesa fue aferrarse a la seguridad jurídica y a la legalidad contra los ataques del proletariado. Como se vio que la legitimidad de la voluntad general carecía de fuerza, pues ello requería la unificación de voluntades, se sustituyó por una legitimidad formal, por una forma racional de dominio, en el que sólo se crea y se obedece Derecho impersonal y objetivo. Por tanto, al carecer de soporte, se va a defender la desaparición del concepto de soberanía, pues la voluntad del Estado ya no dependía de su supremacía e independencia, sino de las normas⁴⁸⁷¹.

Tras la I Guerra Mundial, especialmente tras el proceso de Wimbeldón del que conoció la Suprema Corte Internacional, en 1923, la idea de la convivencia pacífica condujo a que muchos juristas vieran en la soberanía un obstáculo, pues suponía una dificultad para acatar el Derecho internacional, por lo que comienza a defenderse su supresión. Así, se produce un dilema entre la soberanía de los Estados y la soberanía del Derecho internacional. Derivados de lo anterior, nace el Tratado de Versalles y la Sociedad de Naciones. Sin embargo, como precisa Heller, se ataca mucho a la soberanía externa del Estado, pero no a la interna⁴⁸⁷². Ya Jellinek defendía en su momento que la autolimitación

⁴⁸⁶⁸ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., "Estudio preliminar", en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. CLXX.

⁴⁸⁶⁹ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., "Estudio preliminar", en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, p. CLXX.

⁴⁸⁷⁰ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 85.

⁴⁸⁷¹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 87-88.

⁴⁸⁷² Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 99-100.

que un Estado se pone respecto de otro, permitiéndole realizar actos de soberanía a otro Estado en su territorio, no reduce su soberanía, sino que esa autolimitación es parte de su soberanía. Y esa autorización a otro Estado no es Derecho derivado, sino originario⁴⁸⁷³. No obstante, se opone al concepto de soberanía “Porque aquella teoría del concepto de la soberanía que la identificaba con la nota del poder absoluto e ilimitable del Estado no puede ser conciliada con la realidad histórica, la cual ha unido los Estados por todo un sistema de tratados administrativos⁴⁸⁷⁴”.

Para Heller, el orden internacional no es un orden de poder porque no existe una instancia decisoria que se imponga coactivamente, por lo que cada parte contratante mantiene un poder soberano ya que, en palabras del autor, “El orden de poder es la condición ineludible para la existencia de un orden contractual internacional⁴⁸⁷⁵”. La unidad de voluntad soberana está sometida sólo a normas jurídicas fundamentales, tanto estatales como internacionales, pero no a las jurídicas⁴⁸⁷⁶. Sin la soberanía no puede existir ni la positividad del Derecho ni el sujeto de Derecho internacional. De esta forma, el Estado soberano no es sólo titular, sino también el creador de derechos y obligaciones internacionales⁴⁸⁷⁷, por lo que la soberanía es el presupuesto necesario para adquirir subjetividad internacional⁴⁸⁷⁸. Así, la soberanía del Estado no es un impedimento para la existencia del Derecho internacional sino su presupuesto ineludible⁴⁸⁷⁹. El Derecho internacional depende de la voluntad de los Estados y de la aplicación de las normas jurídicas fundamentales internacionales por los mismos, para su existencia⁴⁸⁸⁰, por lo que la soberanía está al mismo tiempo libre y ligada al Derecho internacional⁴⁸⁸¹. Si el

⁴⁸⁷³ Cfr., JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, p. 370.

⁴⁸⁷⁴ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000, cit., p. 641.

⁴⁸⁷⁵ HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, cit., pp. 122-123.

⁴⁸⁷⁶ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 239.

⁴⁸⁷⁷ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 261-263.

⁴⁸⁷⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 274.

⁴⁸⁷⁹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 225.

⁴⁸⁸⁰ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 229.

⁴⁸⁸¹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 226.

Derecho internacional pudiera imponer su cumplimiento, sería ya una unidad soberana⁴⁸⁸².

Así, la idea del Estado soberano es presupuesto necesario para la idea de Derecho internacional, pero la idea de Derecho internacional no es presupuesto necesario para la existencia de la idea de Estado⁴⁸⁸³. Considerar que el Derecho estatal deriva del Derecho internacional, como una norma impersonal, rompe la relación entre Estado y Derecho, al no existir voluntad de concreción, por una relación de jerarquía normativa⁴⁸⁸⁴. Por ello, la soberanía no puede ser entendida como una competencia delegada por algún sistema de Derecho internacional, ya que éste necesita un acto estatal para tener validez interna. Además, el Derecho estatal contrario a Derecho internacional sólo puede derogarse por un acto de Derecho estatal. No es el Derecho internacional el que delega soberanía, sino que el Estado, por actos de su propia voluntad, delega cierta competencia en el Derecho internacional, en la Sociedad de naciones (en la ONU de nuestros días⁴⁸⁸⁵). De esta forma, el Derecho internacional se realiza a través de los actos estatales⁴⁸⁸⁶. La soberanía es lo que permite pasar de un acto estatal contrario a Derecho internacional en Derecho vigente, creando nuevo Derecho. Sólo el Estado puede decidir si respeta o no el Derecho internacional, no existiendo una instancia superior de decisión que pueda impedir la violación del Derecho internacional⁴⁸⁸⁷. Además, concluye afirmando que la soberanía no se puede poner en cuestión porque existan casos excepcionales, pero se confirme la regla general, pues esas excepciones (colonias, protectorados...) son transitorias⁴⁸⁸⁸, lo cual es criticado por Kelsen, como ya se expuso anteriormente.

Para Ferrajoli, el Estado nacional está en crisis porque se basa en conceptos obsoletos como la soberanía y la Nación. Además, el Estado es demasiado grande para llevar a cabo funciones administrativas que exigen formas de autonomía u organización federal, frente a los modelos centralistas, y demasiado pequeño para las funciones internacionales de

⁴⁸⁸² Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 228.

⁴⁸⁸³ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 225.

⁴⁸⁸⁴ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 241.

⁴⁸⁸⁵ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 286.

⁴⁸⁸⁶ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 279.

⁴⁸⁸⁷ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 281.

⁴⁸⁸⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 275.

tutela, que no puede llevarlas a cabo un solo Estado. Por ello, el Estado nacional está en crisis, pues en el interior se producen procesos de disgregación y en el exterior está sometido a instancias supranacionales⁴⁸⁸⁹. Bottomore, por su parte, sostiene que los movimientos independentistas dentro de los Estados-Nación demuestran su declive⁴⁸⁹⁰. Sin embargo, en nuestra opinión, siempre digna de crítica, los movimientos secesionistas, como el de Cataluña, demuestran la vigencia del Estado-Nación, como consecuencia de la falta de libertad democrática que existe ahora en los Estados, derivados del traspaso de competencias a los ámbitos supraestatales con claros déficits democráticos. Y aunque Pérez Serrano considera que el Estado Nacional ya no es suficiente para organizar la economía⁴⁸⁹¹, se opone a la supresión del Estado por ser el motor de unidad y el titular de la soberanía, en el cual no se excluye ningún ciudadano⁴⁸⁹², pues, en su opinión, “Los Estados continúan siendo soberanos⁴⁸⁹³”. Así, defender la desintegración social puede llevar al corporativismo medieval⁴⁸⁹⁴.

5.3.2. La creación de un Estado mundial.

Sin embargo, Kelsen defiende que el orden internacional es un Estado, *la civitas máxima*, porque el Estado es la esencia de un orden jurídico. Y es válido, aunque carezca de coacción porque establece procedimientos de creación de normas, y su validez es independiente de que se cumpla (eficacia), siendo la coacción secundaria. Así, todo el Derecho internacional, incluidos los Tratados Internacionales, ya que existe Derecho internacional diferente de estos y que se aplica igualmente, es objetivamente válido, no siendo necesario que sea reconocido por los Estados para existir⁴⁸⁹⁵. Admite que, aunque la guerra puede dar lugar a que en ocasiones se incumpla el Derecho internacional, también en el ámbito estatal hay ejecuciones contrarias a Derecho. Así, la sanción por

⁴⁸⁸⁹ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 150-151.

⁴⁸⁹⁰ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 127.

⁴⁸⁹¹ ⁴⁸⁹¹ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “La crisis del Estado nacional y Constitucional”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 443.

⁴⁸⁹² Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El concepto clásico de soberanía y su revisión actual” *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 143.

⁴⁸⁹³ PÉREZ SERRANO, N., “El concepto clásico de soberanía y su revisión actual” *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, cit., p. 142.

⁴⁸⁹⁴ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El concepto clásico de soberanía y su revisión actual” *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 143.

⁴⁸⁹⁵ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 207-209.

incumplimiento del Derecho internacional es la guerra⁴⁸⁹⁶. Sin embargo, en nuestra opinión, siempre sometida a mejor criterio, se contradice, ya que al entender que sólo existe Estado allá donde un orden jurídico sea efectivo, el Estado mundial sólo puede existir en la utopía, ya que actualmente se permite la autotutela, al carecer de medios propios para imponerse. Lo que no es propio no sólo de un Estado moderno, sino de ningún tipo de organización política. Además, ningún orden estatal puede permitir el ejercicio de la violencia entre particulares como sistema de resolución de conflictos. En el Estado puede haber actos contrarios a Derecho, pero todo acto de violencia debe estar regulada por el Estado, bien para legalizarla, como la policía o el ejército, o para prohibirla, como en el código penal, pero nunca quedando al margen del mismo.

Heller sostiene que la *cívitas máxima* es una opción teórica posible⁴⁸⁹⁷. Sin embargo, considera que no es posible un Estado Mundial porque le faltaría un espacio vital necesario, al no tenerse que imponer frente a nadie⁴⁸⁹⁸. Además, una unidad decisoria planetaria, universal y efectiva trasformaría el Derecho internacional en Derecho estatal, convirtiéndose en soberano⁴⁸⁹⁹, lo cual supondría un peligro para la paz⁴⁹⁰⁰. Si tal unidad existiese, también estará sometida a las normas jurídicas fundamentales, pero ya no sería Derecho internacional, sino estatal⁴⁹⁰¹. Un acto arbitrario de un Estado mundial tendría consecuencias más devastadoras que un acto arbitrario de un Estado concreto⁴⁹⁰². Sólo los Estados pueden garantizar la aplicación del Derecho internacional, pues la Sociedad de Naciones (ni la ONU tampoco), no lo puede garantizar por sí sola⁴⁹⁰³.

Además, defiende la creación de una organización mundial de la economía, ya que en su opinión “Sin una organización mundial, no es posible una organización nacional de la economía⁴⁹⁰⁴”. Por ello, va a defender la creación de la OIT argumentando que “Sin una

⁴⁸⁹⁶ Cfr., KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. 209-210.

⁴⁸⁹⁷ Cfr., HELLER, H., “Democracia política y Homogeneidad”, *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 260.

⁴⁸⁹⁸ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 311.

⁴⁸⁹⁹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 225.

⁴⁹⁰⁰ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 229.

⁴⁹⁰¹ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 239.

⁴⁹⁰² Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 304-305.

⁴⁹⁰³ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, p. 304.

⁴⁹⁰⁴ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 151.

distribución internacional de las materias primas, será imposible, que el obrero europeo pueda mejorar su condición. (...) Mientras no exista una Oficina Internacional del Trabajo que impida por medios coactivos esa competencia, mientras sigan existiendo las extraordinarias diferencias en el nivel de vida del obrero, no podrá pensarse en una organización socialista del trabajo⁴⁹⁰⁵". Por ello, el Tratado de Versalles creó la Oficina Internacional del Trabajo para que todas las naciones adoptasen regímenes de trabajo realmente humano, pues la Nación que no lo hiciese constituiría un obstáculo para mejorar las condiciones de los obreros de los demás países. Así, el mundo laboral se abre paso a la internacionalización de esta materia. El problema es que la misma carece de efectivos poderes coactivos frente a los estados, por lo que su labor carece de eficacia. Por tanto, es necesario que la política social sea internacional, no para paliar desigualdades ni eliminarlas, sino para que la política social nacional sea verdaderamente efectiva. Además, esas políticas sociales tienen como objetivo fundamental evitar males mayores a nivel internacional (Guerras, terrorismo, crimen organizado...). Por ello, afirmará que "Al contrario de lo que ocurre en política constitucional, la política social sólo podrá tener éxito si es internacional⁴⁹⁰⁶". Así, ante las actuales circunstancias, no podemos estar más de acuerdo con este autor en la medida en que si a un Estado le es desfavorable la coyuntura internacional, ello favorece a los mercados. Y ningún Pueblo en la Tierra debe estar sometido a tan antidemocrática tiranía. Por ello, la defensa de una unión de naciones para defender conjuntamente sus soberanías, pero no para disolverlas, es el reto principal de este nuevo siglo que iniciamos.

Sin embargo, Heller rechaza la idea de que los trabajadores de todo el mundo se lleguen a unir sólo por intereses económicos, ajenos a toda cultura⁴⁹⁰⁷, por lo que defiende que para el mantenimiento de la Nación es necesaria la Internacional socialista, la cual debe permitir la diversidad cultural de naciones, permitiendo salvar así a la Nación del Gran Capital⁴⁹⁰⁸. El socialismo busca la comunidad unitaria en educación, trabajo y cultura, a través de la lucha de clases, lo cual se hará con el apoyo internacional de los obreros. Pero la lucha por las mejoras sociales y laborales sirve a los intereses nacionales, ya que supone

⁴⁹⁰⁵ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 153.

⁴⁹⁰⁶ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004, cit., p. 147.

⁴⁹⁰⁷ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 174-175.

⁴⁹⁰⁸ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arteché, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 214-215.

una mayor riqueza a la Nación⁴⁹⁰⁹. De esta forma, para Heller sólo puede entenderse que la unión socialista de los trabajadores debe tener lugar partiendo de las naciones y no a través de la unión atomizada de los trabajadores, pues ello permite enriquecer la cultura. No se trata tanto de ser un ciudadano *del* mundo sino de ser un ciudadano *para* el mundo. Por ello, Heller defiende que sólo tendría sentido una unión socialista mundial entre Estados del marco atlántico, al tener una cultura común⁴⁹¹⁰. De esta forma, está rechazando un Estado mundial, sino que se limita a defender un macro Estado supraestatal.

Para Hayek, el plan socialista internacional eliminaría más la libertad, ya que éste se alejaría todavía más de los principios y valores, pues es difícil alcanzar ese consenso sobre ellos a nivel internacional, debiendo imponerse por la fuerza. La planificación mundial sería un imperio de la fuerza, aunque el gobierno se eligiese democráticamente, por las diferencias de criterios⁴⁹¹¹. El plan unitario internacional supone que unos grupos, cuyas preferencias se consideran inferiores, deberán trabajar para unos intereses considerados superiores, lo que supone trabajar para otros grupos, lo que aumentará el resentimiento entre poblaciones⁴⁹¹². (pero ello también sucede con la política presupuestaria y el reparto mundial de la riqueza). Al tener un poder tan grande, el poder planificador mundial podrá corromperse fácilmente⁴⁹¹³. Ningún Pueblo aceptaría delegar sus competencias sobre la distribución de las materias primas a una autoridad planificadora, pues ello supondría delegar el poder sobre la vida de sus ciudadanos⁴⁹¹⁴. De esta forma, un organismo internacional planificador evitaría la guerra, pero el coste sería mucho peor que el derivado de una guerra⁴⁹¹⁵. Así, el socialismo internacionalista al final se acaba volviendo nacionalista en cuanto se lleva a la práctica, ya que se defiende a la Nación, no buscando compartir la renta, sino que su finalidad es que unos Pueblos organicen a otros⁴⁹¹⁶, por lo

⁴⁹⁰⁹ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 198.

⁴⁹¹⁰ Cfr., HELLER, H., "Socialismo y Nación", *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985, p. 209.

⁴⁹¹¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 324-328.

⁴⁹¹² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 333.

⁴⁹¹³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 329.

⁴⁹¹⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 337.

⁴⁹¹⁵ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 347.

⁴⁹¹⁶ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 221-225.

que un colectivismo internacional sólo funcionaría al servicio de una pequeña élite⁴⁹¹⁷. Así, la sustitución de la lucha por los mercados a través de la competencia, por la lucha entre países, dará lugar a que los conflictos entre particulares, sometidos a las leyes, se sustituyan por conflictos entre Estados, sobre los que no hay leyes. Y ello sucederá si los bienes son propiedad exclusiva de los Estados⁴⁹¹⁸. La lucha de clases se sustituirá por la lucha de la clase trabajadora de cada país para hacerse con el poder planificador⁴⁹¹⁹. Sin embargo, su crítica hacia el sometimiento de unos grupos de personas a los intereses de otros parece del todo infundada en la medida en que dicha situación tiene lugar en toda política fiscal o, incluso, en el actual reparto internacional del trabajo, donde existen países que salen bastante desfavorecidos. Además, la lucha por los mercados ha desatado las luchas más cruentas de la humanidad. Con ello no defendemos que el sistema socialista sea mejor que el capitalista, pero no hay valores para sostener que uno sea peor que el otro.

Sin embargo, Hayek apostará por la necesidad de que exista una autoridad internacional que restrinja la acción de los Estados y mantenga a raya a los poderes económicos, y en caso de conflicto, pueda mantener el equilibrio por no ser parte en el mismo. Además, sus poderes deben suscribirse al Estado de Derecho, dotándolo de unas competencias, conservando el resto de países competencias en asuntos interiores. Se debe crear un Estado federal mundial que evite las guerras, limitando su poder a través de la división de poderes, con el objetivo de mantener la paz, limitando el poder del Estado, permitiendo las planificaciones deseables e impidiendo las indeseables, lo cual constituye el ideal liberal del siglo XIX. La federación mundial dará lugar a que los Estados descentralicen sus competencias y las transfieran a los entes locales⁴⁹²⁰. Sin embargo, admite, este Estado federal mundial no excluye las guerras de bloques. Simplemente se reducen las posibilidades de que se llegue a producir una guerra⁴⁹²¹. Así, un organismo internacional puede contribuir a mejorar la prosperidad económica si se limita a garantizar el orden y

⁴⁹¹⁷ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 221.

⁴⁹¹⁸ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 324.

⁴⁹¹⁹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 331.

⁴⁹²⁰ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 339-343.

⁴⁹²¹ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 347.

establecer las condiciones en que la gente pueda desarrollar su propia vida⁴⁹²². Así, el Estado de Derecho internacional debe evitar tanto el poder del Estado sobre el individuo como del superestado sobre las comunidades nacionales⁴⁹²³. Por ello, no se debe crear ni un Estado mundial centralizado ni una débil asociación mundial de Estados⁴⁹²⁴. Así, las potencias vencedoras de la II Guerra Mundial deben someterse a un sistema de normas que se imponga por igual tanto a ellos mismos como a los demás Estados⁴⁹²⁵. Además, defiende reducir la Sociedad de Naciones a Europa y a EEUU⁴⁹²⁶.

En realidad, lo que se está defendiendo es la creación de un Estado liberal mundial, cuya función se reduzca a mantener el orden mundial de paz y propiedad, sin intervenir en las relaciones sociales y laborales de los ciudadanos. Por ello, no se defiende crear un Estado mundial al estilo moderno, fuerte, social y soberano, sino que se busca volver al Estado decimonónico, cuya obsolescencia está ya probada, pero en todo el mundo. Y aunque carecemos de datos para afirmarlo, creemos, basándonos en las anteriores premisas, que volvería a correr la misma suerte que su homónimo nacional. Así, sin medios de fuerza para hacerse valer, su misión de mantener a raya a los poderes económicos sería más bien quimérico. Además, la finalidad de este sistema es reducir la aparición del socialismo de nuevo.

Así, para Ruipérez, un Estado mundial neoliberal, que sustituya al Estado como forma de organización política, hará a los ciudadanos súbditos de las empresas transnacionales, por lo que el Estado democrático y social deberá desaparecer⁴⁹²⁷. Y poner en cuestión el concepto de Estado nacional pone en cuestión el concepto mismo de soberanía⁴⁹²⁸. Así, nuevas estructuras supraestatales de reciente creación están dejando de lado al principio democrático⁴⁹²⁹. “Al no haberse realizado (...) el momento del pacto social por el que

⁴⁹²² Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 334.

⁴⁹²³ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 345.

⁴⁹²⁴ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 345.

⁴⁹²⁵ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, p. 345.

⁴⁹²⁶ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011, pp. 346-347.

⁴⁹²⁷ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, p. 364.

⁴⁹²⁸ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p.627.

⁴⁹²⁹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, pp. 355-356.

nacería el Pueblo como ente unitario, lo que ocurre es que los individuos, a los que se pretende presentar como ciudadanos del mundo, no son requeridos para (...) decidir los modos y las formas en que van a ser gobernados⁴⁹³⁰". De este modo, se están creando organizaciones mundiales de gobierno sin contar con los ciudadanos, privando a estos de elegir los modos y formas en los que quieren ser gobernados y de intervenir en elecciones de relevancia política⁴⁹³¹. Y sólo es posible entender que el Derecho internacional es soberano si se hubiera celebrado un pacto social mundial, lo cual todavía no ha ocurrido⁴⁹³². "Al concebir el Derecho internacional como Derecho universal y pretender construirlo al margen, o incluso en contra, de la democracia, sucede que el Hombre, como ciudadano del mundo, va a encontrarse en la más absoluta de las indefensiones, y en consecuencia, será menos libre⁴⁹³³", sostiene Ruipérez.

Al querer construir una aldea global, que conlleva el abandono de las ideas democráticas y de los derechos fundamentales, se hace prevalecer el Derecho internacional sobre las Constituciones estatales, rompiéndose así la distinción entre ciudadano y no ciudadano, aunque quienes lo defienden, curiosamente, mantienen esta distinción. Ahora bien, afirmar que la Comunidad Internacional es titular de soberanía supone afirmar que ha existido un pacto social internacional entre los diversos Estados, convirtiendo los tratados internacionales y las declaraciones de derechos en auténtico Derecho constitucional, pero esto tampoco es buscado por los defensores de la aldea global. Y como no hubo ese Pueblo mundial, tampoco existe una Constitución mundial, lo que dificulta que esos derechos internacionales puedan ser efectivos⁴⁹³⁴. De este modo, ante la imposibilidad de crear a escala planetaria espacios políticos en una mundialización fractable, según De Vega, se traduce en fenómenos continuos de desorganización social e inestabilidad política, dando lugar al individualismo metodológico y al universalismo metafísico de las

⁴⁹³⁰ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el "federalising process" español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003, cit., p. 356.

⁴⁹³¹ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 186-191.

⁴⁹³² Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 891-892.

⁴⁹³³ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, cit., pp. 109-110.

⁴⁹³⁴ Cfr., RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 101-108.

doctrinas liberales⁴⁹³⁵. Sin espacios concretos (sin Estados) ni a tiempos concretos (reduciendo todo a lo inmediato), como consecuencia de la mundialización, se corre el peligro de que la democracia vuelva a subir a los cielos de la metafísica⁴⁹³⁶. Así, en palabras del autor, “La tensión entre economía y política, entre mundialización y Estado, queda entonces automáticamente transformada en la pavorosa confrontación entre democracia y antidemocracia, entre despotismo y libertad⁴⁹³⁷”.

Ferrajoli defiende la necesidad de un Estado constitucional mundial que establezca garantías del cumplimiento de los derechos fundamentales, eliminando la noción de ciudadanía y reconociendo a todas las personas los mismos derechos⁴⁹³⁸. Pero no se trata de crear un gobierno mundial, sino de limitar la soberanía de los estados, estableciendo garantías jurisdiccionales contra las violaciones del Derecho internacional⁴⁹³⁹. Defiende, al mismo tiempo, eliminar el concepto de soberanía, pues éste supone un poder absoluto, lo que es contrario al Estado de Derecho en el interior y a las declaraciones de derechos en el exterior⁴⁹⁴⁰. Sin embargo, considera que la ONU y la Carta Internacional de Derechos limitan la soberanía externa de los Estados, pasando del estado de naturaleza al estado civil, en Derecho internacional. Con ellos, se marca el nacimiento de un nuevo Derecho internacional y el final del modelo de Westfalia, transformando el Derecho internacional de un sistema pacticio a un ordenamiento jurídico supraestatal, disolviendo tanto la soberanía externa como la interna. Sin embargo, la soberanía no se ha extinguido ni en el plano jurídico, ya que la reconoce la ONU, ni en el plano político ni en el plano de los hechos⁴⁹⁴¹. Sin embargo, nos oponemos a esta opinión en la medida en que sin soberanía, no es posible legitimar un orden jurídico mundial, al no basarse en la voluntad de los Pueblos de la tierra.

⁴⁹³⁵ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 498.

⁴⁹³⁶ Cfr., DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, p. 501.

⁴⁹³⁷ DE VEGA GARCÍA, P., “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, cit., p. 498.

⁴⁹³⁸ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 119.

⁴⁹³⁹ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 153.

⁴⁹⁴⁰ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 126 y 146.

⁴⁹⁴¹ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 145-146.

Por su parte, Höffe pone como ejemplo y origen de un orden político que englobaba varias culturas, antes de la globalización, a la liga de los Iroqueses de América del Norte del siglo XVI⁴⁹⁴². Sin embargo, desde una opinión siempre sometida a mejor criterio, creemos que es un ejemplo pobre, ya que antes de la misma existió la confederación gala, la helénica, etrusca... Pues lo importante de un orden político mundial es englobar las diferentes culturas mundiales en un solo Estado.

Así, va a defender la necesidad de crear en el futuro una república mundial subsidiaria y federal, una ciudadanía universal y un orden jurídico mundial, en el que exista igualdad de derechos⁴⁹⁴³. Ese Estado mundial debería ser universal y contar con principios vinculantes a los Estados para evitar abusos de poder⁴⁹⁴⁴. Así, defiende que el orden jurídico internacional debe limitar la violencia y la arbitrariedad de los Estados⁴⁹⁴⁵. Para él, esa República universal no es peligrosa mientras no sea demasiado controladora ni tenga excesiva burocracia⁴⁹⁴⁶, y sólo puede nacer cuando todos los Estados sean democráticos⁴⁹⁴⁷. Aunque luego aclara, contradiciéndose, que no puede existir tal subsidiaridad, porque el Estado mundial y el Estado nacional se niegan mutuamente, por lo que sólo puede existir uno de los dos⁴⁹⁴⁸ y admite que, aunque se debe evitar que sea controlador todo Derecho internacional debe ser aplicado por una instancia nacional para que tenga validez⁴⁹⁴⁹. No obstante, necesitaría unidades regionales intermedias, como Europa⁴⁹⁵⁰. Y considera a la Carta de las Naciones Unidas un anticipo de Constitución Mundial⁴⁹⁵¹. Sin embargo, para el autor, los elementos comunes con los que crear ese orden jurídico internacional coinciden con los de la cultura occidental⁴⁹⁵², lo que pone de

⁴⁹⁴² Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 221.

⁴⁹⁴³ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 160-161.

⁴⁹⁴⁴ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 243.

⁴⁹⁴⁵ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 182.

⁴⁹⁴⁶ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 188.

⁴⁹⁴⁷ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 189.

⁴⁹⁴⁸ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 170.

⁴⁹⁴⁹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 179.

⁴⁹⁵⁰ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 210.

⁴⁹⁵¹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 235.

⁴⁹⁵² Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 179.

manifiesto un matiz etnocentrista. Por ello defiende que las culturas no occidentales deben incorporar los derechos humanos a su propia cultura, creando así un derecho internacional acultural⁴⁹⁵³. Para él, el ciudadano del mundo acepta un orden mundial global, pero sin que ello llegue a sustituir su democracia nacional, siendo ciudadano del mundo y ciudadano del Estado⁴⁹⁵⁴. De esta forma, este autor parece encontrarse entre una posición intermedia entre la defensa del estado liberal mundial de Hayek y el universalismo nacional de Heller. Sin embargo, se trata, desde una opinión siempre criticable, que se trata de la defensa más rancia de la misión civilizadora de occidente. Un imperialismo moderno que defiende someter todas las culturas del mundo no sólo a la occidental, sino también al sistema capitalista de libre mercado. De esta forma, no trata de aunar todas las culturas bajo un mismo techo político, sino imponer la cultura occidental a todas las demás.

Para concluir nos parece adecuado la síntesis de Zimmerling, según la cual los argumentos a favor de crear un Estado mundial sostienen que los efectos globales de las decisiones políticas requieren un soberano democrático y mecanismos para la toma de decisiones, legislación y sanción supranacionales que regulen y resuelvan problemas globales. Por su parte, los argumentos en contra de crear un Estado mundial, lo cual es sostenido por la mayoría, consideran que es ello imposible, y aunque lo fuese, no sería deseable, ya que reduce la competencia política y democrática. Además, es moralmente indeseable, ya que el Estado no tendría justificación y carecería de los rasgos que definen la democracia, como la ciudadanía definida y con sentimiento de unión, ni un espíritu de responsabilidad de las autoridades⁴⁹⁵⁵.

Y en la medida en que exista o no un verdadero Estado mundial, los derechos humanos gozarán o no de vigencia. Por ello, ahora es preciso plantearnos la problemática de los derechos fundamentales en el ámbito internacional para analizar los medios para hacerlos efectivos, ya que las Declaraciones de derechos, tanto comunitarios como internacionales, han desbordado al constitucionalismo estatal⁴⁹⁵⁶. Así, Pérez Serrano considera, y nosotros con él, que las declaraciones de derechos sólo pueden ser eficaces no sólo si constan en

⁴⁹⁵³ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 181.

⁴⁹⁵⁴ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 170.

⁴⁹⁵⁵ Cfr., ZIMMERLING, R., "Globalización y Democracia: un marco para la discusión", *Quórum: Revista de pensamiento iberoamericano*, 2003, p. 75.

⁴⁹⁵⁶ Cfr. BARRERO ORTEGA, A., "La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 10, 2008, p. 306.

un texto rígido, sino también si tienen reconocimiento internacional⁴⁹⁵⁷. Se busca elevar todos los derechos fundamentales, incluidos los sociales, a la Comunidad Internacional para hacerlos efectivos. Y entre las innumerables declaraciones sociales destacaremos, por lo que se refiere al tema que nos ocupa, el art. 21 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU establece que “la voluntad del Pueblo será la base de la autoridad del gobierno” y el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU establece que “todas las personas, en cuanto a miembros de la sociedad, tienen derecho a la seguridad social y título de obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para su dignidad y para el libre desenvolvimiento de la personalidad”.

5.3.3. Los derechos fundamentales en el ámbito internacional.

Kelsen afirma que tanto los Estados como los individuos son sujetos de Derecho internacional. Y es precisamente en situar al individuo en el centro del Derecho internacional donde reside el mérito de Kelsen, rompiendo con la tradición europea que reducía su condición a los Estados⁴⁹⁵⁸. Ferrajoli, por su parte, defiende eliminar el concepto de ciudadanía y el de soberanía para evitar la distinción entre persona y ciudadano⁴⁹⁵⁹. Por tanto, defiende que se conecten todos los derechos fundamentales a la persona, como factor de inclusión, como concepción moderna de la libertad. En su opinión, configurar los derechos como pertenecientes a una comunidad política pertenece a la Antigüedad⁴⁹⁶⁰. La forma de desigualdad actual es la exclusión a los no ciudadanos⁴⁹⁶¹. Por ello, supondría una negación de los valores de Occidente y de nuestro modelo de democracia, para Ferrajoli, negar el universalismo normativo de los derechos fundamentales justamente cuando es puesto a prueba⁴⁹⁶².

⁴⁹⁵⁷ Cfr., PÉREZ SERRANO, N., “El constitucionalismo europeo”, *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 390.

⁴⁹⁵⁸ Cfr., MONEREO PÉREZ, J. L., “Estudio preliminar”, en KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada, pp. CLXXI-CLXXII.

⁴⁹⁵⁹ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 57.

⁴⁹⁶⁰ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 100.

⁴⁹⁶¹ Cfr., FERRAJOLI, L., “Igualdad y diferencia”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 80.

⁴⁹⁶² Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 57.

Así, los derechos fundamentales se conceden en función de la ciudadanía, negándose su universalidad, ignorando el hecho de que los derechos positivos atribuyen esos derechos a las personas y no a los ciudadanos, salvo los derechos políticos y algunos derechos sociales. Aunque desde 1789 se reconocen los derechos a la persona, en la práctica se atribuyen sólo al ciudadano. Eso provoca que los derechos se restrinjan a los países occidentales, perdiendo universalidad⁴⁹⁶³. No obstante, termina reconociendo que los problemas de los países pobres no se resuelven abriendo fronteras sino solucionando los problemas de su desarrollo. Pero Occidente sólo afrontará esos problemas si no llega a sentirlos como propios, lo cual sólo se logrará con la amenaza de la presión demográfica⁴⁹⁶⁴. Además, defiende que se permita la figura del refugiado económico y político, ya que ese derecho se ha restringido para evitar la migración masiva⁴⁹⁶⁵. El derecho de asilo, según Ferrajoli, que se concedía a aquellas personas que huían de su país por razones de persecución políticas o ideológicas, fue establecida por las élites liberales para proteger a las mismas élites de otros países, pero no se concedían por razón de subsistencia, ya que no les afectaba a ellos⁴⁹⁶⁶.

Para Bottomore, actualmente, la desigualdad de estatus se da con la ciudadanía, con fundamento en pertenencias nacionales o territoriales, lo que limita la igualdad jurídica⁴⁹⁶⁷. La ciudadanía formal se mantiene con la finalidad de que una parte de la población de los Estados nacionales mantenga su identidad singular heredada de la tradición histórica y de la cultura nacional⁴⁹⁶⁸, por lo que defiende que se concedan derechos civiles, políticos y sociales por la residencia y no por la ciudadanía⁴⁹⁶⁹. Los derechos de residencia y circulación, únicos derechos vinculados a la ciudadanía, deben

⁴⁹⁶³ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 55-57.

⁴⁹⁶⁴ Cfr., FERRAJOLI, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 117.

⁴⁹⁶⁵ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 58.

⁴⁹⁶⁶ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 58.

⁴⁹⁶⁷ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 41.

⁴⁹⁶⁸ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, p. 127.

⁴⁹⁶⁹ Cfr., BOTTOMORE, T., “Ciudadanía y clase social, 40 años después”, en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 128-129.

transformarse en derechos de la persona⁴⁹⁷⁰. Pues sólo la universalidad de los derechos fundamentales puede acabar con las guerras y el terrorismo⁴⁹⁷¹.

Sin embargo, el mantenimiento de la ciudadanía no sólo se hace necesaria para la existencia de consenso acerca de determinadas conductas vitales como la familia, religión... y el mismo pueda ser mantenido a pesar de las migraciones. Además, otorgar derechos de circulación a todos los ciudadanos de los diferentes países aumentaría la migración, obligando a Occidente a llevar a cabo políticas de desarrollo en los países desfavorecidos, pero también implicaría, al menos durante un tiempo, una sobrepoblación en los países occidentales y unas tensiones culturales que puedan dar lugar a guerras civiles. Por ello, y siendo coherentes con la tradición ilustrada universalista, es imperativo llevar a cabo importantes políticas de desarrollo en los países desfavorecidos, no sólo como un deber moral kantiano, sino por la manifiesta incoherencia existente entre el arrogarse occidente su papel como baluarte de los derechos humanos al tiempo que reduce su eficacia únicamente a sus ciudadanos, lo cual pone en cuestión su legitimidad hegemónica en el mundo. Por ello, y creemos que es innecesario decirlo, antes de conceder derechos de libre circulación y residencia a todos los seres humanos, será juicioso hacerlo con los derechos sociales, ya que, si estos se garantizan a nivel internacional, los problemas migratorios a los que nos enfrentamos hoy en día quedarían en el olvido de las anécdotas amargas de la Historia.

Por ello, Höffe defiende que en el mercado mundial debe existir un control del mercado y unos criterios sociales y económicos mínimos⁴⁹⁷². Así, hace mucho tiempo que los países viven por encima de sus posibilidades financieras⁴⁹⁷³. La demanda de políticas de desarrollo se debe a que los mercados no se hacen responsables económicamente de sus propios arbitrios y de su liberalización. Y las mismas no sólo son necesarias en el ámbito económico, sino también en el cultural, social y el político⁴⁹⁷⁴. La ayuda es necesaria para

⁴⁹⁷⁰ Cfr., FERRAJOLI, L., "De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona", *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 117.

⁴⁹⁷¹ Cfr., FERRAJOLI, L., "De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona", *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 117-118.

⁴⁹⁷² Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 260.

⁴⁹⁷³ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 206.

⁴⁹⁷⁴ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 251.

que esos países puedan llevar a cabo el comercio y participar en la cooperación global⁴⁹⁷⁵. Pero Höffe cuestiona si debe ayudarse a las poblaciones que están sometidas a un régimen autocrático, debiendo solucionarse con un conflicto político⁴⁹⁷⁶. Por ello, sólo deberán condonarse deudas a otros países a cambio de que se reconozcan derechos y se establezca un sistema democrático⁴⁹⁷⁷. Además, considera que la ayuda no debe combatir sólo los síntomas, sino también las causas (dar alimentos y no dinero, especialistas, crear pozos de agua, riego...). Así, la pobreza de muchos países se debe a la economía y al Derecho de los mismos y a la política y a la mentalidad de sus gobernantes y habitantes⁴⁹⁷⁸. La situación de atraso de los países en vías de desarrollo, en su opinión, es responsabilidad suya y de sus líderes⁴⁹⁷⁹. No obstante, defiende que deberían concederse indemnizaciones a los países pobres por los injustos masivos cometidos contra ellos (esclavitud, colonización, expulsión de territorios...etc⁴⁹⁸⁰). Por ello, considera, es necesario que los países desarrollados enseñen a los subdesarrollados como deben conducirse, hasta que puedan valerse por sí mismos⁴⁹⁸¹. Los países desarrollados han transmitido a los pobres la idea de bienestar, cuya idea imposibilita volver a la pobreza, lo cual les ha generado necesidades y envidia, ya que no necesitaban vivir bien y ahora sin dicho bienestar no pueden vivir⁴⁹⁸². De esta forma, el terrorismo islámico se debe a la envidia de oriente hacia occidente por verlo como superior, no por la pobreza a la que se hayan sometidos⁴⁹⁸³. Además, los países desarrollados deben ayudar a sus vecinos antes que a los alejados⁴⁹⁸⁴. Höffe, además, defiende que se debe proteger el medio ambiente pero

⁴⁹⁷⁵ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 262.

⁴⁹⁷⁶ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 255.

⁴⁹⁷⁷ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 255.

⁴⁹⁷⁸ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 255.

⁴⁹⁷⁹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 264.

⁴⁹⁸⁰ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 266.

⁴⁹⁸¹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 255.

⁴⁹⁸² Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 252-253.

⁴⁹⁸³ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 258.

⁴⁹⁸⁴ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 254.

siempre que no se descuide su valor sustentable, no perjudicando a los puestos de trabajo, sino creándose a cambio de espacios ambientales⁴⁹⁸⁵.

Sin embargo, no podemos sostener esta idea de Höffe en la medida en que, según su criterio, se estaría utilizando la ayuda internacional como moneda de presión política para llevar a cabo un imperialismo político que derrocara gobiernos democráticos legítimos cuando fuesen considerados antidemocráticos, no porque necesariamente lo fuesen, sino porque se corre el riesgo de que se les califique como tal por no ceder a otro tipo de presiones. Además, nos oponemos tajantemente a considerar que el problema de los países desarrollados sea exclusivamente suyo, pues ello supondría culpabilizar a la víctima, sino que reside, en gran medida, en la desregulación del mercado internacional. Además, esa afirmación de que la culpa es de los países pobres aumenta su etnocentrismo y pierde perspectiva. Pero no se trata sólo de ofrecer una compensación por todos los años de matanzas y humillaciones, sino que bastaría con paliar ese daño a través de una política social redistributiva que acabe con su situación de opresión y fomente una cooperación internacional solidaria, en rechazo a la cooperación defendida por el autor, donde no se trata tanto de cooperar sino de imponer una determinada cultura sirviéndose de los medios internacionales. Y es que no podemos olvidar que, por muy evidentes que nos parezcan, la evidencia no deja de ser una perspectiva subjetiva dentro de cada individuo, por lo que el pensamiento paternalista de querer imponer a los demás países de la tierra esos derechos, al menos como nosotros los entendemos, no deja de ser en cierto modo una expresión de etnocentrismo, pues perderíamos visión científica que los derechos humanos nacieron en Europa por unas circunstancias muy concretas, pero también podrían nunca haber llegado a nacer.

De esta forma, los derechos humanos carecen de eficacia al no existir un sistema adecuado de garantías jurisdiccionales⁴⁹⁸⁶, lo cual no faculta a considerar que estos no sean derechos, ya que los derechos sociales también carecen de garantías y gozan de positividad⁴⁹⁸⁷. Además, la vulneración del Derecho internacional no sólo supone una fuente de deslegitimación ideológica sino también una fuente de deslegitimación

⁴⁹⁸⁵ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 286.

⁴⁹⁸⁶ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 146.

⁴⁹⁸⁷ Cfr., FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 59.

jurídica⁴⁹⁸⁸. De esta forma, como principios éticos políticos positivizados que son, el cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales es lo que legitima en la actualidad que determinados países tengan mayores cuotas de poder. Su utilización indebida para justificar actos contrarios a Derecho internacional o su ignorancia cuando son incumplidos deslegitima el poder y legitima movimientos de resistencia contra el mismo traducidos en movimientos de resistencia que, en la medida en que son duramente reprimidas en lugar de paliar sus problemas endémicos, dan lugar a sentimientos de rechazo a los valores occidentales traducidos muchas veces en forma de terrorismo.

Para Höffe, los Miembros permanentes son los nuevos señores feudales, porque tienen más poder que la Asamblea de la ONU⁴⁹⁸⁹. Además, las guerras que hacen los Miembros permanentes suponen unos gastos de reconstrucción que acaban pagando todos los países mediante las ayudas al desarrollo. Incluso los que no participaron en la guerra⁴⁹⁹⁰. Además, estos sólo permiten la ayuda humanitaria si favorece a sus intereses⁴⁹⁹¹, por lo que afirma que “ la ética política universalista de los derechos humanos colisiona con la hegemonía colectiva antiuniversalista de los Miembros permanentes [de la ONU⁴⁹⁹²]”. Además, si la Sociedad de Naciones, dice Heller, usase normas positivas para vulnerar normas jurídicas fundamentales, como son los derechos humanos, o bien se destruiría o bien se convertiría en un súper Estado mundial⁴⁹⁹³. Por ello, es necesario terminar con la situación de privilegio de los Miembros Permanentes para evitar que se produzca la autoritaria situación de que determinados miembros de la comunidad internacional estén por encima de las leyes que ellos mismos se dan.

Por todo ello, para Ferrajoli, sólo el Derecho internacional puede garantizar los valores de nuestro tiempo: paz, medio ambiente, libertad... Por lo que defiende que debe crearse un Estado democrático de Derecho mundial que suprima la idea de soberanía del Estado nacional y que reconozca a nivel mundial los valores del constitucionalismo, dejando de

⁴⁹⁸⁸ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 156.

⁴⁹⁸⁹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 221-222.

⁴⁹⁹⁰ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, p. 248.

⁴⁹⁹¹ Cfr., HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, pp. 238-239.

⁴⁹⁹² HÖFFE, O., *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ético Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Kazt Editores, 2007, cit., p. 221.

⁴⁹⁹³ Cfr., HELLER, H., *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995, pp. 302-303.

ser el ordenamiento nacional el único capaz de asegurarlos⁴⁹⁹⁴. Se está poniendo en entredicho, afirma Ferrajoli, la legitimidad democrática de las relaciones asimétricas entre países ricos y pobres, ya que dicha legitimidad se basa precisamente en la universalidad de las promesas de la ONU⁴⁹⁹⁵. Por ello, defiende la apertura total de fronteras, pues cuestiona que Occidente pueda mantener mucho más tiempo esa violación de los derechos humanos en cuatro quintas partes del planeta sin poner en peligro la propia paz y seguridad, ya que ello puede suponer un futuro peligro para la humanidad⁴⁹⁹⁶. Además, considera que es necesario desvincular los derechos humanos del derecho de ciudadanía como indemnización por todas las conquistas y saqueos⁴⁹⁹⁷.

En conclusión, siguiendo a Tony Judt, la socialdemocracia no debe restringir su igualdad y justicia a las fronteras de un país al tiempo que permite la desigualdad en el extranjero, pues ello no sería coherente⁴⁹⁹⁸. Y ello se debe a que no es posible poder desarrollar eficazmente la socialdemocracia en un solo país, en la medida en que si se mantiene un comercio internacional desregulado, cualquier empresa podría fácilmente trasladarse a otro país cuando las cargas fiscales y los derechos laborales fuesen más favorables en otro país, compensando incluso el pago de aduanas. De esta forma, el otro país, obligado a dar empleo a sus ciudadanos y a el desarrollo de su economía, se verá obligado a reducir los derechos sociales y las cargas fiscales, renunciando de este modo a las políticas sociales y societales. Y en el medio de dicha competencia encarnizada, el Estado social no puede medrar.

Por ello defendemos que se debe establecer un organismo internacional nuevo, o reutilizar uno ya existente, que se encargue de velar por el obligatorio cumplimiento de los derechos sociales a nivel internacional, llevando a cabo políticas mundiales de distribución de la riqueza que fomente no sólo el mercado de los países desfavorecidos, lo que beneficia a los países emergentes, sino única y exclusivamente la calidad de vida y educación de las poblaciones de dichos territorios, para que en el futuro puedan por si mismos elegir democráticamente las mejores condiciones para llevar a cabo su desarrollo y, en el futuro,

⁴⁹⁹⁴ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 151-152.

⁴⁹⁹⁵ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 149.

⁴⁹⁹⁶ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, p. 157.

⁴⁹⁹⁷ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 154-155.

⁴⁹⁹⁸ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 217.

contribuir a la mejora de otros países. Y como todo sistema social, ello requiere que dicho organismo sea absolutamente democrático, lo que implica la ausencia de cualquier tipo de privilegio, a riesgo de que ello hiciese peligrar la cultura occidental. Por tanto, se hacen necesarias medidas democratizadoras que terminen con la situación de subordinación de unos países a otros. No se trata de crear un Estado mundial en el que se disuelva la soberanía de todos los Estados. Se trata de crear una organización mundial que sirva, precisamente, para garantizar su soberanía no sólo frente a otros Estados, sino también frente al poder de los poderes económicos, garantizando a todos los seres humanos el absoluto cumplimiento de sus derechos, con independencia de su origen, religión, sexo, procedencia, lugar de nacimiento, o cualquier otra razón de exclusión, en cualquier lugar del mundo. Y ello no sólo favorece a los países subdesarrollados, sino que es la mejor garantía para mantener y desarrollar los Estados sociales en los países desarrollados. Así, para Ferrajoli, los juristas, al igual que hicieron con el Estado de Derecho, deben comprometerse a extender los derechos y sus garantías a todo el mundo, lo que supondrá una lucha muy similar a la que fue necesaria para instaurar el Estado de Derecho. Los juristas tienen como horizonte axiológico el deber de crear un constitucionalismo mundial, preocupándose por hallar garantías que hagan eficaces los derechos fundamentales⁴⁹⁹⁹. Convencidos de que este es el único modelo internacional que permitirá vivir a los seres humanos en paz, Igualdad y Libertad, y aunque somos conscientes de que pueda verse como una utopía, pero no es imposible llevarla a la práctica, sirva al menos la misma para conducir las políticas internacionales a un viejo modelo que tiene poco de novedoso, pero que habíamos descuidado por completo. Y en la consecución de ese horizonte, el ser humano irá haciéndose cada vez más libre.

⁴⁹⁹⁹ Cfr., FERRAJOLI, L., “La soberanía en el mundo moderno”, *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006, pp. 157-158.

CONCLUSIONES.

Por todo ello, será preciso llegar a la siempre tan dificultosa tarea de poner fin a una obra, en la medida de que, en palabras de nuestro buen ginebrino, “Aquel que dice todo, dice pocas cosas, porque a final de cuentas no se le sigue escuchando⁵⁰⁰⁰”, o en este caso, leyendo. Así, debemos comenzar destacando las virtualidades del Estado social como aquella forma de Estado que permite garantizar las adaptaciones de las ideas de Libertad e Igualdad a los tiempos actuales. De este modo, el poder del Estado sólo logra legitimarse frente a sus ciudadanos, en el mundo occidental, si a cambio de la coacción ejercida, vela por el su cuidado social. Al velar por el bienestar de sus ciudadanos, legitima su poder, debiendo recurrir menos a la coacción física para imponerse frente a los mismos. Así, como hemos tenido la ocasión de demostrar, el Estado social responde a las demandas sociales que exigían del Estado algo más que el mero mantenimiento del orden público. Y como ya hemos visto, el mismo permitió crear las condiciones socioeconómicas que dieron lugar en Europa a una homogeneidad social sin precedentes y que desembocará en una clase media hegemónica, leal al Estado de Derecho, reforzando de este modo al Estado, pues la reducción de las tensiones sociales a través de la redistribución de la riqueza fortalece el país⁵⁰⁰¹. Además, permitió una educación pública basada en la crítica racional, posibilitando el ascenso social en función de los méritos. Esto permitió un consenso social que evitó la extensión de los totalitarismos al resto de Europa. Y ello sólo puede ser posible gracias a un sistema impositivo redistributivo que compense las desigualdades generadas por el capitalismo a través de los servicios sociales. Así, una de las principales virtualidades del Estado social fue, además de permitir mayores cuotas de libertad, evitar que nacieran en su seno, movimientos sociales que, debido a la incapacidad del individuo para focalizar en el funcionamiento del mercado desregulado el origen de sus problemas, dada la complejidad del mismo, vuelva su rabia contra el régimen político del Estado, lo cual sirve de plataforma a movimientos antisistema y al fascismo.

⁵⁰⁰⁰ ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 285.

⁵⁰⁰¹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 163.

Ahora bien, entendemos por Estado social a aquel Estado fundado y organizado desde la legitimidad democrática a través de una Constitución rígida en la práctica, que establezca división de poderes y una declaración de derechos sociales e individuales, y de libre competencia, mediante la cual se lleve a cabo la prestación de los servicios sociales que respondan a las necesidades de la ciudadanía mediante la participación activa de la misma en su determinación y en la distribución territorial de la renta, buscando la homogeneidad social y creando una capacidad crítica de sus ciudadanos que sirva como criterio de progreso social y fomente la vigilia de la actuación constitucional de sus gobernantes, garantizando el sometimiento a la misma. Ello permite diferenciarlo del Estado de beneficencia y del totalitario, en los cuales el gobernante no está sometido a su cumplimiento. De esta forma, no deberá ser difícil deducir que, aunque España es un verdadero Estado social, éste no se haya garantizado, lo que implica la necesidad de garantías constitucionales que permitan reaccionar frente al mismo.

Por ello, es una exigencia ineludible en el seno de un Estado constitucional y, como tal, en el Estado social español, que el gobernante se encuentre sometido incondicionalmente a la Constitución o, de lo contrario, no podría considerarse como tal. Lo que supone que debe existir una división de poderes no sólo entre los poderes constituidos, sino también entre estos, el Poder de Reforma y el Poder Constituyente. Y estos a la vez deben ser independientes del poder económico y del poder mediático, o de lo contrario puede surgir la tiranía, como el consecuente derecho de resistencia. Pero esta división no existe en la actualidad, debido a la fuerza de los poderes económicos frente al Estado moderno. De ahí precisamente la necesidad de perseguir dicha división. Ello ha supuesto que ese poder económico use al poder político como un instrumento al servicio de sus intereses, haciendo que los ciudadanos se conviertan en sus súbditos, lo que aniquila la esencia misma de la democracia. Por esta razón, el Estado social se presenta como el principal obstáculo a dichas políticas, siendo necesario erosionarlo para poder, posteriormente, justificar su destrucción. Así, comienzan privatizando sus servicios, reduciendo los mecanismos de redistribución de riqueza, excluyendo a los ciudadanos de las decisiones políticas, potenciando la educación meramente técnica y sustituyendo las valoraciones éticas de las decisiones políticas por valoraciones basadas en la eficiencia. Y, como defiende Tony Judt, “Ya es hora de que la preocupación por la ética, por la justicia, por el equilibrio duradero prevalezcan. Puesto que los más graves riesgos nos amenazan. Y

pueden llevar a término la aventura humana en un planeta que podría volverse inhabitable para el Hombre”⁵⁰⁰².

Pero hay bienes valorados por los humanos que no se pueden cuantificar (bienestar, justicia, igualdad de oportunidades...). De esta forma, si no podemos justificar el Estado social por los instintos benevolentes del ser humano, justifiquémoslos por los costes que supondría abandonar su práctica⁵⁰⁰³. Así, si tomamos en consideración esos bienes en términos económicos, el Estado de Bienestar sale rentable y el mercado libre es un coste insoportable⁵⁰⁰⁴. Y es que una relación equitativa entre ciudadanos es un concepto social, no económico, por lo que no deben estudiarse desde el valor del mercado⁵⁰⁰⁵. Así, más que la eficiencia, es necesario valorar los costes sociales, medioambientales, humanos, estéticos y culturales⁵⁰⁰⁶. Hay que plantearse el término útil para saber qué es más útil, si un sistema de garantías sociales o una sociedad impulsada por el mercado⁵⁰⁰⁷. Por ello, es preciso valorar si estamos dispuestos a soportar las consecuencias sociales que acarrea reducir el Estado social, como la inseguridad o la inestabilidad política, ya que destruir el Estado social supondría un conflicto interno dentro del Estado, o preferimos soportar el elevado coste de un Estado soberano que protege a todos y cada uno de sus ciudadanos. Pero esta evolución no es un abismo en el que nos veamos irremediabilmente arrastrados, sino que, como afirma Hayek, las evoluciones de los países no son inevitables y se pueden cambiar si somos conscientes del peligro al que avanzan⁵⁰⁰⁸. Por ello, es preciso hacer una defensa del Estado social español frente a los albueros que lo amenazan, no sólo porque así lo establece el constituyente, sino porque es la única manera de lograr mantener el Estado democrático. No negaremos, innecesario debería ser ponerlo de manifiesto, que dicha tarea es difícil, pero la virtud política nos obliga a acometer tamaña empresa pues, “lo que más engaña a los incautos y perjudica con mucha frecuencia a la república es esa opinión según la cual se dice que una cosa es verdadera y justa, pero se niega que sea realizable⁵⁰⁰⁹”, en palabras de Cicerón. Pero también para Rousseau, “Existen gentes para quienes todo lo que es grande parece quimérico, y que, en su baja y vil razón, no

⁵⁰⁰² HESSEL, S., *Indignaos*, Ed. Destino, traducido por Sampedro, José Luís, Barcelona, 2011, cit., pp. 45-46.

⁵⁰⁰³ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 209.

⁵⁰⁰⁴ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 163.

⁵⁰⁰⁵ Cfr., MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 72-74.

⁵⁰⁰⁶ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, pp. 203-204.

⁵⁰⁰⁷ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 213.

⁵⁰⁰⁸ Cfr., HAYEK, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3ª Ed.), 2011, p. 43.

⁵⁰⁰⁹ CICERÓN, M.T., *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970, cit., pp. 229-231.

conocerán jamás lo que puede sobre las pasiones humanas la misma locura de la virtud⁵⁰¹⁰”. Por esta razón, la socialdemocracia ha recuperado su vigencia⁵⁰¹¹ pues, aunque la misma “no representa un futuro ideal; ni siquiera representa un pasado ideal, es la mejor de las opciones que tenemos hoy⁵⁰¹²”, en palabras de Tony Judt.

De este modo, sin duda alguna, lo que se busca con esta investigación es hacer nacer en el receptor una conciencia crítica, sea cual sea su opinión para con esta obra y, sobre todo, para con el Estado social. Sin embargo, como establece Burgoa, “ninguna tesis es totalmente verdadera ni totalmente falsa⁵⁰¹³”. Pero, como sostiene Rousseau, “aun cuando mis ideas fuesen malas, si yo las hago nacer buenas en otros, no habré perdido todo mi tiempo⁵⁰¹⁴”. “Se consigue siempre el resultado cuando sólo se quiere realizar el bien⁵⁰¹⁵”. Por tanto, siempre nos quedará la esperanza de que este análisis dé sus frutos, haciendo nacer en los lectores criterios y opiniones al respecto, pues no puede existir mayor satisfacción para aquel que se ocupa de las ciencias sociales que su obra no pase indiferente al ojo crítico. En cualquier caso, con mayor o menor acierto, hemos logrado nuestro cometido, a saber: que, si el lector ha llegado a leer esto, es que al menos hemos logrado, por muy diversos motivos, captar su atención. Y si, como al igual que nuestro poeta, Ignacio Fornés Olmos (Nach), “¿Crees qué es injusto? ¡Dilo! No eres el único, ¿protestas como un ciudadano o callas como un súbdito?”

⁵⁰¹⁰ ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 514.

⁵⁰¹¹ Cfr., JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, p. 216.

⁵⁰¹² JUDT, T., *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010, cit., p. 210.

⁵⁰¹³ BURGOA, I., “La rectoría económica ...”, cit., p. 727.

⁵⁰¹⁴ ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 31.

⁵⁰¹⁵ ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, (1762), traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985, cit., p. 303.

BIBLIOGRAFÍA.

Obras colectivas

SOUTO GONZÁLEZ. X.M (Coor.): Áreas Metropolitanas galegas, Coordinador X. M. Souto González, Ed. Xunta de Galicia, 2009.

Libros

ABENDROTH, W., FORSTHOFF, E. y DOEHRING, K.: *El Estado social*, Traducido por José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

ALTHUSIUS, J.: *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Traducido del latín por Primitivo Mariño, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

ARISTÓTELES: *Política*, Traducido por Patricio de Azcárate, Editorial Austral, 2011.

AYLLÓN GONZÁLEZ, M. E.: *Manual de Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2014.

BELL, D.: *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta (1960)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Edición española: Joaquín Abellán, España, 1992.

BREY, G., *Pablo Iglesias, los socialistas y el movimiento obrero en Galicia (1890-1910)*, Palacio Municipal de exposiciones Kiosco Alfonso, Mazaira Grafismo S.L., 2001.

BRUTUS S. J.: *Vindiciae contra Tyrannos*, Traducción por Piedad García-Escudero, Editorial Tecnos, Madrid, 2008.

CALZADA CONDE, R.: “La garantía normativa de la rigidez: ¿especial protección de los derechos fundamentales y libertades públicas?”, en la obra colectiva *Introducción a los derechos fundamentales*, Madrid, 1988, vol. I.

CALZADA CONDE, R.: “Poder Constituyente y mutación constitucional: especial referencia a la interpretación judicial”, en la obra colectiva *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Madrid, 1988, vol. II.

CICERÓN, M.T.: *Las Leyes*, Traducción, introducción y notas por Álvaro D' Ors, Instituto de estudios políticos, 1970.

CICERÓN, M. T.: *Sobre la República*, Editorial Tecnos, 1992.

DE LA BOËTIE, E.: *Discurso de la servidumbre voluntaria o el contra Uno (1576)*, Estudio preliminar, traducción y notas de Hernández Rubio, J. M., 3ª Ed., 2007.

DE VEGA GARCÍA, P.: *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

DE SALISBURY, J.: *Policraticus o de las frivolidades de los cortesanos y de los vestigios de los filósofos, Libros I-IV*, Traducción por Palacios Royan, José, Servicio de publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Málaga, Málaga, 2008.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: “El Estado social”, *Revista española de Derecho Constitucional*, Nº 69, 2003.

FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías de la Ley del más débil*, Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Editorial Trotta, Quinta edición, 2006.

FONDEVILA MARÓN, M.: *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea. Prolegómenos al estudio de Javier Ruipérez Alamillo*, REUS, Madrid, 2014.

GONZÁLEZ MARIÑAS, P.: *Las Diputaciones provinciales en Galicia: Del Antiguo Régimen al constitucionalismo*, Diputación provincial de La Coruña, A Coruña, 1978.

HAYEK, F.A.: *Camino de servidumbre (1944)*, Alianza Editorial, Traducción de José Vergara, (3º Ed.), 2011.

HELLER, H.: *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Comares, Granada, 2004.

HELLER, H.: *Europa y el fascismo*, Traducido del alemán por Francisco J. Conde, Editorial Comares, Granada, 2006.

HELLER, H.: *La soberanía: contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva, Fondo de Cultura económica, México, 1995.

HELLER, H.: *Teoría del Estado (1934)*, Traducción por Luís Tobío, Fondo de cultura económica, México, 1985.

HELLER, H.: *Escritos políticos*, Traducido por Salvador Gómez de Arceche, prólogo y selección de Antonio, López Pina, Alianza editorial, Madrid, 1985.

HESSEL, S.: *Indignaos*, Ed. Destino, traducido por Sampedro, José Luís, Barcelona, 2011.

HÖFFE, O.: *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo. Ética Política en la era de la globalización*, Traducido por Carlos Díaz Roca, Katz Editores, 2007.

JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, (1911, 2ª Edición), Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Fondo de Cultura económica, 2000.

JUDT, T.: *Algo va mal*, Traducido por Belén Urrutia, Santillana Ediciones Generales, 2010.

KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, Traducido por Luis Legaz Lacambra, Editorial Comares, 2002, Granada.

KELSEN, H.: *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Editorial Debate, Madrid, 1988.

MAQUIAVELO, N. DE.: *El Príncipe*, Alianza Editorial, 2010.

MARSHALL, T. H.: *Ciudadanía y clase social*, Traducido por Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998.

MARX, K.: *El 18 brumario de Luis Bonaparte* (1869), Fundación Federico Engels, 2003.

MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, (1748), traducido por Pedro de Vega y Mercedes Blázquez Polo, Editorial Tecnos, Madrid, 1985.

NUSSBAUM, M. C.: *Sin fines de lucro, por qué la democracia necesita de las humanidades*, Traducido por María Victoria Rodil, Katz Editores, Primera edición, 2010.

O'CONNOR, J.: *La Crisis fiscal del Estado*, Ediciones península, 1994.

OFFE, C.: *Contradicciones en el Estado de Bienestar*, Alianza Universidad, 1994.

ORWELL, G.: *1984*, (fecha de publicación en 1949), traducido por Temprano García, Miguel, Penguin Random House Grupo Editorial España, Madrid, 2013.

PÉREZ SERRANO, N.: *Escritos de Derecho Político I*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984.

PÉREZ SERRANO, N.: *Escritos de Derecho Político II*, Instituto de estudios de Administración Local, Madrid, 1984.

ROUSSEAU, J.J.: *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos, (1753)*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987.

ROUSSEAU, J.J.: *Discurso sobre la economía política (1755)*, Traducción de José E. Candela, Editorial Tecnos, 1985.

ROUSSEAU, J.J.: *Emilio o de la educación, (1762)*, traducido por Luis Aguirre Prado, Editorial EDAF, 1985.

ROUSSEAU, J.J.: *El contrato social, (1762)*, traducido por Enrique López Castellón, Ediciones P. P. P., Madrid, 1985.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1996.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *La protección constitucional de la autonomía*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *La Constitución europea y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho político)*, Biblioteca Nueva S.L., Madrid, 2000.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalising process"español*, Ed. Biblioteca Nueva S. L., Madrid, 2003.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *Libertad civil e ideología democrática*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *División de competencias y forma territorial del Estado*, Madrid, 2012.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *Reforma vs. Revolución. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, Porrúa, México, 2013.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: La “ciudadanía europea” y sus implicaciones para el Derecho Constitucional (Un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución sobre la moderna Unión de Estados de Derecho Internacional europea), UNAM, 2017.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. F.: *La reconstrucción de la autonomía local*, Editorial Reus, 2015.

SCHNEIDER, H. P.: *Constitución y Democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

SMEND, R.: *Constitución y Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

VÁZQUEZ BARQUERO, A., SEISDEDOS, G. y CRUZ LACALLE, M.: *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009.

WONG MERAZ, V. A.: *Constitución Mexicana: reforma y mutación*, Editorial Porrúa, México, 2010.

Artículos.

ALÁEZ CORRAL, B.: “La reforma constitucional como motor de las transformaciones actuales del Estado español”, *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, pp. 413-442.

ALLARD, P., “Esclavitud y cristianismo”, Traducido por Luis Alberto Alvarez Bianchi, http://www.mercaba.org/FICHAS/Enciclopedia/E/esclavitud_y_cristianismo.htm

ÁLVAREZ CONDE, E.: “La reforma constitucional del 2011”, *constitución y democracia, ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, pp. 239-256.

ARROYO GIL, A.: “Autonomía Local. Una reflexión constitucional”, *XIII Congreso anual de la Asociación de Constitucionalistas de España: “La Organización Territorial del Estado, hoy”*, Zaragoza, 19 y 20 de diciembre de 2015, pp. 123-154.

BARRERO ORTEGA, A.: “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº 10, 2008, pp. 365-386.

BERNARDI GIL X. y GALÁN GALÁN, A.: “La garantía constitucional de la provincia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El debate actual sobre las Diputaciones Provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales”, *Fundación Democracia y Gobierno Local*, 2009, pp. 31-64.

BURGOA, I.: “Las garantías sociales”, *Las garantías individuales* (1944), Editorial Porrúa, México, 2002 (34 Ed), pp. 603-654.

BURGOA, I.: “La rectoría económica del Estado”, *Las garantías individuales* (1944), Editorial Porrúa, México, 2002 (34 Ed), pp. 656-720.

CABANAS VEIGA, M.: “El artículo 158 (a) Del Título 29 del Código de los Estados Unidos. Estudio contextualizador y comparado con el Derecho español, y traducción castellana. [Section 158 (a) of title 29 of the United States code, an in context and comparative study with the spanish law, and its castilian translation]”, *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, Volumen V, 2013, p. 51-62.

CABANAS VEIGA, M.: “Las Diputaciones Provinciales gallegas en la recesión económica actual y la crisis del principio de autonomía local”, *AFDUDC*, N° 18, 2014, pp. 107-148.

CABANAS VEIGA, M.: “La reforma constitucional del 2011 y la Teoría del Poder Constituyente”, *ADFUDC*, N°18, 2014, pp. 149-170.

CABANAS VEIGA, M.: “Entre la reserva estatutaria y la Ley Orgánica”, *Revista de Derecho Político*, UNED, N° 93, mayo-agosto 2015, pp. 241-283.

CANO RUBIO, M.D.: “Cómo el liberalismo económico influye en la regulación socio-económica de un país: El papel de las Diputaciones provinciales”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, pp. 573-590.

CARBONELL PORRAS, E.: “La división del territorio en provincias y su evolución”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, pp. 537-554.

CONSTANT B.: “Sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, *Revista de estudios públicos*, N° 59, 1995, pp. 1-20.

DE MIGUEL BÁRCENA, J.: “Los Derechos sociales en la Unión Europea: Comentarios a la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *AFDUDC*, N°12, 2008, pp. 1019-1034.

DA SOUSA SANTOS, B., “Undécima carta a las izquierdas. ¿Ecología o extractivismo?”, *Público*, 12/12/2013, <http://blogs.publico.es/espejos-extranos/2013/12/12/undecima-carta-a-las-izquierdas-ecologia-o-extractivismo/> (16/09/2016).

DE CARRERAS, F.: “¿Debe reformarse la Constitución?”, *El País*, 2013, http://elpais.com/elpais/2013/11/29/opinion/1385735281_682771.html (07/10/2016).

DE VEGA GARCÍA, P.: “Ciencia Política e ideología”, *Boletín Informativo de Ciencia Política*, 1970, pp. 139-157.

DE VEGA GARCÍA, P.: “Supuestos históricos, bases sociales y principios políticos en el derecho constitucional democrático”, *Anuario Jurídico*, IX, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1982, pp. 715-729.

DE VEGA GARCÍA, P.: “Significado constitucional de la representación política”, *Revista de Estudios políticos* (Nueva Época), Número 44, marzo-abril, 1985, pp. 25-45.

DE VEGA GARCÍA, P.: “La eficacia horizontal del recurso de amparo: problema de la Drittwirkung Der Grundrechte”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, N°. 46, 1992, pp. 357-375.

DE VEGA GARCÍA, P.: “La crisis de la representación política en la democracia de partidos”, *Tendencias contemporáneas del Derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso internacional de Derecho electoral*, UNAM, México, 1993, pp. 181-204.

DE VEGA GARCÍA, P.: “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, pp. 133-144.

DE VEGA GARCÍA, P.: “En torno a la crisis de las ideas de representación y de legitimidad en la democracia actual”, *Temas de Derecho Público* 42, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 11-46.

DE VEGA GARCÍA, P.: “En torno al problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Estudios de derecho público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, 1997, pp. 333-345.

DE VEGA GARCÍA, P.: “En torno al concepto político de Constitución”, *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, coord. por Miguel Angel García Herrera, 1997, pp. 701-719.

DE VEGA GARCÍA, P.: “Mundialización y Derecho constitucional: la crisis del principio democrático en la crisis del constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, nº100 (abril-junio, 1998), pp. 13-56.

DE VEGA GARCÍA, P.: “La Democracia como proceso. Algunas reflexiones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo”, Eds: A. Guerra y J.F. Y otros. *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro en Salamanca*, Sistema, Madrid, 2003, pp. 7-44.

DE VEGA GARCÍA, P.: “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la Democracia”, *Ponencia presentada a las II Jornadas de Derecho Constitucional: “Reforma de la Constitución”*,

Fundación Jiménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico y Centro Asociado de la UNED de Barbastro, Huesca, 27 y 28 octubre 2006, pp. 1-27.

ESTRADA SÁNCHEZ, M.: “¿Y para qué queremos las Diputaciones? Una reflexión en torno a los orígenes y la primera evolución de las Diputaciones provinciales”, *AFDUDC* N°12, 2008, pp. 303-320

FONDEVILA MARÓN, M.: “Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42, 2014, de 25 de marzo”, *TRC.*, núm. 34, 2014, pp. 587-606.

GARRIDO LÓPEZ, C.: “Los partidos políticos en el sistema electoral de las Diputaciones Provinciales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, N°6, 2º semestre, 2000, pp. 191-199.

HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J.: “Partidos políticos, Estado y Derecho: de la hostilidad a la teoría”, *Anales de la facultad de Derecho*, N°9, 2002, pp. 73-94.

LA PÉRGOLA, A.: “La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de Hans Kelsen”. *Revista Española de Derecho Internacional*. vol. XIV (I-2) 1961, pp.1-50.

LÓPEZ AGUILAR, J. F.: “¿Qué fue del poder constituyente constituido?”, *Constitución y democracia ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 1, 2012, 269-288.

LÓPEZ SOSA, E.: “El derecho a la revolución mexicana”, *La Administración Pública en el constitucionalismo*, Editorial Porrúa, México, 2008, pp. 247-256.

LÓPEZ SOSA, E.: “La revolución mexicana”, *La Administración Pública en el constitucionalismo*, Editorial Porrúa, México, 2008, pp. 232-246

MÍGUEZ MACHADO, L.: “Galicia y la reforma de la Administración Local”, *Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, N° Extra 1, noviembre, 2013, pp. 319-336.

MASSARI, O.: “Democracia y Partidos: el caso italiano desde una perspectiva comparativa”, Traducido por Gloria Cue, *Política y Sociedad*, vol. 47, N°1, 2010, pp. 175-188.

NIETO, A.: “Mecanismos jurídicos de control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 383-400.

PEDROL ROVIERA, X.: “Derechos sociales y Unión Europea. Historia de un desencuentro”, *Defender y repensar los derechos sociales en tiempos de crisis*, Observatori DESC, Universidad de Barcelona, 2009, pp. 154-162.

PÉREZ ROYO, F. J.: “La reforma de la constitución”. *Revista de derecho político*, Nº 22, 1986, pp. 7-60.

PÉREZ ROYO, F. J.: “Una asignatura pendiente: la reforma de la Constitución”. *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 23, Nº 69, 2003 (Ejemplar dedicado a: XXV Aniversario de la Constitución (I)), pp. 215-235.

PISARELLO, G.: “Constitución y Gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 129-150.

RAMIRO, L.: “Del privilegio constitucional de los partidos a la promoción del multipartidismo moderado. Constitución, sistema electoral y financiación de los partidos políticos en España”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Coor. por J. R. Capella, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 107-128.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.M.: “Estructura institucional y organización local en España: fragmentación municipal, asociacionismo confuso, grandes ciudades y provincias supervivientes”, *Política y Sociedad*, Vol. 47 Núm. 3, 2010, 67-91.

RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “El Gobierno y la Administración Local en España: Sobre las alteraciones de los términos municipales con especial referencia al caso gallego”, *AFDUDC*, 2013, pp. 129-168.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: “Algunas cuestiones sobre el momento estatal de la integración europea: La Unión Europea como forma moderna de Confederación (una primera aproximación)”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pp. 619-646.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: "La Constitución y su estudio. Un episodio en la forja del Derecho Constitucional europeo: Método jurídico y régimen político en la llamada Teoría Constitucional de Weimar", en C. León Bastos y V. A. Wong Meraz (coords.) y otros, *Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid*, México, 2010, pp. 255-295.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: “Estado social *versus* aldea global”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº8, 2004, pp. 777-824.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 89-136.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social (un estudio de Teoría del Estado y de la Constitución como ciencia conceptual y ciencia práctica)”, Colina Gareta, Rafael (Dir.) y otros, *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, pp. 29-183.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: “¿Podría suprimirse el Senado español mediante la técnica de la reforma constitucional? (Una primera aproximación del problema práctico desde las Ciencias Constitucionales)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 34, 2014, pp. 131-170.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: “La necesidad de constitucionalizar como “fundamentales” algunos derechos atinentes a la dignidad de la persona: el derecho a una vivienda digna”, *La Constitución a examen: la reforma de la Constitución en España. Un homenaje a Alfonso Guerra*, Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 129-168.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: “La problemática de la eficacia jurídica de los derechos atinentes a la dignidad humana. Entre la jurisdicción y la voluntad constitucional. (Un estudio de derecho constitucional procesal con motivo de las propuestas de reforma de la constitución española de 1978)”, Conferencia magistral pronunciada en el XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, en el marco de la mesa 7, que manejé por cortesía del autor.

SALVADOR CRESPO, M.: “Las Diputaciones provinciales en la Constitución de Cádiz de 1812”, *Sobre un hito jurídico, La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Universidad de Jaén, Jaén, 2012, pp. 555-572.

SÁNCHEZ BLANCO, A.: “Ajustes territoriales en las Comunidades Autónomas. Derechos institucionales y Derechos de las Comunidades sociales. La sentencia del Tribunal Constitucional 99/1986 relativa al condado de Treviño”, R.V.A.P., Facultad de Derecho de Salamanca, N° 16, 1986, pp. 129-156.

SÁNCHEZ CUENCA, I.: “El déficit democrático de la Unión Europea” en el vol. *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, eds. I. Llamazares y F. Reinares, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1999, pp. 93-116.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. F.: “La problemática de la protección jurisdiccional de la autonomía local. Análisis de la STC 121/2012”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, N°. 15-16, 2013, pp. 1529-1545.

SILVA ARDANUY, F.: “Estatutos de Autonomía de segunda generación; competencias exclusivas frente al proyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Universidad Pablo de Olavide, Vol 4, enero-junio, 2014, pp. 80-105.

TAJADURA TEJADA, J.: "El principio de solidaridad en el Estado autonómico", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 32 (septiembre-diciembre 2007), pp. 69-102.

VILLAR BORDA, L.: "Estado de Derecho y Estado social de Derecho", *Revista de Derecho del Estado*, Nº 20, diciembre, 2007, pp. 73-96.

WEILER, J.H., HALTERN, U.R. y MAYER, F.C.: "La Democracia europea y sus críticos: cinco problemas", *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión. Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, coordinador T. de la Quadra-Salcedo y A. Estela de Noriega, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pp. 37-86.

ZIMMERLING, R.: "Globalización y Democracia: un marco para la discusión", *Quórum: Revista de pensamiento iberoamericano*, 2003, pp. 62-81.

WONG MERAZ, V. A.: "Los derechos fundamentales y humanos como límites a la reforma constitucional desde la perspectiva democrática y humanista", *Temas de control de constitucionalidad y convencionalidad en México*, Porrúa, 2013, pp. 60-108.

Legislación.

Constitución española de 1812.

Constitución española de 1978.

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Libro Blanco sobre la Gobernanza en Europa E, (2001).

Declaración de Derechos del Acta Constitucional del 24 de junio de 1793.

Sesiones parlamentarias.

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación, Año 2014, X Legislatura, núm. 240, Sesión Plenaria núm. 225, celebrada el martes 18 de noviembre de 2014.

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 1983, II Legislatura, num. 9. Sesión 26 de enero de 1983.

Jurisprudencia.

STC de 12 de noviembre de 1981.

STC de 11 de julio de 1986.

STC de 19 de octubre de 1989.

Sentencia *Tanja Kreil*, del TJCE, C-285/98, del 11 de enero de 2000.

Sentencia *Schmidberger*, del TJCE, C-112/00, del 12 de junio de 2003.

Sentencia *Omega*, del TJCE, C-36/02 del 14 de octubre de 2004.

Sentencia del TJCE C-438/05, del 11 de diciembre de 2007.

Sentencia del TJCE C-346/06 del 3 de abril de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional, 165/1994 del 25 de mayo.

Sentencia del Tribunal de Justicia Van Gend en Loos del 5 de febrero de 1963.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1990, Kaefer y Proccaci.

Auto 9/2012 del Tribunal Constitucional español por el que se inadmite el recurso de amparo contra el procedimiento de la reforma constitucional.