

CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA

REFLEXIONES ROUSSEAUNIANAS EN DEFENSA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO Y SOCIAL*

Javier Ruipérez

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Planteamiento del problema. 3.- Hacia la consolidación del Estado Constitucional, o de la historia de la lucha por el principio democrático y su eficacia. 4.- La Constitución en crisis? El Estado Constitucional democrático y social ante la globalización. 5.- Rousseau como clave para entender la gravedad de la crisis, o del democratismo radical como instrumento de defensa del Estado Constitucional democrático y social.

“Se echó al monte la utopía/ perseguida por lebreles que se criaron/ en sus rodillas/ y que al no poder seguir sus pasos la traicionaron;/ y hoy, funcionarios/ del negociado de sueños dentro de un orden/ son partidarios de captar al cochino para que engorde./ (...). Sin utopía/ la vida sería un ensayo para la muerte”

(J. M. Serrat)

1.- INTRODUCCIÓN

Por indicación del equipo decanal, me corresponde este año la tarea de pronunciar la Lección Magistral en honor de Raimundo de Peñafort, patrono de los estudios jurídicos. Encargo éste que, a pesar de mi natural rechazo a participar en actos públicos, no deja, sin embargo, de serme grato. La razón no ha de resultar muy difícil de comprender. Tanto más si se toma en consideración que, por herencia del “Viejo Profesor”, es harto cierta aquella acusación de que soy, ante todo y sobre todo, un clásico en el modo de entender la vida universitaria. Y es que, a mi juicio, eventos como éste no hacen sino situarnos ante la primigenia y prístina esencia de la Universidad. muchas veces, y de manera lamentable, olvidada y preterida hoy como consecuencia de los implacables dictados de la moderna lógica de la “practicidad”¹.

Es menester recordar, a este respecto, que cuando, allá por el siglo XIII, nacieron las Universidades de Salamanca, Bolonia, Oxford y París, éstas lo hicieron como “*Studii Generali*”. Lo que, en lo que hace al personal discente, nos indica que no sur-

* Texto, ampliado y anotado, de la conferencia pronunciada en el Salón de actos de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña, con motivo de la festividad de S. Raimundo de Peñafort

¹ En relación con esto, me remito, por comodidad, a J. RUIPÉREZ, *La Constitución del Estado de las Autonomías. Teoría Constitucional y práctica política en el federalizing process español*, de próxima publicación por la ed. Biblioteca Nueva, Cap. 2: “El Estado de las Autonomías en el marco de la forma “Estado políticamente descentralizado”, ep. 1: “Introducción”.

gieron las “*Universitas Studii*” con la finalidad de formar grandes especialistas en los diversos ámbitos científicos. Muy al contrario, lo que se pretendía era ofrecer a los estudiantes una formación integral. Aparecía, de esta suerte, aquel hombre del Renacimiento, y que permanece vivo hasta el *Novecento*, que se definía por ser un gran conocedor de todo y especialista en muy poco, o en nada.

A nadie se le oculta, ni podría hacerlo, que esta original concepción de la Universidad hace ya mucho tiempo que, desgraciadamente, desapareció de nuestras aulas. En un mundo en exceso tecnificado, como es el de nuestros días, nuestros Estudios conocen una realidad bien distinta a la antes mencionada. Como consecuencia de la lógica tecnocrática e instrumental, nos encontramos con que hoy resulta mucho más importante saber cómo se interpone un recurso que el conocer cuál es el fundamento de aquél. En definitiva, se hace primar la práctica sobre la teoría.

Lo de menos es detenernos ahora a denunciar la falacia que se esconde en un tal debate. Baste con recordar que fue ya el gran Inmanuel Kant quien puso de manifiesto el absurdo de intentar contraponer la teoría a la práctica y, además, pretender imponer la segunda a la primera cuando, en 1793, escribió su “En torno al tópico: «Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica»”². Lo que me interesa es, única y exclusivamente, poner de manifiesto que son iniciativas como las de nuestro Decanato las que, de algún modo, nos hacen recuperar la auténtica entidad de la Universidad. Y ello por la sencillísima razón de que, con ellas, se nos permite discutir sobre problemas que, formando parte inexcusable del conocimiento básico y medular del jurista³, no pueden verse, por las causas que sean -entre las que se encuentran el positivismo jurídico y jurisprudencial⁴ y el nuevo culto a lo práctico-, en las lecciones ordinarias de la Licenciatura. De ahí mi gratitud al Dr. Pena López por haberme invitado a protagonizar este acto. Muchas gracias Sr. Decano.

Dicho esto, no puedo dejar de formular otra advertencia sobre la esencia de la Universidad, que, en todo caso, ayudará a comprender mi discurso. Aviso que se refiere al modo en que trabajaban los primeros universitarios. Hemos de indicar, en este sentido, que las Universidades fueron originariamente concebidas como centros cuya misión era la de lograr el desarrollo del saber. Se contraponían, de esta suerte, a aquellos monasterios medievales, -tan magníficamente descritos por Umberto Eco en su “*El nombre de la rosa*”-, empeñados en la preservación, y de algún modo anquilosamiento,

2 I. KANT, “En torno al tópico: “tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica”” (1793), en el vol. *Teoría y práctica*, Madrid, 1986, pp. 3-60.

3 En relación con esto, y referido de manera concreta al D. Constitucional, como contenido central del *Staatsrecht*, cfr., por todos, H. TRIEPEL, *Derecho Público y Política* (1927), Madrid, 1974, pp., v. gr., 38-39 y ss., 42, 45 y ss. y 51 y ss. Las apreciaciones realizadas, en 1926, en el discurso de toma de posesión del que fuera Rector de la Universidad Federico Guillermo de Berlín resultan, en todo caso, de una especial validez cuando, siguiendo de algún modo a N. PÉREZ SERRANO [“Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programas del Derecho Político español comparado con el extranjero” (1932), en *Escritos de Derecho Político*, Madrid, 1984, pp. 13-64, especialmente p. 22], se entiende que entre las Ciencias Constitucionales se encuentra un “Derecho Político” como disciplina donde se reúnen y se funden, que no yuxtaponen, lo que en la academia alemana se conoce como “*Allgemeine Staatslehre*” (Teoría General del Estado), “*Staatslehre*” (Teoría del Estado), “*Staatsrecht*” (Derecho del Estado), “*Verfassungslehre*” (Teoría de la Constitución) y “*Verfassungsrecht*” (Derecho Constitucional). En un sentido similar al aquí indicado, cfr., por todos, P. LUCAS VERDU, “¿Una polémica obsoleta o una cuestión recurrente?: Derecho Constitucional *versus* Derecho Político”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 3 (1999), pp. 55-59.

4 En relación con ambos, así como la perniciosa influencia que tuvieron para la ponderada y cabal comprensión del D. Constitucional en Europa, cfr., por todos, P. DE VEGA, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 1 (1998), pp. 65-87.

del viejo conocimiento. La diferencia entre ellos no podía ser, en efecto, más evidente. Téngase en cuenta que, por ejemplo, al venerable Jorge le interesaba tan sólo que los monjes transcribieran de manera literal los volúmenes que ya estaban en su biblioteca. Y no todos ellos. Sólo debían repetirse aquéllos que él, como portador de la verdad absoluta y la revelación divina, consideraba “políticamente correctos”. Frente a esta tétrica realidad, se edificaron, como digo, las Universidades. En ellas, lejos de proceder a la mera copia de los documentos viejos, se llevaba a cabo la investigación. Esto es, lo que en Salamanca, Bolonia, Oxford o París se pretendía era conocer el saber antiguo para, desde él, y desde la más absoluta de las libertades, ser capaces de encontrar nuevas soluciones que, a la postre, permitiesen el avance de la humanidad. Esta era la actividad principalísima de los universitarios.

Pues bien, es a esta vieja técnica de trabajo a la que yo, de manera modesta, procuro ceñirme en toda mi tarea. Desde luego, así lo voy a hacer hoy. De hecho, lo que me propongo exponer son una serie de reflexiones⁵ que vengo realizando tras la lectura de dos trabajos de mi dilecto Maestro. Me refiero, digámoslo con toda claridad, a los escritos de Pedro De Vega intitulados “En torno al concepto político de Constitución”⁶ y “Mundialización y Derecho Constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”⁷. Reconocer esta influencia, lejos de ser, como a veces se afirma, una mera concesión a la vanidad ajena, me parece no sólo un acto de la más elemental honradez y cortesía, sino también un acto de la más estricta, y necesaria, justicia.

Aclarado lo anterior, paso ya, sin más dilaciones, al tema, mejor dicho al problema que propuse al equipo decanal.

2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

De todos es, sin duda, bien conocido que en este 2003 se cumple el 25 aniversario de la aprobación de la vigente Constitución. Con tal motivo, serán no pocos los actos de homenaje tanto al propio documento de gobierno, la “hoja de papel” en terminología de Lassalle, como al hecho de que aquél sigue siendo capaz de conducir adecuadamente el proceso político democrático entre nosotros. Actos éstos que estarán, de manera indiscutida e indiscutible, muy justificados. Dos son, fundamentalmente, los motivos que le otorgan tal naturaleza, y por los cuales aun sus más acérrimos y acerbos detractores deberían unirse a los festejos. Al fin y al cabo, lo que en este año va a celebrarse es algo que a todos, al menos a todos los demócratas, interesa.

En este sentido, importa advertir que lo que ahora nos disponemos a conmemorar es, en primer lugar, que el Pueblo español, como ente político unitario, recuperó su condición de soberano, de la que había sido despojado durante los años de la atroz, cruel y sanguinaria dictadura. Fue la circunstancia de saberse, y sentirse, los únicos sujetos legitimados para decidir los modos y las formas en que desean ser gobernados en el futuro, lo que condujo a los españoles, y sólo a ellos -sin necesitar el concurso de “héro-

5 En rigor, he de indicar que las palabras de hoy se inscriben en un proyecto de investigación mucho más amplio que, con la base que se anuncia en el texto y su conexión con otros problemas de los que me he ocupado (el fenómeno de la integración continental/mundial, el de la revitalización de los nacionalismos, etc.), he iniciado hace algún tiempo bajo el rótulo de “La Constitución y la crisis de la lógica histórica. Continentalismo, nacionalismo y globalización *versus* Estado Constitucional democrático”.

6 P. DE VEGA, “En torno al concepto político de Constitución”, en M. A. García Herrera (dir.) y otros, *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997, pp. 701-719.

7 P. DE VEGA, “Mundialización y Derecho Constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 100 (1998), pp. 13-56.

es” y “salvadores de la Patria”-, a darse una nueva Constitución y, con ello, a configurar a España como un auténtico Estado Constitucional democrático y social⁸. Celebrar esto, entiendo, no ha de repugnar a nadie. Es menester indicar que es, justamente, porque el Pueblo español es soberano, y que por ser tal puede, como afirma Heller⁹, imponer su voluntad a todos y cada uno de los ciudadanos aisladamente considerados, por lo que queda siempre expedita la posibilidad de cambiar el marco constitucional. Fue ya Rousseau, el indiscutido padre de la Democracia moderna, quien, al afirmar el carácter temporal de la voluntad del soberano¹⁰, puso de manifiesto que el Pueblo, como soberano, tiene en todo momento el derecho a revocar el pacto social, bien que debiendo observar la misma solemnidad puesta en práctica al establecerlo¹¹.

Ocurre, en segundo lugar, que todos, -incluso sus detractores-, debemos congratularnos por el hecho de que el Texto de 27 de diciembre de 1978 continúe en vigor. Éste, en efecto, se ha convertido en el Código Constitucional democrático que, pese a ser técnicamente muy inferior a otros de nuestra Historia -singularmente el de 1931-, ha gozado de mayor vigencia temporal, y, además, ha sido capaz de crear una auténtica realidad constitucional¹². Y el motivo de celebración es el de que por fin hemos sido capaces de superar aquel que, en 1911, el Presidente Azaña llamó “El problema español”. Circunstancia ésta que, en definitiva, ha permitido que el Estado Constitucional se enraice en España, al mismo tiempo que siembra la esperanza de que, aunque se cambie de instrumento de gobierno, aquella forma política no corre peligro entre nosotros.

Es, entonces, muy importante que el 25 Aniversario del Texto Constitucional se celebre. Con ello, contribuiremos, sin duda, a la materialización de aquel ideal democrático de formar hombres libres, y no súbditos. Piénsese, en este sentido, que lo que se logrará con este tipo de actos será que nazca un sentimiento constitucional¹³ que, al confirmar la fuerza normativa de la Constitución¹⁴, nos configurará, de manera definitiva, y dicho sea en términos rousseauianos, como auténticos ciudadanos caracterizados por el amor a una Libertad que sólo el Estado Constitucional puede garantizar.

8 Sobre esta cuestión, me remito, por comodidad, a J. RUIPÉREZ, “Los principios constitucionales en la transición política. Teoría democrática del Poder Constituyente y cambio jurídico-político en España”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 116 (2002), pp. 25-84, y la bibliografía allí citada.

9 Cfr. H. HELLER, *La soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional*, México, 1995, 2.ª ed., pp. 166 y 168.

10 Cfr. J.-J. ROUSSEAU, *Du Contrat Social ou Principes de Droit Politique* (1762), París, 1966, Libro II, cap. I, pp. 63-64.

11 Cfr. J.-J. ROUSSEAU, “Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y su proyecto de reforma” (1771), en el vol. *Proyecto de Constitución para Córcega. Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y su proyecto de reforma*, Madrid, 1988, cap. IX, p. 104.

12 Es menester advertir que utilizamos aquí la expresión “realidad constitucional” no en el sentido que da a este término Karl LOEWENSTEIN [*Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1979, 2.ª reimpr., pp. 216 y ss.; “Verfassung und Verfassungsrealität (Beiträge zur Ontologie der Verfassung)” *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 77, 4 (1951-1952), pp. 387 y ss.], que, como bien denuncia K. STERN (*Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, 1987, p. 244), “más bien oscurece que clarifica el problema”, sino en el que le otorga, p. ej., un Konrad HESSE [“Concepto y cualidad de la Constitución”, en el vol. *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*, Madrid, 1983, p. 30]. De esta suerte, nos encontramos con que sólo cabe hablar de “realidad constitucional” cuando se verifique la adecuación entre la llamada realidad jurídico-normativa y la realidad político-social. Siendo así, evidente resulta que nunca podría existir una realidad constitucional al margen o en contra de la propia Constitución.

13 Sobre este concepto. cfr., por todos, P. LUCAS VERDÚ, *El sentimiento constitucional (aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*, Madrid, 1985.

14 A este respecto, resulta fundamental K. HESSE, “La fuerza normativa de la Constitución”, en el vol. *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*, cit., pp. 61-85.

Ahora bien, para que todos estos homenajes cumplan esta fundamental misión, es menester que los mismos sean efectivos. Lo que significa que no deben llevarse a cabo desde la idea de que la Constitución, como obra de la Razón, es un documento de gobierno válido en todo momento y lugar¹⁵, y, en consecuencia, procediendo a la cons-

15 Interesa destacar que nos encontramos aquí con uno de los más sobresalientes rasgos del concepto liberal-burgués, o si se prefiere, racional normativo de Constitución. El cual, en último extremo, se deriva directamente de la intención de los revolucionarios liberal-burgueses a la hora de aprobar los nuevos instrumentos de gobierno. Nos referimos, más en concreto, a su deseo de proceder a la racionalización de la vida política, presente y futura, del Estado, mediante el establecimiento y sanción de un Código jurídico-político válido en todo momento y lugar. Intención que es, ciertamente, nueva. No se trata tan sólo de que la nueva Ley Fundamental sea aprobada con la intención de ser eterna [Cfr., a este respecto y por todos, R. SALAS Y CORTÉS, *Lecciones de Derecho Público Constitucional* (1821), Madrid, 1982, pp. 316-317; H. KELSEN, *Teoría Generale del Diritto e dello Stato*, Milán, 1978, 5.ª ed., 2.ª reimpr., p. 264; K. Stern, *Derecho del Estado...*, cit., pp. 226-227], sino de la creencia de que tal tarea podía ser hecha de una sola vez. En efecto, el liberalismo racionalista, escribirá M. GARCÍA-PELAYO, “parte de la creencia en la posibilidad de establecer de una vez para siempre y de manera general un esquema de organización en el que se encierre la vida toda del Estado y en el que se subsuman todos los casos particulares posibles” [“Constitución y Derecho Constitucional (Evolución y crisis de ambos conceptos)”, *Revista de Estudios Políticos*. n.º 37-38 (1948), pp. 55-56]. Convicción ésta que, como es sobradamente conocido, sirvió de base principal para la crítica que se formuló a esta idea de Constitución. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, entre las coincidencias que presentan el concepto sociológico e histórico tradicional -nacidos ambos en relación dialéctica con el liberal-burgués-, destaca, sobremanera, la de reprochar al concepto racional normativo su escasa, por no decir ninguna, conexión con la realidad que pretendía regular. Así lo hará, p. ej., Ferdinand LASSALLE en su célebre trabajo, de 1862, *“Qué es una Constitución?”* (Barcelona, 1984). Entendiendo éste, como todo el sociologismo, que la Constitución es, ante todo y sobre todo, el resultado de las situaciones y estructuras del presente, Lassalle (*¿Qué es una Constitución?*, cit., pp. 92-93 y ss.) procederá a establecer la distinción entre “Constitución jurídica” o escrita, que es a la que se refiere la concepción racional normativa, y “Constitución real”, la cual, por lo demás, no se identifica con el texto que explícita por escrito los factores reales de poder que existían en un concreto momento histórico, sino con la propia existencia y actuación de los mismos, en el entendimiento de que los “factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son” (*¿Qué es una Constitución?*, cit., p. 84). Nada de particular tiene, en tales circunstancias, que Lassalle niegue la pretendida validez en todo tiempo y lugar que los liberales racionalistas atribuían a la Constitución escrita, y afirme que ésta acabará siendo una mera “hoja de papel” carente de toda eficacia. La razón es fácilmente comprensible. En este sentido, debe tenerse en cuenta que entre la Constitución jurídica, o escrita, y la Constitución real existe, y debe existir, una cierta relación de adecuación. De hecho, la virtualidad y eficacia de la primera depende, desde la concepción lassalliana, de que se adecúe perfectamente a la segunda. Es verdad que la Constitución jurídica toma en consideración los factores reales de poder operantes en la sociedad de que se trate. Ahora bien, lo que sucede es que sólo, y como seguramente no podría ser de otra forma, se considera a los que existían en el momento de discutir, aprobar y sancionar el Texto Constitucional. De esta suerte, lo que puede suceder es que, con el paso del tiempo, la “hoja de papel” no atienda a las situaciones y estructuras sociales del presente, sino del pasado. Y es, justamente, esta circunstancia la que le priva de una verdadera eficacia, o, si se prefiere, fuerza normativa, real. Porque esto es así, la conclusión a la que llega Lassalle es límpida y rotunda. Pretender que la Razón puede establecer una regulación racional de la vida del Estado de una vez y para siempre, resulta a todas luces absurdo toda vez que solamente puede afirmarse que una Constitución jurídica es buena y duradera “cuando esa Constitución escrita *corresponda* a la *Constitución real*, a la que tiene sus raíces en los *factores de poder que rigen en el país*. Allí donde la Constitución *escrita* no corresponde a la *real*, estalla inevitablemente un conflicto que *no hay manera de eludir* y en el que a la larga, tarde o temprano, la Constitución escrita, la hoja de papel, tiene necesariamente que *sucumbir* ante el empuje de la Constitución real, de las verdaderas fuerzas vigentes en el país” (*¿Qué es una Constitución?*, cit., p. 109). La crítica no es menos suave desde la concepción histórico tradicional, tanto en su versión más radical, que es la que se corresponde con el pensamiento contrarrevolucionario y claramente antidemocrático de los L.-A DE BONALD [“Teoría del poder político y religioso” (1796), en el vol. *Teoría del poder político y religioso. Teoría de la educación social*, Madrid, 1988, pp. 3-142], J. DE MAISTRE [*Consideraciones sobre Francia* (1796), Madrid, 1990] y E. BURKE [*Reflexiones sobre la Revolución francesa* (1790), Madrid, 1978, 1.ª ed. reimpr.], como en su manifestación más moderada de, p. ej., un Wilhem VON HUMBOLDT [*Los límites de la acción del Estado* (1792), Madrid, 1988]. Ahora, lo que se reprochará al pensamiento liberal-democrático no es su falta de conexión con la realidad, viva y dinámica, de la sociedad, sino, por el contrario, su desvinculación con la realidad histórica. Sea de ello lo que fuere, lo que a nosotros interesa es dejar constancia de que estas críticas no son correctas. Frente a lo sostenido por el sociologismo y el historicismo, es lo cierto que el concepto liberal-burgués de Constitución nace estrechamente vinculado a una época concreta y a un sistema político, social y económico determinado, dentro del cual es donde, justamente,

trucción de un modelo ideal y mítico, que es lo que, de una u otra suerte, hizo la Escuela Alemana de Derecho Público -y, con ella, todo el positivismo jurídico-, y que, a la postre, le condujo a la absurda afirmación de que si la realidad no coincide con aquél, tanto peor para la realidad¹⁶. Antes al contrario, deben aceptarse las enseñanzas de la que, sin disputa, es la mejor Teoría de la Constitución¹⁷, que es la que nace en el marco de la República de Weimar¹⁸ con los trabajos de Heller¹⁹ y Smend²⁰. Oponiéndose tanto al positivismo jurídico como al positivismo sociológico, comprendieron ambos autores la “necesidad de integrar los elementos fácticos y normativos, (...) en un sistema unitario (...). Lo que significa que (...), el Derecho Constitucional rescataba las categorías de espacio y tiempo, y adquiriría dimensiones concretas e históricas evidentes. (...). Pero significa, a su vez, que el Derecho Constitucional, como conjunto normativo que se involucra en la realidad social y política concretas, no tenía por qué renunciar a dar sentido histórico y a hacer valer sus proposiciones normativas. Al considerar que los valores, principios, contenidos y objetivos establecidos en las normas sólo pueden explicarse cuando responden a los propios valores y principios que conforman la realidad social, se abría el camino para que la confrontación entre normatividad jurídica y realidad política pudiera empezar a resolverse”²¹.

Si se admite lo anterior, una conclusión se nos impone de manera inevitable. En efecto, de lo primero que debemos tomar conciencia es de que, hoy, la Constitución, como

aquél encuentra su sentido pleno (cfr., en este sentido y por todos, M. GARCÍA-PELAYO, “Constitución y Derecho Constitucional...”, cit., p. 62). En efecto, desde el punto de vista del tipo racional normativo, la Constitución y, con ella, el Estado Constitucional aparece como respuesta a los intereses de la burguesía ascendente. Tanto es así que, desde una óptica marxiana, G. U. RESCIGNO (*Corso di Diritto Pubblico*, Bologna, 1989, 2.ª ed, 6.ª reimpr., pp. 75 y ss.) ha podido afirmar que, cuando menos en Europa, el moderno Estado Constitucional surge cuando la burguesía, que ya controlaba los resortes del poder económico y social, desea hacerse también con el control del poder político, hasta entonces, y en buena medida satisfaciendo los intereses de aquélla, en manos de un monarca absoluto. Fue, por lo tanto, la resistencia de este último a abandonar el poder político lo que, en definitiva, dio origen al proceso revolucionario liberal-burgués en Francia. La consecuencia de la anterior aseveración es, a nuestro entender, meridiana. El primer Estado Constitucional nace, desde la aceptación de los presupuestos fisiocráticos de la absoluta y radical separación entre Estado y sociedad, bajo la forma del Estado liberal, articulado en base al sistema de producción capitalista. Lo que, como es lógico, habrá de traducirse en el contenido y función de los primeros Textos Constitucionales. Éstos, en efecto, se caracterizarían no por estar al servicio de la libertad de todos los individuos, sino por tratar de reconocer, establecer y garantizar la libertad burguesa (cfr., a este respecto y por todos, K. HESSE, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Madrid, 1995, pp. 33-45). Pues bien, es menester indicar que fue justamente esa conexión entre norma y realidad política la que, en último extremo, determinó la quiebra total del sistema constitucional liberal y su sustitución por el constitucionalismo democrático y social, la cual se debe, entre otras razones, a la imposibilidad de seguir manteniendo las condiciones en que aquél había surgido, y que, en definitiva, comenzó a ponerse de manifiesto según fue ampliándose, de la mano de sufragio, el cuerpo político para dar entrada junto a la burguesía al proletariado.

16 Advierte, en este sentido, De Vega que tal conclusión se debe a que el positivismo jurídico de finales del s. XIX, y en creencia que, bien sabido es, sigue estando presente en nuestra clase académica, partió de la consideración de que los fenómenos históricos, sociales y políticos eran unos meros fenómenos naturales, ajenos, por tanto, al mundo jurídico. Nada de extraño tiene que, como escribe De Vega, al partir de aquella concepción se llegase “a la convicción de que de igual manera que en la ciencia natural cabe dar leyes universales y generales, válidas para todos los tiempos y lugares, también en el ámbito del Derecho, de la Política y del Estado era posible vertebrar un sistema de validez universal”. Vid. P. DE VEGA, “El tránsito...”, cit., p. 66.

17 Cfr., por todos, P. DE VEGA, “Mundialización y Derecho Constitucional:...”, cit., pp. 47-54.

18 Sobre esta época, así como los presupuestos sobre los que se edificó esta concepción del D. Constitucional, cfr., por todos, P. LUCAS VERDÚ, *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar: La Teoría Constitucional de Rudolf Smend*, Madrid, 1987.

19 Cfr., básicamente, H. HELLER, *Teoría del Estado*, México, 1985, 1.ª ed., 9.ª reimpr.

20 Cfr., de manera fundamental, R. SMEND, “Constitución y Derecho Constitucional” (1928), en el vol. *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, 1985, pp. 39-245.

21 P. DE VEGA, “El tránsito...”, cit., p. 84.

documento de gobierno que surge a raíz de las grandes revoluciones liberal-burguesas de finales del siglo XVIII, y que tiene como substrato teórico la confrontación entre los presupuestos ideológicos del pensamiento político liberal y los del pensamiento político democrático²², está atravesando por una situación crítica. Seguramente, la más difícil, grave y comprometida de cuantas le ha tocado vivir desde que el Estado Constitucional, como realidad política efectiva y concreta, hiciera su entrada en la Historia.

No nos referimos, claro está, a la clásica, y en todo caso falaz, teoría de que la crisis de la Constitución se debe a que son muy distintas las circunstancias de hoy a las de finales del siglo XVIII²³. Al fin y al cabo, no puede ignorarse que “las ideas de libertad y democracia, siguen estando presentes en el espíritu humano y aunque las Constituciones hayan dado pruebas bastantes de su impotencia, continúan, no obstante, representando la única vía razonable a través de la cual esas ideas pueden realizarse en la historia. Así se explica que (...) a pesar de los pesares, la Constitución no haya desa-

22 Nos sumamos, de esta suerte, a la opinión del Maestro De Vega, según la cual en un sentido estricto, moderno, técnico y actual la Constitución se identifica con el concepto liberal-burgués de la misma. Lo que, en definitiva, significa que sólo cabe hablar de Constitución para referirse a aquellos instrumentos de gobierno que nacen a partir de un momento histórico determinado; las revoluciones americana y francesa, y que tienen un substrato teórico común: la confrontación entre los supuestos ideológicos del pensamiento político liberal -representados, básicamente, por la obra de Montesquieu-, y los presupuestos del pensamiento político democrático -encarnados en Rousseau-. De esta suerte, nos encontramos con que únicamente 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 democrático (teoría democrática del Poder Constituyente), liberal (defensa de la libertad individual a través de las declaraciones de derechos y la separación de poderes) y de supremacía constitucional (sujeción de gobernantes y gobernados a la Constitución, y concordancia del Derecho ordinario con ella). La Constitución, como Constitución liberal-burguesa, se presenta, entonces, como un conjunto de normas jurídicas nacido de un proceso histórico determinado, que, por exigencia del racionalismo jurídico, ha de plasmarse necesariamente en un documento escrito, formal y solemne [cfr., en este sentido y por todos, Ch. BERGEAUD, *Établissement et révision des Constitutions en Amérique et en Europe*, Paris, 1893, pp. 3 y ss., y 44 y ss.; A. ESMEIN y H. NEZARD, *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparé. I. La liberté moderne: Principes et institutions*, Paris, 1928, 8.ª ed., pp. 603-604; K. LOEWENSTEIN, *Teoría...*, cit., p. 159; M. GARCÍA-PELAYO, “Constitución y Derecho Constitucional...”, cit., pp. 63-64; K. HESSE, “Concepto...”, cit., p. 22], establecido por la autoridad superior competente: el Poder Constituyente [cfr., por todos, J. BRYCE, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1988, pp. 9 y ss., y 88 y ss.; C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1982, pp. 38, 39 y 94; N. PÉREZ SERRANO, “El Poder Constituyente” (1947), en *Escritos de Derecho Político*, cit., vol. I, p. 262; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho Constitucional*, Madrid, 1965, pp. 149-150], que recogiendo los presupuestos basilares del pensamiento liberal explicitados en el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, pretende, de manera consciente (cfr., por todos, C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 46; R. SMEND, “Constitución...”, cit., p. 133; K. STERN, *Derecho del Estado...*, cit., p. 194), establecer, de una vez y para siempre, una ordenación racional de la vida política del Estado. En relación con todo lo anterior, cfr. P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, en la obra colectiva *La Constitución española de 1978 y el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, 1983, pp. 66-73; “Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español”, *Revista de Política Comparada*, n.º 10-11 (1984), pp. 396-403; *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, 1985, pp. 15-24. Cfr., también y en el mismo sentido, C. OLLERO, “El Derecho Político como Ciencia Política”, *Revista de la Universidad de Madrid*, n.º 7 (1953), pp. 347 y ss.; R. MORODO, “Constitución, legalidad, legitimidad”, *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, n.º 26 (1963), pp. 55 y ss. Se refieren también a esta concepción, p. ej., E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “La Constitución como norma jurídica”, en A. Predieri y E. García de Enterría (dirs.) y otros, *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1981, 2.ª ed., pp. 98 y 102 y ss.; F. RUBIO LLORENTE, “La Constitución como fuente del Derecho”, en la obra colectiva *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Madrid, 1979, vol. I, pp. 59-60; J. L. CASCAJO CASTRO, “El Consejo Constitucional francés”, en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, vol. I, p. 650.

23 Sobre esta problemática, y en el mismo sentido que el aquí mantenido, cfr., por todos, H.-P. SCHNEIDER, “La Constitución. Función y estructura”, en el vol. *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991, pp. 35-52, especialmente pp. 39 y 35-36.

parecido definitivamente. De lo que se trataría, (...), no es de negar los supuestos en que reposa todo el constitucionalismo, sino de procurar que esos supuestos no queden convertidos en letra muerta de la ley²⁴. Y esto fue, justamente, lo que hizo la ideología del constitucionalismo. Al proceder a la transformación en las formas y los contenidos de su materialización, se lograba que los principios constitucionales continuaran siendo efectivos²⁵. Lo que permitía, hasta hace bien poco, afirmar que el concepto liberal-burgués de Constitución gozaba de plena validez²⁶.

Se trata, por el contrario, de una circunstancia mucho más grave. Y es que, en efecto, no puede ignorarse que, en la época del internet, de la “aldea global”, de la mundialización económica y, como correlato de ello, de unos detentadores reales del poder a nivel planetario, -que, como muy bien indica De Vega²⁷, se convierten hoy en la más auténtica representación de lo que Costantino Mortati denominó “*Costituzione in senso materiale*”²⁸-, los viejos, pero sin duda todavía gloriosos, conceptos de “Constitución” y “Estado Constitucional” tienen ante sí un panorama hartamente confuso y asaz oscuro. Panorama tan difícil, complicado y marrullero que en modo alguno resultaría descabellado pensar que, aunque sigan siendo sibilínicamente utilizados por doquier, aquéllos pueden estar, incluso, muy cerca de su disolución.

De manera paradójica, a esta situación se llega cuando, desde una perspectiva formal, se ha producido el triunfo definitivo del modelo. En este sentido, debemos advertir que la tan cacareada victoria del llamado “mundo occidental”, o “mundo libre”, sobre el marxismo, lejos de conducir a la consolidación del constitucionalismo democrático y social, lo que en realidad ha generado es el efecto contrario. Cualquiera puede constatar, en efecto, que el fenómeno vulgarmente identificado como “la caída del muro de Berlín” ha provocado una nueva dinámica en la que van a ser muy distintos los modos de entender y de hacer la política. De la mano del neoliberalismo tecnocrático, se pretende en la actualidad reducir todo el debate político a una mera discusión sobre cuestiones técnicas para obtener la máxima rentabilidad económica, en el que las ideas no tienen cabida. Se revitaliza, de este modo, aquella vieja práctica autoritaria, que se inicia con Napoleón, y que se traduce, como pone de relieve Mannheim²⁹, en el intento de desprestigiar y descalificar los argumentos del contrario, acusándole de no actuar de un modo objetivo y científico, sino condicionado por criterios ideológicos. Un buen ejemplo de esto, lo encontramos en uno de los autores convertidos hoy en uno de los grandes protohombres de la globalización. En efecto, en su célebre “*El fin de las*

24 P. DE VEGA, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7 (1979), p. 108.

25 En relación con esto, me remito, por comodidad a J. RUIPÉREZ, *La “Constitución europea” y la teoría del Poder Constituyente. Algunas reflexiones críticas desde el Derecho Político*, Madrid, 2000, pp. 84-88.

26 Para la comprensión general de la idea de crisis y vigencia de la Constitución, resulta de gran interés P. LUCAS VERDÚ, “¿Crisis del concepto de Constitución? La Constitución española entre la norma y la realidad”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 75 (1998), pp. 367-392.

27 Cfr. P. DE VEGA, “Mundialización y Derecho Constitucional:...” cit., pp. 14 y ss. En un sentido similar, aunque referido expresamente al fenómeno de la integración europea, vid., también, J. TAJADURA TEJADA, “La crisis de la Constitución en el proceso de integración europea”, *Revista de Derecho Político*, n.º 53 (2002), pp. 243-269, especialmente pp. 245-246.

28 Cfr. C. MORTATI, *La Constitución en sentido material* (1940), Madrid, 2000; *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padua, 1985, 9.ª ed. reel. y puesta al día, reimpr. T. I, pp. 30-34. Cfr., también, G. DE VERGOTTINI, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1983, pp. 138-143; T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Milán, 1986, 4.ª ed., rev. y puesta al día, pp. 26-29.

29 Cfr. K. MANNHEIM, *Ideología y utopía. Introducción a la sociología del conocimiento*, México, 1993, 2.ª reimpr., pp. 63 y ss.

ideologías”³⁰, no duda Bell en denunciar como totalmente inútiles e inservibles las tesis de los críticos de la “sociedad de masas” (Ortega, Keynes, Arendt, Mannheim, Tillich, Jaspers, Marcel, Lederer, etc.), calificándoles de demócratas, marxistas, neomarxistas y comunistas.

Se inaugura, en tales circunstancias, una nueva etapa en la vida política. Su rasgo central es, de manera indudable, el muy elevado nivel de desconcierto y confusión en que aquélla se desenvuelve. Para empezar, y esto es lo que nos interesa destacar ahora, nos encontramos con que la misma forma “Estado Constitucional democrático y social” ha empezado a ser discutida³¹. Para ello, se parte de la idea de que, al carecer ahora de la legitimación que le otorgaba su contrario: el Estado comunista, el Estado Constitucional, el más perfecto y acabado instrumento de liberación del Hombre (Heller), ha perdido su razón de ser.

Lo anterior puede, acaso, causar alguna extrañeza. El ciudadano medio podría muy bien pensar que nada hay más alejado de la realidad. Y así, “Juan Nadie” se planteará que cómo puede afirmarse que el Estado Constitucional democrático y social está en peligro, cuando nunca tanto como hoy el discurso de la clase política se encuentra plagado de referencias a la Constitución y a la necesidad de procurar su mantenimiento. Hecho éste que, naturalmente, nadie está en condiciones de desmentir.

Ocurre, no obstante, que pocas veces se atiende al significado real que aquellas invocaciones tienen. Cierto es, en efecto, que nuestros gobernantes de hoy apelan al Derecho Constitucional como criterio legitimador de la vida pública, y de su actuación en ella. Ahora bien, lo que no debería perderse de vista es que “se trata de una Constitución que alejada de los presupuestos históricos y de las bases sociales en los que debería encontrar su fundamentación, como consecuencia del debilitamiento del principio democrático, tiene que buscar en sí misma y en su condición de gran programa político de la libertad la propia razón de su existencia”³².

Se ha operado, de este modo, la sustitución de la “ideología del constitucionalismo” por la “ideología de la Constitución”. Lo que, traducido en otros términos, significa que la inicial y originaria defensa de la Constitución como medio para hacer verdaderamente efectivos todos aquellos principios y valores que determinaron la aparición del constitucionalismo moderno -singularmente, las ideas de Libertad y Democracia-, se ha visto substituida por una nueva práctica, que, dicho sea en forma telegráfica, consiste no en realizar aquellas ideas, sino en la defensa numantina de un determinado y concreto Texto Constitucional, convertido, de alguna manera, en una suerte de fetiche mágico-mítico cuyo contenido ha de ser indescifrable. Sólo desde esta perspectiva se comprende que sean los grandes detractores del constitucionalismo democrático y social quienes, al menos formalmente, se presenten como sus máximos valedores. Y es, también, desde la anterior óptica desde donde, a la postre, se llegará a comprender el peligro que acecha al Estado Constitucional. En el fondo, lo que sucede es muy simple. Como, con gran brillantez, ha denunciado el Profesor De Vega, en la actualidad nos encontramos con que, a pesar de que en realidad no hacen sino negar la posibilidad misma de aquella forma política, “Con inteligencia y astucia los ideólogos de la mundialización no se presentan como adversarios dispuestos a entrar en competencia con el sistema de valo-

30 D. BELL, *El fin de las ideologías* (1960), Madrid, 1964.

31 De especial interés resulta, sobre este particular, la exposición de E. GARCÍA, *El Estado Constitucional ante su “Momento Maquiavélico”*, Madrid, 2000, en donde, de la mano de J. G. A. POCKOCK [*El momento maquiavélico. El pensamiento florentino y la tradición republicana atlántica* (1975), Madrid, 2002], propone la puesta en marcha del republicanismo cívico.

32 P. DE VEGA, “Mundialización y Derecho Constitucional:...”, cit., p. 35.

res y principios que históricamente definieron la realidad constitucional, sino que, a la inversa, al proclamar el «fin de las ideologías» (Bell) y con él «el fin de la historia» (Fukuyama), lo que pretenden es dar por buena y consagrar como eterna una realidad constitucional que el propio proceso de mundialización está aparatosamente aniquilando. El mantenimiento y la defensa de esa realidad fingida [, y de la Constitución como fetiche mágico-mítico,] será lo que, a la postre, permita ocultar el sistema de poderes efectivos que, actuando en el mercado mundial, se están transformando a pasos agigantados en la auténtica Constitución material de todos los Estados³³.

3.- HACIA LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL, O DE LA HISTORIA DE LA LUCHA POR EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y SU EFICACIA

Es una afirmación generalmente aceptada entre los constitucionalistas la de que el fundamento del Estado Constitucional se encuentra íntimamente relacionado con las tesis contractualistas, o pactistas. Como, con total acierto y precisión, ha puesto de relieve De Vega³⁴, son aquellas teorías las que, surgiendo en el Medievo tardío como una doctrina políticamente neutral con las obras de los, por ejemplo, Bártolo de Sassoferrato y Nicolás de Cusa, y que habían comenzado a mostrar sus formidables potencialidades ideológicas al ser desarrolladas por los monarcómanos protestantes (S. J. Brutus, G. Buchanan, F. Hotman, etc.), se convertirían, a partir de Johannes Althusius³⁵, en el substrato ideológico sobre el que se asienta el moderno Estado Constitucional con las formulaciones de los Grocio, Spinoza, Puffendorf, Locke, Kant y, de manera fundamental, en tanto que no sacrifican el pacto al respeto a la libertad individual³⁶, las de Hobbes³⁷ y Rousseau.

En este sentido, no puede olvidarse que es, en efecto, en aquellas construcciones donde surgen las dos ideas centrales, basilares y medulares de las que arranca el constitucionalismo moderno. La primera de ellas, que es el resultado de un largo proceso de desacralización de la vida pública, -en el que encontramos los nombres de, por ejemplo, un Marsilio de Padua³⁸, un Guillermo de Ockham³⁹, Nicolás de Maquiavelo⁴⁰ y, de mane-

33 P. DE VEGA, "Mundialización y Derecho Constitucional:...", cit., p. 34.

34 Cfr. P. DE VEGA, "Mundialización y Derecho Constitucional:...", cit., pp. 24-27 y ss.

35 J. ALTUSIO, *La Política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos* (1603), Madrid, 1990.

36 Cfr. P. DE VEGA, "Mundialización y Derecho Constitucional:...", cit., pp. 25, 27 y 38-39.

37 Th. HOBBS, "Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil" (1651), en el vol. *Del ciudadano y Leviatán*, Madrid, 1987.

38 MARSILIO DE PADUA, *El Defensor de la Paz* (1324), Madrid, 1989. En relación con este trabajo, debemos advertir que aunque Marsilio de Padua forma parte de los teóricos del contractualismo, o pactismo, del Medievo tardío a los que se le atribuye la elaboración de una doctrina políticamente neutral, constituye, sin embargo, uno de los documentos fundamentales para la comprensión de lo que el constitucionalismo moderno es y significa. Y es que, en efecto, no puede dejar de darse la razón a Otto VON GIERKE (*Teorías políticas de la Edad Media*, Madrid, 1995, pp., p. ej., 71, 166, 167 y 220-221) cuando afirma que el *Defensor Pacis* es uno de los más claros precedentes del moderno Estado Constitucional. Lo que se explica por cuanto que de algún modo, y aunque sea de manera muy rudimentaria, en aquel escrito se pueden identificar ya los tres principios que inspiran en constitucionalismo moderno. 1.º) La afirmación del principio democrático es meridiana en Marsilio. En este sentido, es menester tomar en consideración que para el de Padua resulta evidente que el único sujeto legitimado para decidir sobre los modos y las formas en que la comunidad política, como realidad terrenal que es, va a ser gobernada es el Pueblo, y sólo él. Cfr., a este respecto, MARSILIO DE PADUA, *El Defensor...*, cit., Primera Parte, cap. XX, && 5, 6, 7 y 8, pp. 50-53. Se oponía, de esta suerte, tanto a lo que defendían el poder terrenal del Papa, como a los que, como, p. ej.,

ra muy principal, Althusius con su concepción de que el Pueblo al establecer el pacto político crea la sociedad civil⁴¹-, es la de que la comunidad política, o el Estado, es una creación de los hombres y no de la divinidad⁴². La segunda, por su parte, se encuentra

DANTE ALIGHIERI [*Monarquía* (1310-1317), Madrid, 1992, especialmente Libro I, II, V y X, y Libro III, IV, pp. 4-5, 13, 21 y 94-96], negaban el poder terrenal del Papa para afirmar el poder absoluto de un Emperador que, en último extremo, recibe sus facultades directamente de Dios. 2.º) Ocurre, en segundo término, que, al concebir al Pueblo como soberano, Marsilio ideará, como advirtió ya G. MOSCA (*Historia de las doctrinas políticas*, Madrid, 1984, pp. 72-75), un incipiente sistema de división de poderes, en cuyo seno va a distinguirse la potestad de dictar Leyes, que de manera manifiesta habrá de corresponder al Pueblo en cuanto que soberano, y la función ejecutiva, que se atribuye al monarca. 3.º) Será, por último, posible encontrar también en *El Defensor de la Paz* (cit., Primera Parte, cap. XI, pp. 44-53) uno de los más claros antecedentes del principio de supremacía constitucional. Lo que, por lo demás, no es sino el lógico correlato de las dos notas anteriores. En efecto, ocurre que para Marsilio el monarca, como titular de la función ejecutiva, no puede ser concebido más que como un mero funcionario al servicio del Pueblo, cuya misión es, en concreto, la de ejecutar fielmente lo ordenado por éste en la Ley. La idea de que la esencia del buen gobierno radica en que éste descansa en la voluntad de la Ley, y no en la voluntad de los hombres, que había sido afirmada ya desde el Mundo clásico (cfr., en este sentido y por todos, G. SABINE, *Historia de la Teoría Política*, México-Madrid-Buenos Aires, 1985, 14.ª ed, pp. 26 y 79-89, p. ej.), y que había encontrado en JUAN DE SALISBURY y su conocida sentencia de que “La única o principal diferencia entre el tirano y el príncipe consiste en que éste obedece a la ley y, conforme a ella, rige el pueblo del que se estima servidor” [*Policraticus* (1159), Madrid, 1984, Libro IV, cap. I, p. 306] un punto de referencia inexcusable, adquiría ahora una acabada y definitiva formulación al asegurar, aunque sólo fuese de manera teórica, no sólo la subordinación de los gobernados al Derecho, sino también, y esto es lo importante, la del gobernante.

39 GUILLERMO DE OCKHAM, *Sobre el gobierno tiránico del Papa* (1339-1340), Madrid, 1992. Como el antes citado *Defensor Pacis*, este trabajo esta redactado en el marco de la confrontación entre el Papa y el Emperador por hacerse con el poder terrenal; polémica ésta donde el autor mantendrá una postura singular. La defensa de la libertad de conciencia religiosa y la de la investigación filosófica, lleva a Guillermo de Ockham a negar que el Papa sea titular de un poder absoluto. Negación del poder absoluto del Papa que se proyecta no sólo respecto del político terrenal, sino también, y esto es lo importante y lo que, en definitiva, otorga su singularidad a la tesis del de Ockham, en lo que se refiere al orden espiritual. En tales circunstancias, obvio resulta que el Papa, en la medida en que carece completamente de un poder absoluto tanto en lo espiritual como en lo político, no puede, bajo ningún concepto, pretender organizar el gobierno de los hombres en el ámbito político y temporal. Si, no obstante, lo intentase, el resultado es, en opinión de Guillermo, que el Papa estaría incurriendo en la más palmaria de las herejías (cfr. *Sobre el gobierno...*, cit., Libro Segundo, cap. 3, pp. 24-27, y Libro Tercero, cap. 16, pp. 130-131). Así las cosas, innecesario debería ser afirmar que, para nuestro autor, las decisiones sobre la vida política de la comunidad, en cuanto que cuestión temporal y terrenal que es, ha de corresponder a una autoridad humana y no espiritual. El problema, entonces, se transforma en determinar a quién, de entre todos los sujetos terrenales, ha de corresponderle la tarea. Y, en este sentido, la posición de Guillermo de Ockham es tan contundente como meridiana. En efecto, al igual que hace Marsilio de Padua, el de Ockham no tiene ninguna duda a la hora de afirmar que la decisión sobre los modos y las formas en que la comunidad política va a ser gobernada corresponde, única y exclusivamente, al Pueblo, el cual, en tanto que titular de un poder soberano, elegirá de manera libre a sus gobernantes (cfr. *Sobre el gobierno...*, cit., Libro Tercero, especialmente caps. 6-8, pp. 109-115). Finalmente, ocurre que si el Papa, como poder espiritual no absoluto y nunca terrenal, no tiene supremacía sobre el Emperador, Guillermo de Ockham no duda en afirmar que este último, porque ha sido elegido por el Pueblo, sí tiene, o, al menos, habría de tener, alguna competencia sobre el gobierno de la Iglesia, sobre todo en lo que hace a la elección del Papa.

40 N. DE MAQUIAVELO, *El príncipe* (1513), Madrid, 1988.

41 Cfr. O. VON GIERKE, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Turín, 1974, p. 22; P. DE VEGA, “Mundialización y Derecho Constitucional:...” cit., p. 25.

42 Aunque no es, ni mucho menos, el único ejemplo que podría ponerse, interesa señalar que la ruptura con la concepción sacral del Estado y, con ello, de la política, se hace especialmente patente en el escrito que, seguramente, y como advierte Ch. BORGEAUD (*Établissement...*, cit., pp. 17-18 y ss., y 29)-, más influyó en el nacimiento del constitucionalismo estadounidense y que, en todo caso, le valió a su autor el que Adams le calificase como el “más conspicuo mentor de la revolución”. Me refiero, naturalmente, a John Wise. A este respecto, escribe el reverendo Wise que “Consideraré al Hombre en su estado Natural, como un Sujeto Nacido-libre bajo el Reino de los Cielos, y que no debe más tributo a nadie más que a Dios. Es cierto que el Gobierno Civil en general, es el muy admirable resultado de la Providencia, y un incomparable beneficio para la Humanidad, sin embargo debe ser comprendido como el Efecto de los libres pactos Humanos y no como una Institución Divina; es Producto de la Razón del Hombre, de la Combinación Humana y Racional, y no de ninguna Orden directa de la Sabiduría Infinita, en cualquier Ley positiva donde se redacte éste o aquél Esquema de Gobierno Civil”. Vid. J. WISE, *A Vindication for the Government of the New England Churches. a Drawn from Antiquity; the Light of Nature; Holy Scripture; its Noble Nature; and from the Dignity divine Providence has put upon it*, Boston, 1717, p. 33.

en íntima, directa e inmediata relación con la primera. Esta se traduce en la idea de que, en la medida en que el Estado es una creación humana, es a los hombres, y sólo a ellos, a quien corresponde decidir sobre su organización y los modos y formas en que va a ser gobernado⁴³.

De todo lo anterior se extrae, de manera clara y diáfana, una enseñanza fundamental para la ponderada y cabal comprensión del Derecho Constitucional, en general, y de nuestro problema, en particular. Si, no sin falta de razón, se ha dicho que, en tanto en cuanto la Constitución es concebida, ante todo y sobre todo, como un gran sistema de garantía de la libertad individual frente al poder político⁴⁴, los términos “constitucionalismo” y “liberalismo” son, de algún modo, conceptos equivalentes, ocurre, empero, que no es en el principio liberal donde ha de encontrarse la esencia misma de esta forma política. Antes al contrario, nos encontramos con que resulta, a todas luces, evidente que el constitucionalismo aparece inescindiblemente unido al principio democrático, que se erige de manera inconcusa en el punto de arranque y fundamento último de la nueva forma de organización política del Estado. Precisamente en esta circunstancia se encuentra la esencial y trascendental diferencia entre el Estado Constitucional y las distintas formas en que el Estado, como “unidad organizada de decisión y acción política”⁴⁵, se manifestó desde su nacimiento en el siglo xv hasta los procesos revolucionarios liberal-burgueses. Y es, así mismo, en esta circunstancia donde radica la verdadera esencia de la Constitución.

En efecto, nadie duda de que la tarea prioritaria de los documentos constitucionales es la de proceder a la organización política estatal. Dato éste que, en definitiva, parece dar la razón a, por ejemplo, un Jellinek⁴⁶ cuando afirma que toda colectividad humana políticamente organizada, si no quiere caer en la más absoluta de las anarquías, ha de contar con una Constitución. Ahora bien, debemos advertir de manera inmediata que, si esto es así, no todo documento de gobierno puede ser reputado como una verdadera Constitución. Es menester, en este sentido, tener en cuenta que “la organización política estatal puede organizarse de una manera democrática y de una manera no democrática. Pues bien, sólo cabe hablar de Constitución en sentido moderno cuando es el propio pueblo quien la establece y sanciona”⁴⁷. De esta suerte, la conclusión a la que, desde la más elemental lógica jurídica y política, ha de llegarse sólo puede ser una: el Estado Constitucional es la creación de la voluntad de un Pueblo que se sabe soberano y que, por ello mismo, se entiende como el único sujeto legitimado para decidir cómo quiere ser gobernado.

43 Cfr., en el mismo sentido, P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., p. 67.

44 Cfr. Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., pp. 48 y 53-54. H. HELLER, *Teoría...*, cit., pp. 292-293. P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., pp. 68-69; “Supuestos políticos...”, cit., pp. 400-401.

45 Cfr., sobre este particular, y por todos, H. HELLER, *Teoría...*, cit., pp. 246-265. En relación con el nacimiento del Estado moderno, que, aunque cabe encontrar alguna manifestación precoz, como la que supuso el reinado de Federico II en la Sicilia del s. XIII (cfr., al respecto, H. HELLER, *Teoría...*, cit., p. 145; M. GARCÍA-PELAYO, “Federico II de Suabia y el nacimiento del Estado moderno”, en el vol. *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Madrid, 1968, pp. 141-223), se verifica en el s. XV, y que se presenta como producto típico del pensamiento renacentista, que debe su nombre Nicolás DE MAQUIAVELO (“Todos los estados, todos los dominios que han tenido y tienen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados”, *El príncipe*, cit., p. 5), cfr. H. HELLER, *Teoría...*, cit., pp. 141 y ss., especialmente pp. 145 y ss. Vid., también, M. GARCÍA-PELAYO, “Hacia el surgimiento del Estado moderno” (1977), en el vol. *Idea de la política y otros escritos*, Madrid, 1983, pp. 109-133.

46 Cfr. G. JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, 1981, p. 381.

47 P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., p. 66.

Cierto es que estas ideas no surgen con los grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses. De hecho, bien puede afirmarse que la idea de la soberanía del Pueblo es tan antigua como la propia agrupación de los hombres en colectividades políticas. Ello no obstante, constituiría una auténtica falsificación de la realidad y de la Historia el pretender que los viejos discursos en favor del principio democrático que pueden hallarse en la Teoría Política del mundo clásico y medieval, fueran algo más que unos antecedentes especulativos, sin duda valiosos y trascendentales, pero meramente teóricos y sin plasmación práctica concreta.

Habrà de esperarse, en efecto, al siglo XVII para que el principio democrático comience a cobrar una verdadera entidad y realidad histórica. De una manera más concreta, esto se produce el 21 de noviembre de 1620⁴⁸, y en el ámbito geográfico del Nuevo Continente. Es, en todo caso, una afirmación prácticamente unánime en la doctrina la de que fue con la firma del *Mayflower Compact*⁴⁹ por parte de los “Padres Peregrinos” cuando la idea de que el Pueblo es el titular de la soberanía alcanzó su primera manifestación práctica. Y lo hizo por cuanto que los *Pilgrinfathers*, en una actuación claramente tributaria de los planteamientos políticos del puritanismo calvinista⁵⁰, procedieron a la conversión del pacto de gracia puritano en un auténtico pacto político. De esta suerte, se daba plena satisfacción a la nueva concepción, derivada directamente de las tesis del contractualismo iusnaturalista, del Estado y de la política. En efecto, ha de tenerse en cuenta que la idea que subyace en la actuación de los Padres Peregrinos vendría definida por los siguientes extremos⁵¹: al concebir el Estado como una obra humana, se rompía el carácter sacral de la comunidad política y, con ello, cobraría auténtica entidad la idea de que es a los hombres a quienes corresponde decidir su organización; desde esta óptica, se afirmaría que de igual modo que los hombres eran libres para fijar las reglas de culto de su respectiva comunidad religiosa, también serían libres para organizar la comunidad política.

Este modo de razonar es el que se encuentra, también, en el origen de todos aquellos documentos de gobierno que se redactaron en el mundo anglosajón, y que, como primeras manifestaciones históricas del principio de soberanía popular, suponen, como está generalmente aceptado⁵², los más claros precedentes de las Constituciones modernas. Nos referimos, en orden cronológico, a: 1.º) Los distintos “*covenants*” elaborados y aprobados por los colonos americanos, entre los que destacan las “*Fundamental Orders*” de Connecticut, de 1639, y el aprobado en 1641 en Aquidneck (Rhode Island).

48 Interesa, no obstante, dejar constancia de que hay quien afirma que la irrupción del sistema democrático en el Continente americano no se produce con el viaje del Flor de Mayo, sino que la misma tuvo lugar en 1619 y en el marco de la Colonia de Virginia. Vid., en este sentido, S. E. MORISON, H. S. COMMAGER y W. E. LEUCHTENBURG, *Breve historia de los Estados Unidos*, México, 1993, 3.ª ed., 2.ª reimpr., pp. 34 y 39.

49 Sobre el *Mayflower Compact*, así como sobre su influencia posterior, vid., por todos, S. E. MORISON, “El Pacto del *Mayflower*”, en D. J. Boorstin (comp.) y otros, *Compendio histórico de los Estados Unidos. Un recorrido por sus documentos fundamentales*, México, 1997, pp. 15-19.

50 Cfr. Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., pp. 12-18, especialmente pp. 12-13, en relación con lo que dice pp. 8-10.

51 Sobre este particular, cfr., por todos, P. DE VEGA, “Supuestos políticos...”, cit., p. 397.

52 Cfr., en este sentido y por todos, J. BRYCE, *Constituciones...*, cit., pp. 67-68. G. JELLINEK, *Teoría General...*, cit., pp. 384-393. A. ESMEIN y H. NÉZARD, *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparé*. I..., cit., p. 616. C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., p. 61. H. FINER, *Teoría y práctica del Gobierno moderno*, Madrid, 1964, pp. 155-156. R. ZIPPELIUS, *Teoría General del Estado (Ciencia de la política)*, México, 1985, pp. 202 y 337b. P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*. II. *La crisis de la Teoría del Estado en la actualidad. Federalismo y Estado Federal. La Teoría de la Constitución en el marco del Derecho Político*, Madrid, 1977, 2.ª ed. rev., pp. 435 y 581. P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., p. 67; *La reforma constitucional...*, cit., pp. 30-32.

2.º) El cromwelliano “*Agreement of the People*”, de 1647; en él se contenía, al menos en sus líneas básicas, una estructura de gobierno para Inglaterra; nos encontramos ante un texto que había sido elaborado por la izquierda del partido puritano, fue aprobado por el Consejo de funcionarios del ejército y el *Long Parliament*, y fue sometido de manera inmediata a la voluntad del Pueblo⁵³, y que, pese a ello y a contener, al menos en sus líneas básicas, una estructura de gobierno para Inglaterra, no llegó a gozar de una auténtica efectividad. 3.º) El “*Instrument of Government*”, de 1653; éste, de algún modo, se encontraba inspirado por las mismas ideas democráticas que el anterior⁵⁴, pero, a diferencia de aquél, fue aprobado tan sólo por Oliver Cromwell y sus funcionarios, sin intervención directa del Pueblo, lo que, en opinión de Borgeaud⁵⁵, explica, y justifica, que su vigencia fuese muy limitada en el tiempo.

Fue, en todo caso, con los grandes procesos revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII, cuando las tesis del contractualismo iusnaturalista adquirieron, al ser llevadas a la práctica, su auténtica entidad y significado pleno. Así sucedió, en efecto, en el ámbito de lo que hoy son los Estados Unidos de América.

Lo anterior es especialmente cierto en lo que se refiere al nivel regional⁵⁶, cuando, una vez se despojaron de la autoridad de Gran Bretaña, las antiguas colonias/nacientes Estados fueron aprobando sus respectivos documentos de gobierno⁵⁷. En este sentido, es menester recordar que, como han indicado Borgeaud⁵⁸, Bryce⁵⁹ y Boutmy⁶⁰, fue, precisamente, en la esfera regional, y no en la federal, donde se formuló, y se puso en marcha, la más perfecta expresión de la teoría de la soberanía popular. Desde la total y absoluta aceptación de los esquemas trazados, en 1717, por John Wise sobre el desarrollo del proceso constituyente (momento de la libertad, momento del pacto social, y momento o acto constitucional), los antiguos colonos hicieron real la idea de que corresponde al Pueblo, y sólo a él, la decisión sobre la creación y organización de la comunidad política. Y lo hicieron con la aprobación de sus respectivas Constituciones. La primera de ellas fue la de Virginia, compuesta por el “*Virginia Bill of Rights*”, de 12 de

53 Cfr. Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., pp. 6-11.

54 Una interpretación distinta de la aquí defendida sobre estos dos textos, es la mantenida por Hobbes. Para éste, tanto el *Agreement of the People* como el *Instrument of Government* son unos documentos de gobierno en los que, lejos de consagrar el principio de la soberanía popular y, con él, el de supremacía constitucional, tenían como única misión la de lograr la concentración de todo el poder político en la persona de Cromwell, el cual acaba, entonces, convirtiéndose en un sujeto *legibus solutus*. De acuerdo con el autor del “*Leviatan*”, esto se lograba de la siguiente manera: “Su método [de Cromwell] era conseguir que el poder supremo fuera conferido al Parlamento. Por ello convocó un Parlamento y le dio el poder supremo con la condición de que ellos se lo dieran a él”. Vid. Th. HOBBS, *Behemoth o el Parlamento Largo* (1668), Madrid, 1992, pp. 237-238.

55 Cfr. Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., pp. 10-11.

56 Sobre la total y absoluta aceptación y afirmación del principio democrático en el momento post-colonial, cfr., ahora y a título de ejemplo, J. B. THAYER, “The origin and scope of the American doctrine of Constitutional Law”, *Harvard Law Review*, vol. VIII, n.º 3 (1893), p. 131; W. M. RUDOLF y J. L. RUDOLF, “The limits of Judicial Review in Constitutional Adjudication”, *Nebraska Law Review*, vol. 63 (1984), p. 87.

57 Interesa señalar, a este respecto, que la valoración que se ha hecho de estos instrumentos de gobierno no es unánime en la doctrina. Así, nos encontramos con que mientras hay quien los considera ya unas verdaderas Constituciones del tipo liberal-burgués, hay otros autores, como, v. gr., Hermann FINER (*Teoría...*, cit., p. 156), que le atribuyen la naturaleza de ser los más claros precedentes de las modernas Constituciones escritas, pero no la de ser unas auténticas Constituciones.

58 Cfr. Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., p. 198.

59 Cfr. J. BRYCE, *El Gobierno de los Estados en la República norteamericana*, Madrid, *sine data*, pp. 24 y 32-33, por ejemplo.

60 Cfr. E. BOUTMY, *Études de Droit Constitutionnel. France-Angleterre-États-Unis*. París, 1885, pp. 192 y ss. y 198.

junio de 1776, y la “*Constitution of Virginia*”, de 29 del mismo mes y año. A ésta le siguieron muy pronto la de New Jersey, de 2 de julio; Delaware, 21 de septiembre; Pennsylvania, 28 de septiembre; Maryland, 8 de noviembre; Carolina del Norte, 18 de diciembre; Georgia, 5 de febrero de 1777, y Nueva York, de 20 de abril del mismo año, y la de Massachusetts de 1780, que se convirtió en el paradigma del modelo americano de la teoría democrática del Poder Constituyente del Pueblo⁶¹. A la misma idea responden los actos por los que, por ejemplo, Rhode Island y Connecticut confirmaron, ahora en nombre del Pueblo, los documentos de gobierno de la etapa colonial⁶².

Aunque de una manera más difusa, la impronta del contractualismo iusnaturalista y de Wise puede, también, descubrirse en el supuesto de la Unión federal americana. Ha de tenerse en cuenta, a este respecto, que la efectiva reunión, el 25 de mayo de 1787, de la Convención de Filadelfia se tradujo, en la práctica, en la verificación de aquel “hecho nacional” del que nos hablaban, por ejemplo, Georg Jellinek⁶³ y Philipp Zorn. Ninguna dificultad debiera, a mi juicio, existir para reconocer que, una vez que se descarta la tarea de reformar los Artículos de la Confederación y se opta por la redacción de una nueva Constitución⁶⁴, los trabajos de dicha Convención adquieren la condición de ser un verdadero pacto social. Contrato social por el que se crea el nuevo Estado, y, además, en virtud del cual se culmina ese proceso, magníficamente descrito por Altusio, en el que los ciudadanos ceden el ejercicio de la soberanía a un nuevo ente político: el Pueblo del Estado, en el que se integran y disuelven⁶⁵. Tampoco habría de haber ningún problema en identificar el contenido de este pacto social con el propio “Preámbulo” de la Constitución Federal⁶⁶, a cuyo tenor: “Nosotros, Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una unión más perfecta, establecer la Justicia, afianzar la tranquilidad interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, sancionamos y estatuímos esta Constitución para los Estados Unidos de América”.

Y si esto es así en lo que hace al Nuevo Continente, lo mismo podría decirse respecto de la Francia revolucionaria. Ha sido, entre otros, Egon Zweig⁶⁷ quien ha puesto de relieve que los procesos constituyentes franceses de 1789-1791 y 1792-1793 estuvieron muy influidos por el pensamiento contractualista. Por su parte, las intervenciones de, por ejemplo, Desmeunier, Valdruche, Romme e Isnard⁶⁸ dan buena prueba de la obra de Wise no sólo era conocida en ambas Asambleas Constituyentes, sino también plenamente asumida.

61 Cfr. Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., pp. 22-23 y 267 y ss.

62 Cfr., en este sentido y por todos, Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., pp. 22-23.

63 Cfr. G. JELLINEK, *Die Lehre von der Staatenverbindungen*, Viena, 1883, pp. 256 y ss; *Teoría General...*, cit., pp. 582 y ss. En un sentido similar, cfr., también, Ph. ZORN, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Berlín y Leipzig, 1880, t. I, p. 30.

64 Cfr., al respecto y por todos, A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, México, 1982, 1.ª ed., 3.ª reimpr., n.º 1, p. 3.

65 Ésta es, en todo caso, la interpretación que se desprende de la sentencia “*Martin versus Hunter’s Lesse*” [14 US 304 (1816), p. 324], en la que el juez Story señala que la “Constitución de los Estados Unidos ha sido decretada y establecida no por los Estados, en su capacidad de Estados soberanos, sino expresa y formalmente, (...) por el ‘pueblo de los Estados Unidos?’”.

66 En este sentido, cfr., por todos, P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., p. 67.

67 Cfr. E. ZWEIG, *Die Lehre von Pouvoir Constituant. ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution*, Tubinga, 1909, p. 343.

68 Las mismas pueden verse en R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría General del Estado*, México, 1948, p. 1.164, nota 2.

No es éste el momento oportuno para detenerse a indicar que, aunque inspirados, como vemos, por unos mismos principios, fue muy diverso el modo en que los revolucionarios liberal-burgueses americanos y los franceses desarrollaron el ejercicio del Poder Constituyente. Diferencias que, en última instancia, permitieron a Hatschek⁶⁹ formular la distinción entre la teoría pacífica del Poder Constituyente, que sería la actuada en América, y la teoría revolucionaria del mismo, que es la que surgió con Revolución francesa y que se convertiría en la regla general en Europa. Bástenos con indicar, a este respecto, y en tanto en cuanto de ello se derivarán, como veremos posteriormente, ciertas consecuencias para la eficacia del propio Estado Constitucional, que en Estados Unidos la organización del ejercicio del *Pouvoir Constituant* “está basada, no sólo sobre el principio de que la autoridad constituyente pertenece al Pueblo, sino también sobre esta otra concepción, retomada en el Derecho moderno por la Reforma puritana, que esta autoridad no puede ser representada”⁷⁰. Lo que, en el terreno de la política práctica, se tradujo en que “Cualquier proyecto de Constitución elaborado por las Convenciones o Asambleas designadas al efecto, exigirá, (...) la ratificación ulterior, bien de las *town-meetings*, bien del pueblo mismo”⁷¹. De un modo muy diverso, en la Francia revolucionaria se impondría el principio opuesto: la soberanía puede delegarse en los representantes del Pueblo o la Nación⁷². Con lo que, obviamente, la problemática de la soberanía y el Poder Constituyente pasa, de manera inevitable, a gravitar sobre la órbita de los Parlamentos.

Lo que realmente nos interesa destacar, aquí y ahora, es la inescindible relación que existe entre la teoría democrática del Poder Constituyente y la propia fortuna de la forma política Estado Constitucional. Tanto es así que, en mi modesta opinión, en modo alguno resultaría exagerado afirmar que la historia del Estado Constitucional es la historia de la lucha por el principio democrático y su real efectividad.

Ninguna duda puede albergarse en relación con la tradición jurídico-constitucional estadounidense. Basta pensar, en este sentido, en ese fenómeno que, aunque no siempre bien entendido en sus causas últimas, ha causado gran admiración entre los juristas europeos⁷³, y de manera particular a los españoles⁷⁴: Desde el primer momento, las Constituciones de los distintos Estados y, de manera más evidente, el Texto Federal de 17 de septiembre de 1787 fueron comprendidos como las Leyes Supremas en el Estado, dotadas, en consecuencia, de eficacia jurídica real. Circunstancia ésta que única y exclusivamente se explica por cuanto que en Estados Unidos, en buena medida como corolario necesario de su origen como Repúblicas que habían roto toda relación jurídica y política con la corona británica, la forja del Estado Constitucional se llevó a cabo desde la aceptación plena, total y absoluta de la teoría democrática del Poder

69 Cfr. J. HATSCHKEK, *Allgemeines Staatsrecht auf rechtvergleichender Grundlage*, Leipzig, 1909, T. II, pp. 26 y ss.; *Deutsches und preussisches Staatsrecht*, Berlin, 1922, T. 1, pp. 21 y ss. Recoge también esta distinción N. PÉREZ SERRANO, “El Poder Constituyente”, cit., pp. 264-266.

70 Ch. BORGEAUD, *Établissement...*, cit., p. 166.

71 P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 31-32.

72 Cfr., en este sentido y por todos, E. ZWEIG, *Die Lehre...*, cit., p. 132; G. ARNOULT, *De la révision des Constitutions. Établissement et révision des Constitutions françaises. Systemes de révision des Constitutions étrangères*, Paris, 1895, p. 32.

73 Vid., en este sentido y por todos, P. BARILE, *La Costituzione como norma giuridica*, Florencia, 1961.

74 Vid., a este respecto y por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “La Constitución...”, cit., pp. 97-158; I. DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, pp. 13-14; J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996, 3.ª ed., pp. 152 y ss., 154 y 172 y ss.; R. L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994, *passim*.

Constituyente del Pueblo. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que es, justamente, porque, sin reservas de ningún tipo, se acepta, afirma y proclama el principio democrático, y, además, se establecen una serie de mecanismos (rigidez constitucional⁷⁵, control de constitucionalidad⁷⁶) que lo hacen eficaz al perpetuar la distinción entre el sujeto

75 En relación con ésta, debemos efectuar una advertencia. Señala, a este respecto, Charles BORGEAUD (*Établissement...*, cit., pp. 171-173 y 176 y ss.) que si bien es cierto que las Constituciones estatales que las antiguas colonias fueron aprobando con anterioridad a la Constitución federal respondían, de manera clara e inequívoca, a la teoría democrática del Poder Constituyente del Pueblo, es lo cierto que dichos Textos no contenían, como norma general, ninguna previsión sobre el modo en que podría verificarse su modificación formal. La excepción a esta regla se encuentra en la Constitución de Massachusetts de 1780. Ésta, en efecto, preveía un procedimiento especial para, en todo caso después de transcurridos 15 años desde su aprobación [en cuanto al significado de este tipo de límites temporales a la reforma, cfr. J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ, *Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1933, nueva edición, pp. 231-232; cfr., también, y aunque expresamente referido al límite establecido en la Const. española de 1812, R. CALZADA CONDE, "El principio configurador y garantista en la Constitución de Cádiz", en la ob. col. *Historia, Literatura, Pensamiento. Estudios en homenaje a María Dolores Gómez Molleda*, Salamanca, 1990, vol. I, pp. 294-297], llevar a cabo su revisión, procedimiento que se presentaba, en opinión de BORGEAUD (*Établissement...*, cit., pp. 176-177), como un mecanismo sin duda adecuado para realizar reformas totales del Código Fundamental, pero no para la hipótesis, mucho más frecuente, de las reformas parciales. Es, justamente, por ello por lo que en modo alguno resulta exagerado afirmar que fue con el Texto Federal cuando realmente hizo su entrada en la Historia la problemática de la reforma constitucional (cfr., a este respecto, A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, cit., n.º XLIII, pp. 187-189). La problemática de la revisión queda, de esta suerte, íntimamente vinculada al fenómeno del federalismo, en el entendimiento de que "si no se quiere perder de vista el efectivo desarrollo de la idea de la Constitución rígida, no se puede, nos parece, olvidar que ella ha madurado precisamente en la tradición política americana, difundándose sólo después, también fuera del los ordenamientos federales, hasta penetrar, como es sabido, la esencia misma del Estado democrático moderno. De modo que, si bien el principio de rigidez reina hoy bien más allá del ámbito de las formaciones federales, no hay duda que la primera intuición y formulación -y en este sentido, el núcleo originario- de aquél, van asociados con el fenómeno del Estado federal, y en particular con el diseño y la obra de los *Founding Fathers*" (A. LA PERGOLA, *Residui "contrattualistici" e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti*, Milán, 1969, pp. 192-193). Y es que, en efecto, ocurre que frente a lo que, como A. PACE ("La «natural» rigidez de las Constituciones escritas", en A. Pace y J. Varela Suanzes-Carpegna, *La rigidez de las Constituciones*, Madrid, 1995, p. 19), afirman que lo que se hizo en Filadelfia, lejos de consolidar la rigidez, fue debilitarla, debe indicarse que, como muy bien han puesto de manifiesto A. LA PERGOLA ("La Confederación. 2. La forma moderna: «El federalismo y sus contornos»", en el vol. *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, p. 117) y P. DE VEGA ("Supuestos políticos...", cit., p. 406; *La reforma constitucional...*, cit., pp. 40-41), fue precisamente con la aprobación del art. V del Texto federal cuando, al dar entrada al principio de la aprobación por una mayoría cualificada, y no por unanimidad, se procedió a romper el esquema pacticio y se inauguró el principio de rigidez. Hecho esto, lo que sucede es que fue por emulación al modelo federal como dicho principio se introdujo en las Constituciones estatales ya en el s. XIX, siendo la Constitución de Connecticut, elaborada por la Convención de Hartford en 1818, la primera entre las estatales que, en su art. 11, reguló el *amending process*, y de ahí pasaría a las Constituciones de Maine y Alabama, ambas de 1819, y, finalmente, acabaría imponiéndose en todos los Textos de las colectividades-miembros.

76 Es menester indicar que si bien el control de constitucionalidad tiene por misión central y esencial la de hacer realmente efectivo el principio de rigidez constitucional (de algún modo, cfr. en este sentido y por todos, G. JELLINEK, *Teoría General...*, cit., p. 406; *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, 1991, pp. 15 y ss., especialmente pp. 22 y ss. H. KELSEN, *Teoría Generale...*, cit., pp. 158-159 y 272-274, especialmente p. 274), y, en tal sentido, su existencia es compatible con cualquier Constitución rígida [cfr., en este sentido, y por todos, H. KELSEN, *Teoría Generale...*, cit., p. 268. P. DE VEGA, "Jurisdicción constitucional...", cit., pp. 94 y, especialmente, 96; "Constitución y Democracia", cit., p. 77; *La reforma constitucional...*, cit., p. 70. P. CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987, p. 268], su origen, en todo caso, se encuentra, como el del principio que viene a asegurar, muy vinculado al fenómeno federal. Cfr., en este sentido y por todos, F. W. JERUSALEM, *Die Staatsgerichtsbarkeit*, Tubinga, 1930, p. 54. Ch. A. BEARD, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, Nueva York, 1986, pp. 178 y ss. H. KELSEN, "La garanzia giurisdizionale della Costituzione (la giustizia costituzionale)" (1928), en el vol. *La Giustizia Costituzionale*, Milán, 1981, pp. 203-204; "Le giurisdizioni costituzionale e amministrativa al servizio dello Stato Federale, secondo la nuova Costituzione austriaca del 1.º Ottobre 1920" (1923-1924), en el vol. *La Giustizia Costituzionale*, cit., pp. 5-45. A. LA PERGOLA, "Federalismo y Estado Regional. La técnica italiana de las autonomías a la luz del Derecho Comparado", *Revista de Política Comparada*, n.º 10-11 (1984), p. 196; "Residuos de la Confederación en el Estado Federal. 2.3. El federalismo cooperativo: Entra en escena el «New Deal»", en el

soberano y el no soberano, por lo que pudo tan sólo realizarse la transformación del dogma político de la soberanía popular en el dogma jurídico de la supremacía constitucional⁷⁷. Es, así mismo, porque en Estados Unidos se afirmó, y se hizo verdaderamente efectivo, el principio democrático por lo que la Constitución, por decirlo con Thomas Paine⁷⁸, se convierte en la reina, por lo que, en última instancia, aquélla pudo desplegar sus plenos efectos políticos y jurídicos. Al concebir el Texto Constitucional como la obra de un Pueblo que, por ser soberano, puede imponer su voluntad a todos⁷⁹, y que, además, mantiene su soberanía justamente a través de aquél⁸⁰, el Código Jurídico-Político Fundamental se erige en esa *Lex Superior*, que se define por ser una norma de obligado cumplimiento, cuyos mandatos, en definitiva se imponen tanto a la voluntad de los ciudadanos aisladamente considerados, como, y esto es lo realmente importante,

vol. *Los nuevos senderos del federalismo*, cit., pp. 282-283. J. R. A. VANOSI, *Teoría Constitucional. II. Supremacía y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, 1976, pp. 213-225. N. PÉREZ SERRANO, "La noble obra política de un gran juez (Juan Marshall)" (1955), en *Escritos de Derecho Político*, cit., vol. II, pp. 782 y ss. P. LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político. II...*, cit., p. 687. P. DE VEGA, "Jurisdicción constitucional...", cit., p. 100; "Supuestos políticos...", cit., pp. 414-414. P. CRUZ VILLALÓN, *La formación...*, cit., *passim*. J. PEREZ ROYO, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, 1988, pp. 46-47. S. A. ROURA GÓMEZ, *Federalismo y justicia constitucional. El Tribunal Constitucional y las Comunidades Autónomas*, de próxima publicación por la ed. Biblioteca Nueva, p. 6 del original mecanografiado.

77 La idea de que el principio democrático, es decir, el que la Constitución ha de ser elaborada por el Poder Constituyente del Pueblo, es el fundamento último de la supremacía constitucional, puede verse, también, en G. TRUJILLO, "La constitucionalidad de las leyes y sus métodos de control", en el vol. *Dos estudios sobre la constitucionalidad de las Leyes*, La Laguna, 1970, p. 17. No obstante, para la comprensión de que no basta únicamente con la singular naturaleza de su autor para que realmente, y en el terreno de la práctica, la Constitución se erija en la posición de *Lex Superior*, sino que necesita contar con algún mecanismo de garantía como es, de manera fundamental, el principio de rigidez, convenientemente asegurado por algún mecanismo de control de la constitucionalidad, me remito, por comodidad, a J. RUIPÉREZ, "Principio democrático y federalismo. El Poder Constituyente como único soberano posible en el Estado políticamente descentralizado", *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 3 (1999), de manera fundamental al ep. 3.2. "La eficacia del principio democrático en el Estado constitucional ya operante: el principio de rigidez y la definitiva consolidación de la Constitución como Ley suprema", pp. 531-538; S. A. ROURA GÓMEZ, *La defensa de la Constitución en la Historia Constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el Constitucionalismo histórico español*, Madrid, 1998, *passim*, pero especialmente el cap. I: "La rigidez y el control de constitucionalidad como mecanismos de defensa del orden constitucional: las experiencias norteamericana y francesa", pp. 31-133.

78 Cfr. Th. PAINE, "El sentido común (Dirigido a los habitantes de América)" (1776), en el vol. *El sentido común y otros escritos*, Madrid, 1990, p. 42. La idea, por lo demás fundamental para la propia existencia de un auténtico D. Constitucional, de que en el Estado Constitucional ya operante no cabe hablar de más soberanía que la de la Constitución y el Derecho, se encuentra también en H. KRABBE, *Lehre der Reichssouveränität*, 1906, p. 97; H. KELSEN, *Teoría General del Estado*, México, 1979, 15.ª ed., 2.ª reimpr., pp. 141 y ss. En todo caso, ésta es concordante con la rotunda afirmación de, p. ej., un C. J. FRIEDRICH (*La Democracia como forma política y como forma de vida*, Madrid, 1965, 2.ª ed., pp. 33-34; *Gobierno Constitucional y Democracia. Teoría y práctica en Europa y América*, Madrid, 1975, vol. I, p. 60; *El hombre y el Gobierno. Una teoría empírica de la política*, Madrid, 1968, p. 372) y un M. KRIELE (*Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimación del Estado constitucional democrático*, Buenos Aires, 1980, pp. 149 y ss., 318 y ss.), según la cual el Estado Constitucional se define, justamente, porque en él, al menos en condiciones de normalidad, no hay soberano.

79 Esta idea se encuentra, de manera clara y meridiana, en John WISE. No otro sentido puede, en efecto, atribuirse a su discurso cuando afirma que "Cada uno en particular debe obligarse, por un contrato [el pacto social], a entrar con los otros en una sociedad duradera, con el fin de que todos puedan decidir, por un voto general, las medidas adecuadas para asegurar la salud común. (...) Un decreto [la Constitución], consagrado por un voto, debe inmediatamente establecer una cierta forma de gobierno. Y si el contrato, aquél que todos han suscrito, contiene la cláusula expresa de que se estará en este punto a la decisión resultante de este primer voto, todos estarán obligados por la mayoría a aceptar la forma particular así establecida; incluso cuando la opinión personal de éstos o aquéllos les hiciera desear cualquier otra" (*A Vindication...*, cit., p. 45). En todo caso, y como ya hemos tenido ocasión de señalar (vid. supra, nota 9), la misma ha sido asumida por la mejor doctrina.

80 Cfr., en este sentido y por todos, P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 20.

a la de quienes en cada momento ocupasen el poder político. Incluyendo, claro está, y en cuanto que se trata de un poder constituido, a los jueces⁸¹.

Muy otra fue la realidad en la Europa de finales del siglo XVIII, el XIX y los primeros años del siglo XX. Nadie puede, en efecto, discutir que, frente a lo que sucedía en la tradición jurídico-constitucional estadounidense, lo que caracterizó este largo período europeo fue, justamente, el que los documentos de gobierno no gozaron de una verdadera y total fuerza obligatoria y vinculante. Lo que, a la postre, se traducía en la proverbial carencia de eficacia jurídica de la Constitución, que hacía que, como bien indicó Laboulaye⁸², el juez pudiera incluso ignorarla.

Ahora bien, si esto es así, debemos advertir, de manera inmediata, que lo anterior no se debe a que, como comúnmente se afirma, los Textos Constitucionales no fuesen unas auténticas normas jurídicas, sino unos simples documentos políticos de carácter programático. Por el contrario, lo que sucedió en Europa es que, siendo la Constitución una norma jurídica, la misma no pudo ser entendida como una verdadera Constitución, quedando, de esta suerte, y en el terreno de la práctica, relegada a la condición de la Ley ordinaria, respecto de la cual, y esto es lo importante y decisivo para comprender su falta de eficacia jurídica, siempre habría una Ley especial de aplicación preferente.

La explicación de este fenómeno ha de encontrarse, a mi juicio, en las singulares circunstancias políticas que concurrieron en la Vieja Europa. Es aquí donde, de modo definitivo, se encuentra la causa de la divergencia entre la tradición jurídico-constitucional estadounidense y la tradición jurídico-constitucional europea. De una manera concreta, nos estamos refiriendo a la circunstancia de que la materialización de la revolución liberal-burguesa, y, en consecuencia, la puesta en marcha de todos los principios y valores que determinaron aquella, y que fueron enfáticamente proclamados en el momento revolucionario, encontraron en Europa grandes dificultades para su desarrollo⁸³ como consecuencia, en gran medida, por no decir que única y exclusivamente, de la existencia de unos monarcas que se resistían a abandonar la posición de reyes absolutos. Resultado de todo ello es que, a diferencia de Estados Unidos, en Europa la forja del Estado Constitucional hubo de realizarse desde la confrontación entre el principio democrático y el principio monárquico. Lo que, traducido en otros términos, significa que lo que conoció la vida política europea fue la negación, más o menos decidida y abierta, de la teoría democrática del Poder Constituyente. Con ello, ni que decir tiene, se pone de manifiesto la original dificultad que tuvo la forma política “Estado Constitucional” para nacer, desarrollarse y consolidarse en la Europa liberal.

Y es, justamente, esa imposibilidad para la adecuada implantación del Estado Constitucional en el Viejo Continente, la que determinó la escandalosa, y sólo explicable en términos políticos, falta de eficacia de las Constituciones. Aceptar esto no debería resultar, en mi modesta opinión, muy complicado. Veámoslo de manera resumida y sintética.

81 A este respecto, resulta de un especial interés los escritos que Publio dedicó al Poder Judicial. Cfr. A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, cit., n.º LXXVIII, LXXVIX, LXXX, LXXXI, LXXXII y LXXXIII, pp. 330-365.

82 En concreto, y al contraponer la situación jurídica estadounidense y la europea, señalará Laboulaye que, en Europa, la “constitución declaraba que la libertad individual será respetada, que nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales y que los acusados serán juzgados por el jurado. Tiene lugar un motín, o una asonada y se hará una ley para enviar á (*sic*) los ciudadanos ante los consejos de guerra. Apelarán á (*sic*) los tribunales mostrándoles la constitución, y estos (*sic*) responderán que no conocen mas (*sic*) que la ley”. Vid. E. LABOULAYE, *Estudios sobre la Constitución de los Estados Unidos*, Sevilla, 1869, t. 2, p. 201; en general sobre el tema que aquí ocupa, vid., también, pp. 195-224.

83 Cfr. P. BASTID, *L'idée de Constitution*, París, 1985, p. 15.

En ambos Continentes la Constitución era entendida, en efecto, como una Ley. Ello no obstante, entre ambas tradiciones constitucionales se producirá una evidente diferencia. Divergencia que se refiere al muy distinto valor y rango que se atribuye, en uno y otro supuesto, a esta especial Ley. Es menester recordar, en este sentido, que en Estados Unidos la decidida aceptación del principio de la soberanía del Pueblo, que lograba plena eficacia como consecuencia del principio de rigidez constitucional convenientemente asegurado por el control de constitucionalidad⁸⁴, se concretó en la comprensión de que el instrumento de gobierno era una verdadera Constitución. Como tal, y como único corolario posible, ésta sólo podía ser entendida como la Ley suprema del Estado. La situación era bien distinta en Europa. La confrontación principio democrático-principio monárquico, que caracterizó la vida política europea desde la Revolución francesa hasta el fin de la I Guerra Mundial, determinó que los documentos de gobierno no pudiesen ser entendidos propiamente como Constituciones. Por el contrario, nos encontramos con que, siendo política y retóricamente afirmado como la *Lex Superior*, la Constitución se presentaba a nivel jurídico, y como consecuencia de, como mínimo, la falta de eficacia del principio democrático, como meras Leyes ordinarias. Este fue, como, con meridiana claridad, extrema brillantez y acierto pleno, ha denunciado mi dilecto Maestro, el gran drama del constitucionalismo europeo. La razón es fácilmente comprensible. Al proceder a la falsificación de todos los presupuestos vertebradores de la auténtica noción de Constitución, lo que sucede es que “ni jurídicamente las constituciones sirvieron como leyes, ni políticamente cumplieron las funciones simbólicas que se les quiso atribuir”⁸⁵.

Importa señalar que esta situación se verificó a lo largo de toda la vida del Estado Constitucional liberal. La incapacidad de la norma constitucional para ser entendida como verdadera Constitución se produce, incluso, y aunque ello pueda parecer paradójico, en el momento revolucionario. Lo que a nadie debería extrañar. Al fin y al cabo, todo lo anterior se deriva del hecho de que, en Europa, el principio democrático o bien resultó insatisfactoriamente afirmado, o bien se hacía de manera incorrecta o, finalmente, pura y simplemente negado. Y fue lo primero lo que aconteció en el momento revolucionario. En efecto, ocurre que tan pronto como la teoría democrática del Poder Constituyente fue declarada en la Revolución francesa, la misma recibió los más diversos y variados asaltos, y desde las más distintas posiciones ideológicas. Algunos de estos ataques a nadie podrían, cabalmente, sorprenderle. Nos referimos, obvio es, a lo que se le inferían por parte de autores contrarrevolucionarios. Tal es el caso, por ejemplo, de Joseph de Maistre⁸⁶ y de Louis-Ambroise de Bonald⁸⁷, cuyas obras estaban dedicadas a negar la posibilidad misma del moderno Estado Constitucional. Pero también, y esto es lo que me interesaba destacar ahora, la teoría democrática del Poder Constituyente sufriría un importante menoscabo por parte de quienes, en principio, se mostraban como partidarios de la obra revolucionaria.

Ha sido, en este sentido, Carré de Malberg⁸⁸ quien ha puesto de relieve que una de las principales, sino la más importante y transcendente, dificultades que tuvo la

84 En relación con esta problemática, me remito, por comodidad, a la brillante exposición de mi colaborador S. A. ROURA GÓMEZ, *La defensa...*, cit., pp. 92-105, especialmente pp. 95 y ss., y la bibliografía allí citada.

85 P. DE VEGA, “Prólogo” a A. de Cabo (ed.) *La Constitución española de 27 de diciembre de 1978*, Madrid, 1996, p. XV; vid., también, p. XX.

86 Vid. J. DE MAISTRE, *Consideraciones...*, cit., *passim*.

87 Vid. L.-A. DE BONALD, “Teoría del poder político...”, cit., *passim*.

88 Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la Loi dans la Constitution de 1875* (1931), Paris, *sine data* (pero 1984), pp. 110-111.

Constitución para configurarse en Europa como verdadera *Lex Superior* se encuentra, precisamente, en la doctrina que, sobre la soberanía y el ejercicio del *Pouvoir Constituant*, formulara Emmanuel-Joseph Sieyès, fundamentalmente en su célebre “¿*Qué es el Tercer Estado?*”⁸⁹. Tesis que, bien conocido es, fue temprana y rápidamente aceptada por el resto de los revolucionarios franceses, que la consagraron a nivel normativo en el artículo 1.º del Título III de la Constitución de 1791, y que, en la medida en que “se aseguraba la indiscutible prepotencia de las Asambleas, en las que, primero la burguesía, y después las oligarquías partidistas, asentaron su dominio; y por otra parte, con la invocación a los principios del régimen representativo, se excluía la intervención de los ciudadanos, permitiendo de este modo que burguesía y partidos quedaran convertidos en los únicos depositarios de la soberanía nacional”⁹⁰, acabaría extendiéndose por todo el Viejo Continente.

Punto de arranque de toda la construcción del abate revolucionario es la idea de “Nación”, que es entendida como el conjunto políticamente organizado de “individuos libres, iguales, independientes, diferentes unos de otros, pero unidos por las necesidades comunes a la naturaleza humana, y por la voluntad de vivir en común”⁹¹. Afirmada ésta, la tensión derivada de la dialéctica principio monárquico *versus* principio democrático quedaría, en principio, resuelta en favor del último. Y ello es así, por cuanto que se atribuye la soberanía a la Nación, que se convierte así en el titular del Poder Constituyente.

Desde la anterior perspectiva, tampoco en la Europa revolucionaria debería haber ningún problema para la vigencia efectiva del principio de supremacía constitucional. Al fin y al cabo, al afirmar el postulado democrático del Poder Constituyente, lo que, cuando menos en el plano teórico y formal, se hace en la obra de Sieyès es sentar las bases para la definitiva configuración de la Constitución como esa Ley superior y suprema que, como tal, se sitúa por encima de la dicotomía gobernantes-gobernados, obligando a ambos por igual, aunque no de idéntica manera⁹².

No puede olvidarse, sin embargo, y desde la óptica de la realidad, que la construcción teórica de Sieyès, lejos de contribuir a la feliz consolidación del Estado constitucional, sirvió para todo lo contrario. Y ello por cuanto que, pese a toda la aparente lógica constitucional de su enunciado, lo que en verdad esconde es un palmario atentado a la virtualidad práctica del principio democrático. Circunstancia ésta que otorga plena justificación a la contundente sentencia de Laboulaye, según la cual el abate revolucionario “lo que hizo fue confundirlo todo, embrollarlo todo y, a la postre, perderlo todo”⁹³. Piénsese, en este sentido, que la construcción de Sieyès, llevada a sus últimas consecuencias, lo que en realidad hace es impedir la ponderada y cabal comprensión de la Constitución. Lo que, en última instancia, se explica por cuanto que con ella se viene a imposibilitar la materialización de uno de los principios medulares del Estado Constitucional: la operatividad del sistema, e incluso su propia existencia, depende de que la distinción entre sujeto soberano y sujetos no soberanos, o, si se prefiere, entre Poder Constituyente y poderes constituidos, que es clara en el momento de establecer y sancionar el Código Jurídico-Político Fundamental, se mantenga una vez que la Constitución ha sido aprobada y el Estado Constitucional entra en funcionamiento. La razón es, según mi parecer, fácilmente comprensible.

89 E.-J. SIEYÈS, *¿Qué es el Tercer Estado?* (1789), Barcelona, 1985.

90 P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., p. 34.

91 F. CHÂTELET, O. DUHAMEL y E. PISIER-KOUCHNER, *Historia del pensamiento político*, Madrid, 1987, p. 86.

92 En relación con esto, vid. S.T.C. 101/1983, de 18 de noviembre, *Fundamento Jurídico* 3.º.

93 E. LABOULAYE, “Du Pouvoir Constituant” (1871), en el vol. *Questions constitutionnelles*, París, 1872, p. 381.

No se necesita demasiada sagacidad para comprender que esa Nación a la que Sieyès le atribuye la condición de soberano, se presenta como un ente abstracto. Porque esto es así, evidente resulta que la Nación, como ente abstracto que es, no puede ejercitar sus facultades, ordinarias o extraordinarias, por sí misma, sino que precisará de representantes para llevarlas a cabo. Surge, de este modo y de manera inevitable⁹⁴, la teoría liberal de la representación política, conforme a la cual se establece la ficción⁹⁵ de que los representantes, que lo son de toda la Nación y no de las circunscripciones por donde fueron elegidos, conocen en todo momento la voluntad de ésta y, además, la interpretan y actúan correctamente⁹⁶ en el Parlamento.

Nos encontramos, pues, con que la Democracia deviene, de la mano del proceso revolucionario francés⁹⁷, en Democracia representativa, cuyo funcionamiento en la vida ordinaria del Estado no presenta graves dificultades. El problema se plantea cuando el ejercicio del Poder Constituyente se intenta reconducir a los esquemas de la Democracia representativa. Para Sieyès, no hay duda de que la facultad de darse una Constitución que, como soberana, le corresponde a la Nación, ha de ejercitarse también a través de representantes, en el entendimiento de que, como señala Carré⁹⁸, éstos reci-

94 La relación inescindible entre la soberanía nacional y la representación política, articulada en base al mandato libre, ha sido puesta de manifiesto, entre otros, por Georg JELLINEK cuando señala que “La Constituyente llega a una declaración audaz que la desliga completamente de los electores, a saber: que ella era el asiento de la soberanía nacional. La Ley de 22 de diciembre de 1789 afirma enérgicamente el concepto de la representación, rechazando definitivamente las instrucciones, así como el derecho de los electores para revocar el mandato de los diputados; y de aquí ha pasado a la Constitución, de 3 de septiembre de 1791 el principio de que los diputados no representan un departamento en particular, sino a toda la nación, y no deben estar limitados por instrucción alguna” (*Teoría General...*, cit., p. 436). Nada de extraño tiene que Carré afirme que “Queda así demostrado que el régimen representativo tiene su punto de partida en el sistema de soberanía nacional, así como, recíprocamente, el concepto de soberanía nacional conduce esencialmente al gobierno representativo”. Vid. R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., pp. 914 (de donde procede la cita) y ss. Cfr., también y en el mismo sentido, C. OLLERO, “El sistema representativo”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 119 (1961), pp. 3 y ss. P. DE VEGA, “Significado constitucional de la representación política”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 44 (1985), pp. 28-30. J. A. PORTERO MOLINA, “Sobre la representación política”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 10 (1991), pp. 95-100. A. J. PORRAS NADALES y P. DE VEGA, “Introducción: el debate sobre la crisis de la representación política”, en A. J. Porras Nadales (ed.) y otros, *El debate sobre la crisis de la representación política*, Madrid, 1996, p. 10.

95 Cfr., en este sentido, H. KELSEN, *Esencia y valor de la Democracia*, Barcelona, 1979, 2.ª ed., pp. 52-53; “El problema del parlamentarismo”, en el vol. *El primato del Parlamento*, Milán, 1982, pp. 176-177.

96 Cuestión distinta es la de que no siempre se actúe correctamente, ya sea inocentemente, como consecuencia de una mala interpretación de la voluntad de los representados, ya sea por dolo, dejando de ser los representantes ostentadores del poder para convertirse, de manera inevitable y fatal, en detentadores del mismo. A este respecto, pueden recordarse las palabras que, en un, dada su condición de Procurador, sorprendente ejercicio de sinceridad, dijera Joaquín María López sobre el fenómeno representativo: “Otra ficción es el ejercicio de la soberanía nacional por medio de nuestros representantes, porque sólo por medio de otra ficción puede suponerse que adivinarán nuestro pensamiento en todas las cuestiones dadas, que obrarán con arreglo a nuestra voluntad, que no pueden conocer, y en favor de nuestros intereses, que unas veces interpretan con equivocación, y otras desatienden y esquivan con culpable indiferencia y abandono”. Vid. J. M.ª LÓPEZ, *Curso político-constitucional. Lecciones explicadas en la Cátedra de Política Constitucional, de la Sociedad de Instrucción Pública en Madrid, desde el 29 de Noviembre de 1840 en adelante*, Madrid, 1987, p. 35.

97 Importa señalar que la representación sometida a mandato libre no es un producto exclusivo de la Revolución francesa. La misma, por el contrario, había conocido ya algunas materializaciones prácticas con anterioridad a ese momento, y de manera singular en Gran Bretaña. En ésta, la sustitución del mandato imperativo por el mandato libre se debió, por un lado, a razones y motivaciones prácticas derivadas de las disfuncionalidades e inconvenientes operativos del mandato imperativo, y, por otro, a causas políticas relacionadas, de una u otra suerte, al “*affaire Wilkes*”. Cfr., en este sentido y por todos, E. GARCÍA, “Estudio preliminar” a W. G. HAMILTON, *Lógica parlamentaria/Parliamentary Logick o de las reglas del buen parlamentario* (1808), Madrid, 1996, pp. 133-232 (“«El *affaire Wilkes*» y la configuración histórica en la Inglaterra del siglo XVIII del modelo liberal de representación política”).

98 Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., pp. 1.196-1.201.

ben de la Nación un poder especial que, en último extremo, les habilita para elaborar, discutir, aprobar y sancionar la Constitución. Con ello, a nadie puede ocultársele, toda la problemática de soberanía pasa a la órbita de las Asambleas parlamentarias.

Ciertamente, nada hay hasta aquí que venga a socavar los cimientos del Estado Constitucional. En efecto, el principio democrático hubiera quedado perfectamente a salvo, si se hubiera entendido que el ejercicio de ese “poder especial” por parte de los representantes debía realizarse conforme a la idea de inmediatividad, que define el ejercicio del *Pouvoir Constituant*⁹⁹ y que fue gráficamente descrito por Donoso al decir que aquél sería como “el rayo que rasga el seno de la nube, inflama la atmósfera, hiere a la víctima y se extingue”¹⁰⁰, de suerte tal que aquella habilitación extraordinaria se extinguiría tan pronto como fuera aprobado el Código Fundamental. De ser así, se hubiera respetado la más elemental lógica del moderno Estado Constitucional, a la par que se hubiera satisfecho la principal exigencia para el buen funcionamiento, e, incluso, la posibilidad misma, de esta forma de organización política. Nos referimos, innecesario debiera ser decirlo, a la idea de que la función del Poder Constituyente se agota con la aprobación del Texto Constitucional¹⁰¹. Hecho ésto, el Constituyente desaparece de la escena política, para entrar en una fase de letargo de la que sólo saldrá cuando se haga necesario darse un nuevo Texto Constitucional, dando, entonces, paso a la actuación de los poderes constituidos, que han sido creados por la voluntad del Constituyente y que, en consecuencia, deben todas sus facultades y competencias a la Constitución.

Ocurre, empero, que no fue ésta la interpretación que prevaleció. Lo que, por el contrario, acabó imponiéndose fue la creencia de que porque se integran por los representantes del soberano, las asambleas parlamentarias se convierten, ellas mismas, en el soberano. Condición ésta que les será predicada en el proceso constituyente, lo cual, de una u otra forma, hubiera sido perfectamente asumible. Pero que también, y aquí es donde realmente surge el peligro, pretenden ostentar en el marco del Estado Constitucional ya creado. Paradójicamente, el constitucionalismo francés queda, de esta suerte, equiparado al, tan despreciado en la Asamblea Nacional Constituyente¹⁰², sistema político británico, caracterizado, como señala Jennings, porque, en él, la “única Ley Fundamental es que el Parlamento es supremo”¹⁰³.

En tales circunstancias, toda la lógica del Estado Constitucional queda, como decimos, destruida. Y lo es, precisamente, por dar entrada a la actuación del soberano en el funcionamiento ordinario de aquél. De ahí se derivan las nefastas consecuencias que la obra de Sieyès tuvo para la consolidación del constitucionalismo moderno, y que son tan evidentes como temibles¹⁰⁴.

99 Cfr. N. PÉREZ SERRANO, “El Poder Constituyente”, cit., pp. 273-275.

100 J. DONOSO CORTÉS, *Lecciones de Derecho Político* (1836-1837), Madrid, 1984, p. 72.

101 Cfr., por todos, C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., pp. 108-109; P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 34-37 y 74-76.

102 Sobre las críticas al régimen británico, así como el deseo de mostrarse originales respecto de aquél por parte de los revolucionarios franceses, cfr., por todos y a título de ejemplo, L. DUGUIT, *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789* (1893), Madrid, 1996, pp. 15-17. En todo caso, debemos señalar que, pese a todos los esfuerzos de los revolucionarios franceses por separarse del modelo británico, es lo cierto que van a producirse no pocas semejanzas entre ello; así, además de lo apuntado en el texto, ocurre con el modo de actuación del Parlamento, o en el ya citado supuesto de la articulación de la representación política. Vid., en este sentido y por todos, E. GARCÍA, “Estudio preliminar”, cit., p. 37, nota 7; vid., también, p. 188, nota 5.

103 I. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, Londres, 1938, p. 64.

104 Cfr., en este sentido, y por todos, P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 36-37.

En todo caso, lo que interesa retener es que, en la medida en que Sieyès, y con él los primeros revolucionarios liberal-burgueses europeos, convierten a las Asambleas Legislativas, como representantes del soberano, en el soberano mismo, sientan definitivamente las bases para que la Constitución no pudiera ser entendida en Europa como una verdadera Constitución de la que pudiera ponderarse adecuadamente su dimensión jurídica y su proyección normativa. Lo que, en definitiva, se explica por cuanto que la eficacia real del principio democrático, y, con él, el de supremacía constitucional, queda, desde los esquemas teóricos formulados por el abate, seriamente comprometida. La razón es fácilmente comprensible. Basta, en este sentido, con tomar en consideración que, en este supuesto, el dilema que se nos plantea podría aparecer formulado del siguiente modo: o bien se entiende que la Constitución es suprema, de suerte tal que todos los poderes que actúan en el Estado han sido creados por ella, le deben todas sus facultades y, finalmente, se encuentran obligados a su cumplimiento, o, por el contrario, se mantiene que el Parlamento es el soberano, del cual procede la propia Constitución que, por ello mismo, queda al capricho de aquél. Ni que decir tiene que cuando, como sucede con las tesis de Sieyès, se afirma que el Parlamento es, como representante del soberano, el soberano mismo, y además se le tiene por tal en todo momento, lo que se está haciendo es optar por la segunda alternativa y, cuando menos en el terreno de los hechos, relegar a la Constitución a la condición de una mera Ley ordinaria. Se comprende fácilmente, desde esta perspectiva, las reticencias de parte de la doctrina europea para admitir la existencia de límites materiales absolutos a la reforma constitucional. Al fin y al cabo, se dirá, si quien actúa es el soberano, éste, por definición, no puede encontrar ningún límite -salvo, naturalmente, el de observar el procedimiento legal-constitucionalmente previsto para la revisión- en su intervención.

El acontecer político en la Europa del siglo XIX, vino a complicar todavía más las cosas. En este sentido, nos encontramos con que a la etapa del constitucionalismo revolucionario, le sucedió el sistema inaugurado con lo que en Francia se dio en llamar la "Restauración". Los instrumentos de gobierno se transforman entonces en "Cartas Constitucionales", siendo la francesa de 4 de junio de 1814 -que, de uno y otro modo, encuentra su correlato en nuestro Estatuto Real de 1834¹⁰⁵- su primera manifestación histórica. Es menester indicar que estas Cartas Constitucionales, aunque elevadas por, por ejemplo, Joaquín Francisco Pacheco¹⁰⁶ a la condición de modelo de instrumento de gobierno perfecto, no eran, en realidad, unas verdaderas Constituciones, sino meras "*Chartes octroyées*", cuya principal característica es la de que su aprobación se debe, no a la voluntad soberana del Pueblo, sino, única y exclusivamente, a la voluntad graciosa del monarca. Con ello, ocioso debiera ser el recordarlo, se producía la vuelta a los esquemas políticos anteriores a la Revolución francesa. Guizot lo puso de manifiesto con toda rotundidad: cuando el Senado francés elabora su proyecto de Constitución para

105 La verdadera naturaleza del Estatuto Real ha sido, como es de sobra conocido, una cuestión harto debatida en la doctrina, en la que, como es, por lo demás, obvio, no podemos entrar aquí. Sí quisiera, sin embargo, dejar constancia de que, por las razones que se explicitarán en el texto sobre este momento político, creemos que más que de un auténtico documento constitucional, el Estatuto Real era, como escribió Adolfo Posada, "el decreto de un rey absoluto que convoca unas Cortes organizadas por él". Cfr., por todos, A. POSADA, *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel espagnol*, París, 1932, p. 35; N. PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho Político*, Madrid, 1976, p. 577; J. SOLÉ TURA y E. AJA, *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*, Madrid, 1978, 2.ª ed., pp. 29-31; A. DE BLAS GUERRERO, "Aproximación a la historia del constitucionalismo español", en A. de Blas (comp.) y otros, *Introducción al sistema político español*, Barcelona, 1983, p. 18; F. TOMÁS Y VALIENTE, "La Constitución de 1978 y las Historia del constitucionalismo español", en el vol. *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, 1989, pp. 126 y ss.

106 Cfr. J. F. PACHECO, *Lecciones de Derecho Político (1844-1845)*, Madrid, 1984, pp. 11-13.

la restauración, éste, dirá Guizot, “no hizo más que evocar el principio despótico en lugar del principio revolucionario, y suscitar como rival al derecho absoluto el pueblo el derecho absoluto del Rey”¹⁰⁷.

No hace falta ser muy perspicaz para comprender que, en este marco político, la posibilidad de entender a la Constitución como *Lex Superior* quedaba definitivamente aniquilada. La razón es fácilmente comprensible. Al negarse de manera categórica la soberanía popular en favor del principio monárquico, lo que en la Restauración monárquica se hace es reproducir las condiciones políticas y jurídicas que, de una u otra suerte, definieron la vida política medieval. Esto es, lo que este sistema significa es que a través de las Cartas otorgadas podía asegurarse, sí, el sometimiento del Legislativo y de la Administración a la Ley, pero no así la del monarca que, como ente previo y superior a la Constitución se presenta como el autor de la misma y se encuentra, además, capacitado para suprimirla en cualquier momento, se configura como un sujeto *legibus solutus*.

Tampoco contribuyó en mucho el liberalismo doctrinario¹⁰⁸, corriente política generalizada en la Europa decimonónica, a la consolidación del constitucionalismo en el Viejo Continente. Y eso que, en principio, este movimiento pretendía actuar en el marco del Estado Constitucional, aunque, según ellos, corrigiendo los “excesos democráticos” de la etapa revolucionaria.

El doctrinarismo, que, en realidad, no hacía sino “sustituir el tradicionalismo clásico por un tradicionalismo liberal”¹⁰⁹, se presentaba como un movimiento de conciliación entre los diversos intereses en conflicto. Lo que, en el ámbito político-constitucional, habría de traducirse en el intento de conjugar los intereses de un monarca, partidario de volver a los esquemas políticos del Antiguo Régimen para recuperar, así, su condición de rey absoluto, con la idea nacida de la revolución liberal-burguesa, según la cual la soberanía corresponde al Pueblo o a la Nación.

Para conciliar ambos extremos, el liberalismo doctrinario acuñará la teoría de la soberanía compartida. Esto es, la decisión sobre los modos y las formas en que va a gobernarse la comunidad va a corresponder tanto al rey como a la Nación, en tanto en cuanto los dos son los depositarios de la soberanía. La Constitución se concibe, desde esta perspectiva, como el resultado de un pacto “*Rex-Regnum*”, con el que, en definitiva, se pretendía dar satisfacción a los intereses de las dos partes.

Se creaba, de esta suerte, un nuevo marco de juego, en el que el monarca y el Parlamento, -cuyos miembros, como consecuencia del sufragio restringido característico de la época, eran elegidos entre los notables de la oligarquía burguesa-, se erigen en las piezas medulares del sistema político-constitucional. Y es que, en efecto, el doctrinarismo liberal, al atribuirles la titularidad de la soberanía, configura al rey y al Parlamento al mismo tiempo como Poder Constituyente del Estado y como poderes constituidos del mismo.

Naturalmente, el anterior cambio en el entendimiento de las relaciones constitucionales se concretaría en una más que evidente pacificación de la vida política ordinaria¹¹⁰. Tanto es así, que acaso pudiera llegar a pensarse que con el triunfo del liberalis-

107 F. P. G. GUIZOT, *Memoires*, París, 1859, vol. I, p. 33, citado por L. DÍEZ DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*, Madrid, 1984, 4.ª ed., p. 65.

108 Sobre las diversas manifestaciones de esta ideología, y en los distintos Estados europeos, cfr., por todos, L. DÍEZ DEL CORRAL, *El liberalismo...*, cit., *passim*.

109 R. MORODO, “Las doctrinas políticas sobre la reforma constitucional”, en E. Tierno Galván y R. Morodo, *Estudios sobre el pensamiento político*, Madrid, 1976, p. 221.

110 Cfr., sobre esta circunstancia y por todos, P. DE VEGA, “Supuestos políticos...”, cit., p. 412; “Jurisdicción constitucional...”, cit. pp. 101-102.

mo doctrinario se produjo, de manera definitiva, la consolidación del moderno Estado constitucional. A ello contribuiría, sin duda, la circunstancia de que, a diferencia de lo que había sucedido en la etapa revolucionaria, en el siglo XIX no se hizo necesario el proceder a levantar ningún mecanismo de salvaguarda del Texto Constitucional. Al fin y al cabo, ocurre que, como magistralmente sentó Schmitt, la “demanda de un protector, de un defensor de la Constitución es, en la mayoría de los casos, indicio de situaciones críticas para la Constitución”¹¹¹.

Esta conclusión no podría ser, sin embargo, más errónea¹¹². El gran problema del liberalismo doctrinario se plantea en relación a las consecuencias que se derivan de una tal definición política del Poder Constituyente. Debe tomarse en consideración que al amparo de la doctrina de la soberanía compartida, el rey y el Parlamento son, en cuanto que creadores del documento de gobierno, Poder Constituyente y, por tanto, como sujetos anteriores a aquél, superiores a la propia Constitución. Pero, al mismo tiempo, se presentan, en cuanto que destinatarios de los mandatos constitucionales, como poderes constituidos, teóricamente sometidos al Código Jurídico-Político Fundamental. Se produce, de esta suerte, una mixtificación entre Poder Constituyente y poderes constituidos cuyas derivaciones resultan tan evidentes como, inevitablemente, peligrosas. La lógica interna del Estado Constitucional, basada, como sabemos, en la desaparición del Poder Constituyente una vez que el Texto Constitucional ha entrado en vigor, se ve substituida por el más patente intento de perpetuar la actuación del soberano en condiciones de normalidad.

La principal significación del doctrinarismo liberal en la Historia del constitucionalismo europeo es, en tales circunstancias, bien sencilla. En el fondo, nos encontramos con que, lejos de venir a consolidar la teoría democrática del Poder Constituyente, lo que afirmaciones como la de que la soberanía pertenece al monarca y a la Nación, o la todavía más radical de Thiers y Guizot de que “No existe, (...) un poder constituyente, sólo existen los poderes constituidos del Estado”¹¹³, que encuentra su correlato en el XIX español en la declaración de Donoso, para quien la “potestad constituyente no reside sino en la potestad constituida, ni ésta es otra en nuestra España sino las Cortes con el Rey”¹¹⁴, esconden no es sino la fórmula más simple y expeditiva para la destrucción de la misma noción del Poder Constituyente. El rey, pese a lo que parece dar a entender la teoría de la soberanía compartida, se convierte, de hecho, en el único titular de la soberanía. Circunstancia ésta que se hace todavía más patente si se toma en consideración que para resolver el conflicto de intereses entre el rey/aristocracia, por un lado, y burguesía, por otro, al que se refiere von Stein¹¹⁵, y apelando, de uno

111 C. SCHMITT, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguarda de la Constitución*, Madrid, 1983, p. 27.

112 Cfr., en el mismo sentido, P. DE VEGA, “Supuestos políticos...”, cit., pp. 398-399.

113 Citado por P. DE VEGA, “En torno...”, cit., p. 706.

114 Estas palabras de Donoso se encuentran recogidas en el *Dictamen de la Comisión sobre la reforma de la Constitución de 1837*, IV, p. 221, citadas por L. DÍEZ DEL CORRAL, *El liberalismo...*, cit., p. 576. En todo caso, debe señalarse que las mismas no son sino la confirmación de su tesis sobre la soberanía, expuestas en la Cátedra de Derecho Político del Ateneo madrileño en el Curso de 1836-1837. Particularmente significativo es, a este respecto, el siguiente párrafo: “Hay dos clases de soberanías; la soberanía de hecho, que reside en las autoridades constituidas; a esta soberanía la llamo poder, y existe en todas las sociedades humanas; y la soberanía de derecho, que los filósofos y las Constituciones localizan, ya en los pueblos con el nombre de soberanía popular, ya en los reyes con el nombre de derecho divino, y que consiste en la posesión de una autoridad no recibida de nadie, es decir, preexistente, y que, como Dios, con una sola palabra crea todos los poderes de hecho, que con otra sola palabra puede también aniquilar”. Vid. J. DONOSO CORTÉS, *Lecciones...*, cit., p. 17.

115 Cfr. L. VON STEIN, *Movimientos sociales y monarquía*, Madrid, 1981, pp. 191-379.

u otro modo, a la doctrina del “*pouvoir neutre, intermédiaire et régulateur*” teorizada por Benjamin Constant¹¹⁶, el doctrinarismo liberal no dudó en hacer real el que, como de manera rotunda sentenciaría Otto Mayer, “El protector supremo de la Constitución es el Rey”¹¹⁷.

Ni que decir tiene que esta negación de la teoría democrática de Poder Constituyente, pieza central, nuclear y basilar de todo el edificio constitucional, habría de producir la más rotunda falsificación de los otros dos principios inspiradores y conformadores del constitucionalismo moderno. Perversión del principio liberal en cuanto que, lejos de proclamar y hacer efectiva la puesta en marcha de la división de poderes, supuesto, como bien indicó Carl Schmitt¹¹⁸, básico y necesario para el correcto funcionamiento del Estado Constitucional como Estado burgués de Derecho, el doctrinarismo liberal, en su empeño por mantener al monarca como sujeto soberano, procedería a la confusión de poderes. “A fin de cuentas [escribe, con meridiano acierto, De Vega], la única manera de salvaguardar realmente los poderes de Jefe del Estado como poder constituido, era no precisando tampoco las atribuciones y competencias, en un sistema jurídico coherente, del resto de los órganos estatales”¹¹⁹.

Negación del principio de supremacía constitucional, ya que la no admisión de la distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos, trae como consecuencia inmediata la imposibilidad de reconocer políticamente la condición de *Lex Superior* de la Constitución. Lo que encontraría su confirmación con el intento, a nivel jurídico, de transformar aquélla en una mera Ley ordinaria. Para ello, nada mejor que, por utilizar la expresión de Posada¹²⁰, olvidarse de establecer un procedimiento específico para llevar a cabo la revisión de la Constitución, de modo y manera que, como está generalmente aceptado por la doctrina¹²¹, quedará equiparada a cualquier otro producto normativo del Parlamento y, en consecuencia, podrá ser modificada formalmente a través del procedimiento legislativo ordinario.

En este contexto, el juicio que merece el constitucionalismo doctrinario se hace evidente. Es menester afirmar que, lejos de venir a consolidar el Estado Constitucional, lo que en realidad hizo el liberalismo doctrinario fue hacerlo inviable. En efecto, en la medida en que, bajo su influencia política, se verifica la más rotunda negación de todos los principios inspiradores del constitucionalismo moderno, y de manera fundamental la del principio democrático como clave de bóveda del sistema, lo que el doctrinarismo liberal produjo fue un pseudo-constitucionalismo, que para lo que en verdad servía era para enmascarar situaciones de dictadura más o menos encubierta.

116 Cfr. B. CONSTANT, “Principios de política”, en el vol. *Escritos políticos*, Madrid, 1989, pp. 20-35. En relación con esta doctrina, así como sobre su posible interpretación democrática, cfr, por todos, P. DE VEGA, “El poder moderador”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 116 (2002), pp. 7-24.

117 O. MAYER, *Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen*, Tubinga, 1909, p. 214.

118 Cfr. C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., pp. 186-200.

119 P. DE VEGA, “Supuestos...”, cit., p. 399.

120 Cfr., aunque referido de manera expresa a la Constitución española de 1876, A. POSADA, *La reforma constitucional*, Madrid, 1931, p. 170, nota 7; *La nouvelle...*, cit., pp. 70-71; *Tratado de Derecho Político. II. Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1935, 5.ª ed. rev., pp. 298-299.

121 Sin ánimo de ser exhaustivos, cfr., por todos, P. BARILE, “La revisione della Costituzione”, en el vol. *Scritti di Diritto Costituzionale*, Padua, 1967, pp. 66-67. R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., p. 1.213, nota 30. G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milán, 1984, reed. inalterada, p. 17. H. KELSEN, *Teoría General...*, cit., pp. 331-332. T. MARTINES, *Diritto...*, cit. p. 225. C. MORTATI, voz “Costituzione”, en *Enciclopedia del Diritto*, Milán, 1962, vol. XI, p. 189; *Istituzioni...*, cit., t. I, pp. 330-331, y t. II, pp. 1.224 y ss. N. PÉREZ SERRANO, “El Poder Constituyente”, cit., pp. 262 y 282, nota 36; *Tratado...*, cit., pp. 470-471. C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., pp. 41-42. P. DE VEGA, *La reforma constitucional...*, cit., pp. 85-86. R. CALZADA CONDE, *La reforma constitucional y la mutación en el ordenamiento constitucional* (Tesis Doctoral, inédita), Salamanca, 1987, vol. 2, p. 547.

A la vista de todo lo anterior, nadie podría calificarme de exagerado si digo que, en mi opinión, el “Estado Constitucional” sólo adquiere auténtica entidad y significado pleno en Europa, cuando el mismo se presenta bajo la forma de Estado Constitucional democrático y social. Lo que, como a nadie puede ocultársele, nos sitúa ya en el siglo XX, y de una manera más concreta en el final de la I Guerra Mundial.

Es menester advertir que son, de nuevo, circunstancias de naturaleza política las que, al llevar a cabo la substitución del viejo Estado Constitucional liberal por el Estado Constitucional democrático y social, determinarán la suerte que, a nivel jurídico, va a correr la Constitución. En este sentido, no debe ignorarse que lo que realidad supone aquél fenómeno es que, como consecuencia de un substancial cambio en las fuerzas políticas, la confrontación entre el principio monárquico y el principio democrático, que había presidido la vida política europea desde la Revolución francesa hasta 1919, va a conocer, a partir de esa fecha y en la construcción del constitucionalismo democrático y social, una solución muy distinta a la que había operado a lo largo del siglo XIX. En efecto, ocurre que, frente a la afirmación, expresa o camuflada, del principio monárquico y, con ello, el falseamiento de todos los presupuestos basilares del constitucionalismo moderno, el ascenso al poder de las fuerzas democráticas y progresistas determinó que lo que ahora se afirme sea el principio democrático. Lo que se hará, además, de una manera clara, decidida y sin ambages de ningún tipo.

Se abría, así, un proceso que se inicia con el fin de la I Guerra Mundial, y que, habida cuenta los quebrantos que produjo el ascenso del fascismo en el período entreguerras, habrá de culminar con el fin de la II Guerra Mundial. Proceso que, sin disputa, encontrará su rasgo más significativo en el hecho de que, por fin, en Europa va a producirse la plena, total y absoluta aceptación ideológica los principios y presupuestos sobre los que se edifica el moderno Estado Constitucional. De esta suerte, el constitucionalismo democrático y social venía a corregir la gran falla que presentaba el Estado liberal. Me refiero, claro está, a que los Textos Constitucionales pasan a ser comprendidos como auténticas Constituciones, y, como tales, comenzarán a surtir todos sus efectos, incluido el de su singular fuerza normativa. Nos sumamos, así, a la tesis del Maestro De Vega, para quien “La indiscutibilidad ideológica de los principios y el acuerdo en los presupuestos políticos en los que descansa la idea de Constitución, es lo que ha permitido al constitucionalismo surgido a partir de la Segunda Guerra Mundial, ponderar debidamente su dimensión jurídica y su proyección normativa”¹²². La tradición constitucional europea queda, en tales circunstancias, equiparada de manera definitiva a la tradición estadounidense.

Ni que decir tiene que todas estas transformaciones de carácter político y jurídico, habrían de tener su reflejo en el ámbito académico. Me refiero, claro está, a la forja dogmática de la idea de la Constitución como norma jurídica, que encontró su máxima expresión en la obra de Kelsen y sus discípulos. Ésta, en todo caso, sólo pudo alcanzar su plenitud en el marco del Estado Constitucional democrático y social. Afirmación ésta en la que, tratando de dar el mayor grado de claridad posible a mi discurso, estimo conveniente detenernos.

Nadie puede negar que para el reconocimiento del valor jurídico de la Constitución fueron decisivas las aportaciones teóricas del positivismo jurídico, y de manera fundamental las de la Escuela Alemana de Derecho Público de los von Gerber¹²³, Laband¹²⁴ y Jellinek. De igual modo que nadie discute el que corresponde a

122 P. DE VEGA, “Prólogo” a A. de Cabo de la Vega (ed.), *Constitución española de 27 de Diciembre de 1978*, cit., pp. XX-XXI.

123 C. F. VON GERBER, *Diritto Pubblico*, Milán, 1981.

124 P. LABAND, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, París, 1900 (t. I), 1901, (t. II), 1902 (t. III), 1903 (tt. IV y V) y 1904 (t. VI).

esta Escuela, -y de manera muy singular a Jellinek, con quien este método alcanzaría su cénit y, paradójicamente, determinaría el inicio de su ocaso¹²⁵-, el gran mérito de haber iniciado el tratamiento científico del Derecho Público europeo¹²⁶. En efecto, fueron ellos quienes, actuando inicialmente con la metodología propia del Derecho Privado¹²⁷, llevaron a cabo la construcción de un gran sistema doctrinal que, al elevar el dogma de la personalidad jurídica del Estado a la condición de pieza medular y nuclear del mismo¹²⁸, sirvió para fundamentar jurídicamente el obrar del Estado, a la par que logró dotar al Derecho Público de una seguridad y firmeza similares a las que, desde Roma, sirvieron de apoyatura al Derecho Privado.

No es menos cierto que no será, sin embargo, hasta la aparición de la obra de Kelsen cuando la afirmación del valor jurídico de los Textos Constitucionales encuentre su verdadero sentido y magnitud. Lo que, en todo caso, no puede ser considerado como casual.

Es menester indicar que si, en cuanto que decidido partidario del formalismo jurídico, Kelsen, por su método de trabajo y, para su desgracia, el uso que de él hicieron las dictaduras¹²⁹, pudo ser definido por un Hermann Heller como “el consecuente ejecutor testamentario”¹³⁰ de Laband, es lo cierto que entre los autores de la Escuela Alemana de Derecho Público y él van a existir ciertas diferencias harto significativas en cuanto al punto de partida de sus respectivas construcciones y en cuanto al posicionamiento ideológico. No debe olvidarse que, como ha señalado De Vega, junto al Kelsen formalista de la “*Teoría pura del Derecho*”¹³¹, la “*Teoría General del Estado*” o la “*Teoría general del Derecho y del Estado*”, que es al que, con justicia, criticaba Heller, existe el Hans Kelsen demócrata de, por ejemplo, “*Esencia y valor de la Democracia*”, que, a la postre, resulta mucho más útil para la ponderada y cabal comprensión del

125 Cfr., a este respecto y por todos, P. DE VEGA, “El tránsito...”, cit., pp. 65-66.

126 Cfr., en este sentido, F. DE LOS RÍOS, “Prólogo” al G. Jellinek, *Teoría General del Estado*, cit., p. VIII.

127 Sobre este extremo, cfr. K. HESSE, *Derecho Constitucional...*, cit., pp. 40 y ss. Señala Hesse que uno de los rasgos más distintivos de las primeras formulaciones dogmáticas del Derecho Público, y del Derecho Constitucional en concreto, fue, precisamente, el de su falta de autonomía científica respecto del Derecho Privado; falta de autonomía científica que sería reprochada de manera fundamental desde la doctrina iusprivatista; vid. K. HESSE, *loc. ult. cit.*, pp. 43-44, donde se hace eco de la crítica recensión de Otto von Gierke a la obra de Laband. Por otra parte, interesa destacar que la adopción de la metodología iusprivatista por parte de la Escuela Alemana de Derecho Público no resultaba políticamente neutra, sino, muy al contrario, interesada para fortalecer la *potestas* del *Kaiser*. En este sentido, debemos a A. BALDASSARRE la acertada observación de que “Conviene dejar muy claro que el recurso al Derecho Privado en Laband resultaba estrictamente funcional respecto de la institución de una teoría formalista que a su vez y en la particular formulación por él defendida, constituía el mejor soporte teórico de una concepción autoritaria del Estado y del Derecho Público. (...) El formalismo resultaba funcional para el mantenimiento y reforzamiento de esta asimetría de posiciones, y para demostrarlo baste recordar como ejemplo que la indiferencia de valores y de contenidos llevó a un Laband, absolutamente coherente con sus propios postulados, a negar la posibilidad de existencia de derechos de libertad frente al Estado, porque en su concepción, el único espacio libre que en pura lógica quedaba al alcance de los ciudadanos era esa libertad natural que surgía allí donde el Estado no extendía su propio poder y su propia relación de dominio” [“Constitución y teoría de los valores”, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 32 (1994), pp. 18-19].

128 Cfr. F. BATTAGLIA, “El dogma de la personalidad jurídica el Estado”, en el vol. *Estudios de Teoría del Estado*, cit., p. 73. Vid., también, del mismo autor, “Observaciones sobre la <<realidad>> del Estado”, y “Realidad y personalidad del Estado”, recogidos ambos en el mismo volumen, pp. 39-69 y 153-155.

129 Cfr. H. HELLER, “Europa y el fascismo”, en el vol. *Escritos políticos*, Madrid, 1985, pp. 30-31, por ejemplo.

130 H. HELLER, *La soberanía...*, cit., pp. 90, y 149 y ss.

131 H. KELSEN, *Teoría pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*, Buenos Aires, 1970, 9.ª ed.

moderno Estado Constitucional. Entre otras cosas, porque “a pesar de la asepsia valorativa, proclamada tan solemnemente por Kelsen, la superación que su obra implicaba de los postulados del viejo positivismo, no dejó por fortuna de tener importantes y significativas consecuencias políticas. Sus embates a la personalidad jurídica del Estado, consiente o inconscientemente, sirvieron para desmontar los mitos de un Estado de Derecho (...) que bajo la socorrida fórmula de conferir la soberanía al Estado como persona jurídica, había permitido ocultar la más absoluta negación del principio democrático, fundamento y base de toda la construcción del Estado Constitucional”¹³².

Ha de recordarse que, con independencia de que, como denunció Heller¹³³, su formalismo les condujo al absurdo de edificar una Teoría del Estado sin Estado y una Teoría de la Constitución sin Constitución, von Gerber, Laband y Jellinek construyeron su doctrina del Estado y la Constitución desde del principio monárquico. Circunstancia ésta que, como había denunciado ya Max von Seydel¹³⁴, confiere a su obra un carácter marcadamente autoritario. Tanto es así, que en modo alguno resulta exagerado afirmar que aquéllos se convirtieron en los grandes teóricos del poder, y que su finalidad era, pura y simplemente, la de asegurar el poder del monarca. Todo lo contrario sucede con Kelsen. En efecto, el creador del grupo de Viena actuará desde el principio democrático y, además, pondrá todo su ingenio al servicio de la defensa de la *Weltanschauung* democrática, que entiende claramente en peligro como consecuencia del auge que en los 1920-1930 están conociendo los fascismos. Es, justamente, por ello por lo que Kelsen puede ser considerado, en tanto que jurista positivista, como el gran teórico de régimen democrático¹³⁵.

Obvio resulta, en tales circunstancias, que las consecuencias a las que han de llegar unos autores y otro habrían de resultar muy distintas. De nada servirá el que, por ejemplo, Georg Jellinek afirmase que las “Constituciones contienen preceptos jurídicos”¹³⁶, o que se trata de unas normas jurídicas singulares en cuanto que “leyes constitucionales suelen rodearse de garantías específicas para asegurar su inquebrantabilidad. (...) Solamente donde se dan semejantes garantías puede hablarse, propiamente de leyes constitucionales en sentido jurídico. Cuando faltan tales garantías esas leyes no se distinguen en nada, según el Derecho constitucional, de las otras”¹³⁷, o, finalmente, el que de estas garantías se deriva una cierta superioridad de la Constitución, en el sentido de que “Por encima del legislador [ordinario] se eleva aún el poder superior de las leyes fundamentales, que son los pilares firmes en que se basa toda la estructura del Estado. Estas leyes fundamentales, inmovibles, difíciles de cambiar, deben dirigir la vida del Estado merced a su poder irresistible. No pueden alterarse por los poderes establecidos, sólo pueden modificarse según sus propias normas que son difícilmente actuables”¹³⁸, y ello por cuanto que al afirmar el principio monárquico toda la lógica del Derecho Constitucional se ve, de una u otra suerte, negada por la Escuela Alemana de Derecho Público. En particular, la verdadera consideración de la Constitución como Ley superior y suprema que, como tal, se impone a todos los operadores jurídicos y políticos del Estado.

132 P. DE VEGA, “El tránsito...”, cit., pp. 73-74.

133 Cfr. H. HELLER, *Teoría...*, cit., pp. 68-69; vid., también, pp. 42-43.

134 Cfr. M. VON SEYDEL, *Staatsrechtliche un politische Abhsnlungen*, Leipzig, 1893, p. 140.

135 Cfr. A. BALDASSARRE, “Constitución...”, cit., pp. 23-24; vid., en general, pp. 22-25 y 27 y ss.; A. LA PERGOLA, “Premessa” al H. Kelsen, *La giustizia costituzionale*, cit., p. X; P. DE VEGA, “Supuestos políticos...”, cit., p. 396.

136 G. JELLINEK, *Reforma...*, cit., p. 4.

137 G. JELLINEK, *Reforma...*, cit., p. 15. Cfr., también, G. JELLINEK, *Teoría General...*, cit., pp. 401 y ss., en particular p. 403.

138 G. JELLINEK, *Reforma...*, cit., p. 5.

La razón es fácilmente comprensible. Ha de tomarse en consideración, a este respecto, que los dos principios básicos y medulares del Estado Constitucional, -el principio democrático, conforme al cual la soberanía sólo puede corresponder al Pueblo¹³⁹, y el principio de supremacía constitucional, por el que se entiende que todas las autoridades que actúan en su seno se encuentran obligadas al cumplimiento de la Constitución, que es la obra del propio Pueblo-, se hallan ausentes en toda la construcción de la Escuela Alemana de Derecho Público. En efecto, “Lo que forja la dogmática del Derecho público alemán es el Principio Monárquico, según el cual la soberanía, si bien se asigna al Estado, continua encarnada en la figura del príncipe”¹⁴⁰. De esta suerte, lo que sucede es que el monarca, como verdadero soberano, se sitúa por encima de la propia Constitución. Con lo que, de manera inevitable, su fuerza normativa queda limitada a la mera organización de los poderes del Estado. Así las cosas, no habría de resultar exagerado afirmar que lo que en realidad hicieron los autores de la Escuela Alemana de Derecho Público fue, de algún modo, poner en práctica una nueva versión de lo que, en relación con el medioevo, McIlwain¹⁴¹ había denominado “enigma Bracton”.

Todo lo contrario sucede con la construcción teórica de Kelsen. En efecto, la aceptación del principio democrático le llevará a considerar, dejando ahora al margen sus disquisiciones sobre la *Grundnorm*¹⁴², que la fuerza normativa de la Constitución depende de su condición de ser la obra de un Poder Constituyente que, realizada su labor desaparece de la escena política en condiciones de normalidad. Es, en todo caso, desde este entendimiento desde donde únicamente cobra sentido su afirmación de que en el Estado constitucional la única soberanía posible es la de la Constitución y el Derecho¹⁴³. Naturalmente, en la medida en que la Constitución es entendida como Ley Suprema es por lo que, en definitiva, Kelsen le puede conferir una plena efectividad jurídica y, en consecuencia, teorizar la justicia constitucional, concebida, al menos originariamente, como un mecanismo al servicio de la defensa de la Democracia.

Todos estos cambios, sin duda substanciales y trascendentales, traen causa del triunfo definitivo del principio democrático. Es, justamente, merced a este triunfo como la Constitución pasa a ser entendida como la expresión de la voluntad del *Pouvoir Constituant* y, como tal, se configura, gracias a la distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos que introduce el principio de rigidez, -que fue recuperado por el constitucionalismo europeo en el siglo xx-, convenientemente asegurado por el control de constitucionalidad, como la Ley Suprema en el Estado.

139 Cfr., en este sentido, y por todos, J. R. A. VANOSI, *Teoría Constitucional. I. Teoría Constituyente; Poder Constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*, Buenos Aires, 1975, pp. 275-296.

140 P. DE VEGA, “Jurisdicción constitucional...”, cit., p. 102, nota 21.

141 Cfr. Ch. H. McILWAIN, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, 1991, pp. 91-116, especialmente pp. 99 y ss.

142 Sobre las contradicciones que plantea la doctrina de la *Grundnorm*, cfr., por todos, A. G. CONTE, voz “Norma fundamental”, en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1965, 3.º ed., vol. XI, pp. 328-329. En general sobre la construcción kelseniana y su crítica, cfr. P. LUCAS VERDÚ, “La teoría escalonada del ordenamiento jurídico como hipótesis cultural, comparada con la tesis de Paul Schrecker sobre la ‘estructura de la civilización?’”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 66 (1989), pp. 7-65; “El orden normativista puro (supuestos culturales y políticos en la obra de Hans Kelsen)”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 68 (1990), pp. 7-93.

143 Cfr. H. KELSEN, *Teoría General...*, cit., pp. 141 y ss.

4.- ¿LA CONSTITUCIÓN EN CRISIS? EL ESTADO CONSTITUCIONAL ANTE LA GLOBALIZACIÓN

La idea de que un sistema político basado en las ideas de Democracia y Libertad sólo es posible desde la afirmación del Poder Constituyente, y cuando el principio democrático goza de una plena eficacia, estuvo muy presente, y se mantuvo plenamente vigente, hasta los últimos años del siglo xx. Comienza entonces, nadie puede ignorarlo y discutirlo, un proceso en el que se irá abriendo paso la idea de crisis de la Constitución. Y su punto de partida es la consideración de que, al haber desaparecido la política de bloques, el Estado nacional ha dejado de tener sentido y que ha de trabajarse en la construcción de la llamada “aldea global”. Es, justamente, la aparición de este último concepto la que, como trataré de demostrar, pone en peligro el mantenimiento y subsistencia del que, es el mejor, y más perfecto, instrumento de liberación de los hombres todos: el Estado Constitucional democrático y social.

La razón es fácilmente comprensible. Al producirse el desmantelamiento del sistema comunista y, con ello, haber desaparecido del horizonte político el clima de “guerra fría”, aparecerá la idea de que los esquemas conceptuales del viejo Derecho Constitucional, nacido en el marco de una realidad social hartamente distinta, pierde toda su significado y sentido. Siendo así, lo que se nos propondrá es la sustitución del, según dicen, acabado modelo por uno nuevo, que sea capaz de organizar la convivencia en una sociedad única para todo el orbe. El Estado nacional, afirmarán, deberá ser substituido por la “aldea global”.

Debemos indicar, a este respecto, que el proyecto de construir una estructura política mundial única no es, en modo alguno, una idea moderna. Por el contrario, aquélla es tan vieja como la propia humanidad. No puede ignorarse, además, que la Historia nos proporciona múltiples ejemplos de intentos de materialización práctica de la misma. Muchas veces, es cierto, éstos respondían a lo que Benjamin Constant¹⁴⁴, denominó el “espíritu de conquista”. Sin embargo, en la mayoría de los supuestos se trataba de la más burda y grosera expresión del “imperialismo”, entendido, con Schumpeter, como “la disposición ?infundamentada? de un Estado hacia la expansión violenta y sin limitaciones”¹⁴⁵.

Interesa resaltar que ese afán universalista no era compartido por todos. De manera singular, nos encontramos con que la idea de la creación de una estructura política global encontraría una fuerte oposición en la Teoría Política de los siglos xvii, xviii, xix y xx. En efecto, frente a las tesis cosmopolitistas, internacionalistas o comunitaristas se oponían ya las voces de, por ejemplo, Diderot, D’Holbach, Jaucourt, Voltaire y, sobre todo, Rousseau en favor del mantenimiento de los Estados. Por cierto que, en el contexto del conflicto por el control del petróleo, las palabras, escritas en 1771, del

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

145 J. A. SCHUMPETER, “Sociología del imperialismo” (1919), en el vol. *Imperialismo. Clases sociales*, Madrid, 1965, p. 38. Para la distinción propuesta en el texto entre el mero espíritu de conquista y el imperialismo, además de la clásica obra de Constant citada en la nota anterior, resulta harto útil la comparación que hace el propio Schumpeter entre la expansión territorial de los francos en la época de los merovingios y en la de los carolingios (*loc. cit.*, pp. 77 y ss., especialmente pp. 79-80). Los primeros, entiende nuestro autor, practican la política expansionista con la única finalidad de encontrar nuevas tierras donde asentarse, y desarrollar en ellas la agricultura; de aquí que, tan pronto como lograban esto, se verificase una gradual desaparición de las tendencias imperialistas por parte del pueblo. Por su parte, los carolingios, con Carlomagno en el poder, unían ese espíritu belicoso de los francos a elementos religiosos y romanos para, a la postre, justificar la expansión territorial de su reino por la mera expansión territorial, siendo, entonces, un claro y manifiesto ejemplo de imperialismo.

“Ciudadano de Ginebra” cobran hoy una más que sobresaliente actualidad, y una singular vigencia. Decía el genial filósofo ginebrino que “Se diga lo que se diga no quedan ya hoy franceses, alemanes, españoles, ni tampoco ingleses: no hay más que europeos. Todos tienen los mismos gustos, las mismas pasiones, las mismas costumbres, porque ninguno ha recibido, mediante instituciones propias una forma nacional. En las mismas circunstancias todos harán las mismas cosas; todos se dirán desinteresados y serán ladrones; todos hablarán del bien público y sólo pensarán en sí mismos; (...); su única ambición es el lujo, su sola pasión, el oro. Convencidos de obtener con él todo lo que les tienta, todos se venderán al primer postor que quiera comprarlos. ¿Qué les importa a qué dueño obedecen, de qué Estado cumplen las leyes? Con tal de encontrar dinero que robar y mujeres que corromper cualquier país es suyo”¹⁴⁶.

A esta misma línea crítica con la unificación responde, también, el pensamiento de un Immanuel Kant. Éste, es cierto, se muestra, en su célebre “*Zum ewigen Freiden. Ein philosophischer Entwurf*”¹⁴⁷, favorable a la creación de una “federación de pueblos”, entendida, y esto es lo importante, no como una auténtica comunidad política única, sino como lo que hoy llamaríamos una Confederación de Estados. Pero nunca aceptaría Kant del establecimiento de un “Estado de pueblos”, en el que, de manera irremediable, éstos habrían de perder su individualidad.

En todo caso, nos encontramos con que, en las postrimerías del siglo xx, renace la tesis de la aldea global. Y lo hace, además, con una fuerza inusitada, de suerte tal que, de una u otra forma, es, justamente, en los años 90 cuando ha alcanzado su máxima expresión y apogeo.

Que haya sido en la década de 1990 cuando la mundialización, y el pensamiento globalizador, haya conocido su gran auge, hasta cobrar esa especial fuerza y dinamismo con el que cuenta en la actualidad, no tiene, según mi parecer, nada de extraño. Y es que, en el fondo, y en definitiva, este fenómeno no es más que el lógico corolario de los acontecimientos políticos que se verificaron en la década anterior.

En este sentido, debe recordarse que en los 80 se producen dos circunstancias decisivas para este cambio de mentalidad al que aludimos. Nos referimos, por un lado, a la victoria electoral de Margaret Thatcher, en Gran Bretaña, y a la de Reagan, en Estados Unidos. Se iniciaba así, de todos es bien conocido, eso que se ha dado en llamar, aunque no deja de ser una *contraditio in terminis*, la “revolución conservadora”. Por otro lado, nos encontramos con la puesta en marcha de la “*Perestroika*” de Mijail Gorbachov. Programa éste que si bien tenía como primigenia finalidad la de operar una apertura política en el interior de la Unión Soviética, para lo que en realidad sirvió fue para aniquilar, de manera prácticamente absoluta, todo el sistema comunista.

Es verdad, nadie puede cabalmente discutirlo, que fue la concurrencia de ambos episodios lo que contribuyó, y en no poco, a la negación práctica y real de la ideología del constitucionalismo, y su sustitución por la ideología de la Constitución. Ocurre, sin embargo, que sería una auténtica falsificación de la realidad y de la Historia el pretender que ambos tuvieron la misma importancia en la suerte, actualmente desafortunada, de la forma política “Estado Constitucional”. Los acontecimientos de la extinta Unión Soviética tuvieron, por el contrario, una mayor transcendencia. En efecto, la peligrosa situación por la que atraviesa el constitucionalismo moderno es, en mi modesta opinión, el resultado de ese proceso de crisis que, se inicia con la *Perestroika* y que, finalmente, condujo a la extinción del comunismo.

146 J. J. ROUSSEAU, “Consideraciones...”, cit., cap. III, pp. 61-62.

147 Cfr. I. KANT, *La paz perpetua* (1795), Madrid, 1985, Sección Segunda, “Segundo artículo definitivo para la paz perpetua”, pp. 21-26, y “Tercer artículo definitivo para la paz perpetua”, pp. 27-30.

Cualquier observador de la vida política no puede dejar de constatar que “la caída del muro de Berlín”, ha generado una nueva dinámica en la que van a ser muy distintos los modos de entender y de hacer la política. Se inaugura, así, una nueva etapa en la vida política del denominado mundo occidental, o mundo libre. Su característica principal, como ya se ha indicado, es la del muy elevado nivel de desconcierto y confusión en que aquélla se desenvuelve.

Si la liquidación del sistema comunista ha provocado, como decimos, una gran desorientación en la articulación política general de nuestros días, es menester señalar, de manera inmediata, que la confusión es todavía mayor en el ámbito de las organizaciones partidistas. Lo anterior es singularmente cierto en cuanto a los partidos de la izquierda, para los que el desconcierto general ha alcanzado unas cotas rayanas al caos total.

A ello se ha referido, por ejemplo, y con una claridad y sagacidad innegables, quien, guste o no, ha sido, y es, uno de los referentes más importantes del pensamiento y la acción política de la izquierda en la nueva etapa democrática en España. Denuncia, en este sentido, Alfonso Guerra como la conversión al mercado de los países de la Europa del Este se ha traducido en una más que sobresaliente pérdida de orientación en los partidos de la Europa occidental. Desorientación que si bien no es privativa de la izquierda, se hace, sin embargo, más patente en ella, siendo lo cierto que, al desaparecer el comunismo y enfrentarse tan sólo a las posturas conservadoras o ultraconservadoras, en el “socialismo es evidente que se ha producido esa falta de seguridad, y a veces se puede detectar casi hasta pudor al hablar de los principios en se basó el socialismo desde su fundación. A veces existe el temor a ser calificados como desfasados (...) por parte de los nuevos anatematizadores. (...) Incluso en determinados círculos influyentes de la izquierda se está desarrollando un nuevo lenguaje político, de forma que mientras que la izquierda tradicionalmente ha empleado un lenguaje entusiasta y de combate (...), con gran énfasis en las ideas de «enfrentamiento», de «victoria», de «grandes avances» -...-, hoy en día, en cambio, ha irrumpido en los círculos de la izquierda una forma de lenguaje puramente mercantil: se habla mucho de «rentabilidad», de «saber vender», de «la imagen», cuando no se emplea una terminología tecnocrática moderna directamente importada de las universidades norteamericanas: *cash flow*, *make-up*, *ex post*, *ex-antes*, etc.”¹⁴⁸.

A lo anterior en modo alguno le resulta ajeno el hecho de que no pocos de los partidos socialistas y socialdemócratas europeos habían perdido el poder en esas fechas. En definitiva, nos encontramos con que la Historia ha venido a dar la razón a Pedro De Vega en su tesis sobre “La crisis de los partidos socialistas”¹⁴⁹. De acuerdo con el Maestro, la pérdida de apoyo electoral por parte de los partidos socialistas y socialdemócratas acaba generando un proceso de crisis de la organización partidista que, sin embargo, sus gestores pretenden presentar como crisis de la ideología socialista. Comenzará entonces el debate sobre la conveniencia de mantenerse fieles a los presupuestos tradicionales del socialismo, o la necesidad de renovar la ideología para adecuarla a los nuevos tiempos, encontrando las terceras vías (Giddens). Alternativa esta última que en lo que en realidad se traduce, como norma general, no es sino en el intento de recuperar a los votantes perdidos. Para lograr tal fin, lo que se hace es introducir en el programa electoral contenidos propios de las opciones partidistas (liberales, conservadores, nacionalistas, etc.) hacia las que se ha desplazado el voto. Ocurre con frecuencia que esta táctica, lejos de servir para superar la crisis del partido, para lo que en verdad sirve es para agudizarla, ya que no sólo no se recupera el apoyo perdido, sino

148 A. GUERRA, *La Democracia herida*, Madrid, 1997, pp. 25-26.

149 Cfr. P. DE VEGA, “La crisis de los partidos socialistas”, en el vol. *Estudios político constitucionales*, Mexico, 1987, 1.ª ed. reimpr., pp. 46-69.

que, además, suele perderse otra parte del electorado en favor de otros partidos de la izquierda o la abstención.

Es en este contexto de la más absoluta confusión donde, como decimos, enraiza el moderno cosmopolitismo. Y así, nos encontramos con que, en la actualidad, tanto las derechas como las izquierdas están asumiendo, de una manera totalmente acrítica, la mundialización como un proceso irremediable, imparabile (en tanto en cuanto que el capital obtiene grandes ventajas del mismo) e irreversible (al menos mientras resulte más rentable desde el punto de vista económico). Pero no es únicamente esto. Sucede, por el contrario, que, en tanto en cuanto la globalización es concebida como algo bueno en sí, izquierdas y derechas van a proclamar que el proceso de creación de una aldea global, al margen de Estado, es, también, algo deseable.

A nadie debería ocultársele lo que, en realidad, esconde un tal modo de razonar. Sobre ello, habremos de insistir posteriormente. Baste, ahora, con indicar que lo que se nos propone es, pura y simplemente, la sustitución de la lógica política democrática por la lógica económica de la globalización.

Así las cosas, lo que sucede es que se nos ofrece la articulación de una organización social mundial que, desde mi siempre modesto punto de vista, recuerda, y mucho, al que era característico del sistema político liberal. Dicho sea de una manera más precisa: el proyecto de unidad mundial desde la globalización económica me parece tributario de una concepción del mundo que, a la postre, se convirtió en una de las principales causas que condujeron al viejo Estado liberal a una situación de crisis total y que, por último, determinaron su sustitución por el modelo del Estado social, que, habiendo encontrado en Heller¹⁵⁰ su más lúcido teorizador, recibió una primera positividad en el Texto Constitucional de nuestra Segunda República y que, finalmente, se

150 Cfr. H. HELLER, “¿Estado de Derecho o dictadura?” (1929), en el vol. *Escritos políticos*, cit., pp. 283-301. En relación con el origen del Estado social, me parece oportuno realizar dos precisiones. Ocurre, en primer lugar, que si es verdad lo que se afirma en el texto, no es menos cierto que resulta posible encontrar antecedentes de esta nueva forma de organización política con anterioridad al escrito del gran teórico del Estado socialdemócrata. Así, habría que referirse a los acontecimientos de la Revolución de 1848, a la obra de Lorenz VON STEIN (*Geschichte der sozialer Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, Leipzig, 1850, 2 tomos, parcialmente traducida por E. Tierno Galván con el título de *Movimientos sociales y monarquía*, cit.), y a la Constitución alemana de 1919 (cfr., en este sentido, W. ABENDROTH, “El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político”, en W. Abendroth, E. Forsthoff y K. Doehring, *El Estado social*, Madrid, 1986, pp. 17-21; K. HESSE, *Derecho Constitucional...*, cit., p. 49; H.-P. SCHNEIDER, “Democracia y Constitución. Orígenes de la Ley Fundamental”, en el vol. *Democracia y Constitución*, cit., pp. 16 y 20 y ss.; L. RAISER, *Il compito del Diritto Privato. Saggi di Diritto Privato e di Diritto dell'economia di tre decenni*, Milán, 1990, p. 172). La segunda cuestión que me interesaba destacar es la de que si bien es cierto que cuando Heller teoriza el Estado social atiende, nadie puede negarlo, a las cuestiones económicas y sociales y, en base a ello, propone la sustitución del viejo Estado liberal abstencionista por un nuevo Estado interventor, prestacional y redistribuidor de la riqueza, ocurre que no es ésta su única preocupación. Junto a la anterior, Heller entiende como un requisito indispensable para el buen funcionamiento de la nueva forma estatal el que se recupere el contenido material del Estado de Derecho, del que, bajo la influencia del positivismo formalista de la Escuela Alemana de Derecho Público de los von Gerber, Laband y Jellinek, y, de algún modo, la del Kelsen formalista, se había visto despojado el Estado liberal de Derecho. En efecto, tras su estancia en la Italia fascista, HELLER cobra conciencia de que el método absolutamente acrítico del positivismo formalista a ultranza a convertido el Estado de Derecho en un mero Estado jurídico, edificado sobre una vacía normocracia (cfr. “¿Estado de Derecho...”, cit., pp. 289-290), donde lo único relevante es la forma [cfr. “¿Estado de Derecho...?”, cit., p. 291; “Europa y el fascismo”, cit., pp. 30 y ss.], y que, en definitiva, se convierte en una muy útil herramienta al servicio de las dictaduras. Para corregir esta perversión, lo que propone el ilustre jurista alemán no es, ni mucho menos, la desaparición del dogma según el cual los gobernantes y la Administración han de sujetar su actuación a la Ley, sino todo lo contrario. Esto es, que siga operando el “imperio de la Ley”, pero que esa Ley sea realmente una Ley tal y como la concibieron los primeros revolucionarios liberal-burgueses. Sobre el primigenio concepto liberal de Ley, cfr., por todos, C. SCHMITT, *Teoría...*, cit., pp. 149-163; H. HELLER, “Il concetto di Legge nella Costituzione di Weimar” (1927), en el vol. *La sovranità ed altri scritti sulla Dottrina del Diritto e dello Stato*, Milán, 1987, pp. 311 y 326 y ss.; M. GARCÍA-PELAYO, “Constitución y Derecho Constitucional...” cit., pp. 94-104.

consolidó con las Constituciones sancionadas tras la Segunda Guerra Mundial¹⁵¹, de manera fundamental con la aprobación de la *Bonner Grundgesetz* en 1949. Permitásemse que, de manera breve, explique esta afirmación.

Como es de todos conocido, el pensamiento neoliberal tecnocrático ha resucitado la falacia¹⁵² fisiocrática¹⁵³ que animó la construcción del primer Estado Constitucional, como Estado liberal. De acuerdo con esta concepción, el Estado, o Estado-aparato, y la sociedad, o sociedad civil, son dos realidades distintas, radical, tajante y absolutamente separadas y, de una u otra forma, enfrentadas. A cada una de estas dos entidades se les reconocía, por parte de los liberales, la capacidad para regularse autónomamente, de suerte tal que la Constitución, como estatuto fundamental de lo público (Estado), y, en tanto que norma básica del Derecho Privado, el Código Civil¹⁵⁴, como estatuto jurídico fundamental de lo privado (sociedad), quedaban, de una u otra forma, equiparados¹⁵⁵.

Como en aquel primer momento de la Historia del Constitucionalismo, también ahora se afirmará a la sociedad como una entidad natural donde, de manera necesaria, reina la bondad natural, mientras que el Estado es concebido como una creación artificial, en la que lo que se impone es lo arbitrario. Lo de menos es denunciar aquí que, desde los presupuestos neoliberales de la globalización, la utópica visión liberal de la sociedad civil resulta ontológicamente imposible¹⁵⁶. Lo que nos interesa tan sólo es

151 Sobre este particular, cfr., por todos, W. ABENDROTH, "El Estado de Derecho...", cit., pp. 21 y ss. En el mismo sentido, vid., también, P. LUCAS VERDÚ, *La lucha por el Estado de Derecho*, Bolonia, 1975, p. 81.

152 Sobre esto, cfr., por todos, H. HELLER, *Teoría...*, cit., pp. 119 y ss.

153 Vid., por ejemplo, F. QUESNAY y P.-S. DUPONT DE NEMOURS, *Escritos fisiocráticos*, Madrid, 1985.

154 Importa recordar, a este respecto, que la codificación del D. Privado no se llevó a cabo en un único cuerpo legal, sino en dos: Código Civil y Código de Comercio. Circunstancia ésta que, en definitiva, no hacía más que poner de manifiesto las divisiones internas de la nueva clase social dominante: la burguesía propietaria, por un lado, y la burguesía mercantil e industrial, por otro. Ahora bien, lo anterior no empece, sin embargo, la consideración de que fue el C. Civil el que se erigió como el estatuto jurídico fundamental de lo privado -es decir, de la sociedad-, del que el C. de Comercio no era sino un complemento subsidiario. La razón es fácilmente comprensible. En este sentido, señala, p. ej., J. M.^a PENA LÓPEZ que "En el orden social, los Códigos civiles decimonónicos van a constituir, de la libertad, (...) el sagrario, porque a través de ellos se tratará de instaurar un régimen jurídico que, tras «desvincular» el poder económico de las clases contrarrevolucionarias, permita, luego, ejercitarlo con respecto a la temida intervención estatal, con la máxima libertad" ("Prólogo" a R. COLINA GAREA, *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*, Barcelona, 1997, pp. 12-13). La propiedad privada, como instituto medular del D. Civil, quedaba, de esta suerte, impregnada de dos de los tres grandes principios revolucionarios: la libertad y la igualdad. En efecto, frente a la situación propia de "*l'Ancien Régime*", con las grandes revoluciones liberal-burguesas se inicia un régimen de propiedad libre a la que, cuando menos en el plano jurídico-formal, todos los ciudadanos podrían acceder en condiciones de igualdad. Sin embargo, si, en la medida en que con él se venían a cumplir los requerimientos de la igualdad y la libertad, el C. Civil se convertía, desde la óptica burguesa, en un instrumento revolucionario de primer orden, es lo cierto que esta nueva situación no podía satisfacer plenamente a la burguesía, la cual podía ver peligrar su control sobre el poder económico, cuyos resortes controlaba ya antes de la Revolución. Es, justamente, la necesidad de obviar este peligro la que determinó la aparición de los Códigos de Comercio. J. M.^a PENA LÓPEZ describe con claridad esta circunstancia cuando escribe que la "burguesía ha logrado así [con la aprobación de los Códigos Civiles], realizar un ideal profundo de la humanidad: el de la igualdad [entiéndase igualdad jurídico-formal] entre los hombres, pero, como este logro podía traicionar sus intereses de clase, subsiste un fuero especial, el del Código de Comercio, para las relaciones patrimoniales en las que se asentaba la burguesía mercantil e industrial" ("Prólogo", cit., p. 13). Cfr., también, J. M.^a PENA LÓPEZ, "La historicidad del Derecho Civil", *Actualidad y Derecho. Revista semanal de actualidad jurídica*, n.º 48 (1995), pp. 3 y 5-7.

155 Cfr., en este sentido y por todos, P. DE VEGA, "Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (El caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 6 (1994), p. 43.

156 Cfr., en este sentido y por todos, P. DE VEGA, "Mundialización y Derecho Constitucional...", cit., pp. 19-22, especialmente pp. 21-22.

poner de manifiesto que, pese a tener el punto de partida común, los neoliberales dan un paso más respecto a lo que habían hecho los liberales, con unas consecuencias, a mi juicio, mucho más graves.

Partiendo de aquellos postulados, nada de extraño tiene que los primeros liberales cifraran su máxima ambición política en lograr asegurar a los individuos el mayor grado de libertad posible en la sociedad civil, y frente a ese temible Estado que ellos imaginaban. Dos eran, de manera esencial, los mecanismos con los que se pretendía alcanzar esta finalidad. Por un lado, y como consecuencia propia del desarrollo del capitalismo, se hace necesario dotar a la sociedad de la máxima autonomía posible. Para ello, lo que se hace es proceder, según los mandatos del mercado, a su organización desde el dogma del “*Laissez faire, laissez passer, le monde va de lui meme*”. Hecho ésto, los liberales procederán a subordinar el Estado a la sociedad civil, convirtiéndolo en aquel “simple vigilante nocturno” del que hablaba Lassalle, cuya única actividad posible respecto de la sociedad sería la de asegurar a los burgueses el pleno disfrute de sus derechos, fundamentalmente los de la libertad individual y, sobre todo, el de propiedad privada¹⁵⁷. A tal fin deben estar orientadas, en último extremo, las Leyes de policía, civiles y penales. Y es que, por decirlo con palabras de Wilhem von Humboldt, “el mantenimiento de la seguridad, tanto frente al enemigo exterior, como frente a las disensiones interiores, debe ser el fin del Estado y el objeto de su actividad”¹⁵⁸.

Ahora bien, importa señalar que aunque los viejos liberales subordinaban la acción del Estado a la mayor felicidad de la sociedad civil, ello se hacía, sin embargo, reconociendo la autonomía de lo político respecto de lo económico. Y esto es lo que desaparece en nuestros días con la globalización o mundialización económica. En efecto, debe tenerse en cuenta que, bajo la influencia de los Burham, Bell, Fukujama, etc., los neoliberales proceden al “sometimiento de la política a las exigencias y los dictados de la razón tecnocrática e instrumental, que es lo que a la postre genera la paradójica situación de que, en un mundo donde se ensanchan y universalizan los espacios económicos y sociales de los hombres en proporciones desmesuradas, al mismo tiempo, y con igual desmesura, se reducen o aniquilan escandalosamente los espacios políticos”¹⁵⁹.

Las perspectivas abiertas por un tal sistema no son, según mi parecer, mucho más halagüeñas que las del Estado liberal. Es menester recordar que uno de los presupuestos basilares sobre los que se fundamentaba la doctrina fisiocrática y, con ella, el primigenio Estado liberal era el que se contenía en el conocido *slogan* de Bernard de Mandeville: “*private vices, public beneficts*”¹⁶⁰. Esto es, se entendía que de la separación entre la actuación del Estado y de la sociedad, con el pleno desarrollo del capitalismo en la misma, se derivaría un creciente bienestar social para todos los individuos. Ocurrió, sin embargo, -y como ha puesto de relieve De Vega-, que, frente a estas creencias, “A partir de las actuaciones proletarias de 1830 y 1840 queda patente que las desigualdades y egoísmos sociales, lejos de traducirse en beneficios públicos a través de la competencia social, lo que generan realmente son injusticias y desigualdades cada vez mayores. Es entonces cuando la concepción política liberal burguesa sufrirá una conmoción notable. (...). La imagen de la sociedad como un todo homogéneo donde

157 Para esta caracterización de la libertad burguesa, cfr., por todos, K. HESSE, *Derecho Constitucional...*, cit., pp. 33-45; G. U. RESCIGNO, *Corso...*, cit., pp. 216 y ss.

158 W. VON HUMBOLDT, *Los límites...*, cit., p. 51, subrayado en el original.

159 P. DE VEGA, “Mundialización y Derecho Constitucional...”, cit., p. 15.

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

existen intereses comunes, se sustituye por una versión hobbesiana de confrontación y lucha de intereses irreconciliables”¹⁶¹.

Desde mi modesto, y siempre muy particular, punto de vista, lo anterior es plenamente predicable del sistema de la globalización. De igual manera que fue la realidad la que vino a desmentir la utopía liberal, es también la realidad la que, en último extremo, desmonta la feliz utopía del neoliberalismo tecnocrático. Pero lo grave es que, ahora, la imposibilidad de materialización de ésta pone en peligro la subsistencia de la Democracia, entendida, con Friedrich, como forma política y como forma de vida. Veámoslo con algún detenimiento.

De todos es conocido que, en opinión de los teóricos de la tecnocracia, y ya desde la década de 1950, el adelgazamiento del Estado hasta su práctica desaparición, y el correlativo ensanchamiento de una sociedad regida por las leyes del mercado, debía conducir a un especie de paraíso terrenal, en donde el individuo, convertido hoy en “ciudadano del Mundo”, no sólo sería más libre, sino también más feliz. Esto es lo que, hoy, nos pretenden vender los nuevos cosmopolitistas. Para ello, llegarán, incluso, en falsear la propia realidad. Y, de esta suerte, nos encontramos con que el discurso de los modernos gobernantes globalizadores, articulado en base al *slogan* del “todo va bien”, no hace sino resucitar las viejas tesis de Daniel Bell¹⁶² sobre la violencia en Estados Unidos. Todo el mundo, al constatar las semejanzas, habrá de convenir en ello. Para demostrar que la sociedad americana es la mejor de las sociedades posibles, e imaginables, el autor de “*El fin de las ideologías*” no dudará en negar el propio problema. Así, dirá, en primer lugar, que no hay violencia en Estados Unidos, que lo que sucede es que prensa se inventa su existencia con la única finalidad de vender más ejemplares. En un momento posterior, y como no podría ser de otra forma, Bell reconocerá que, efectivamente, allí se producen episodios de violencia, aunque nunca tantos como la vil y desleal prensa denuncia. Ahora bien, si existe violencia, la misma no se debe a algún posible fallo del sistema. Por el contrario, será por la culpa de los inmigrantes italianos e irlandeses que no se adaptan, ni tampoco quieren hacerlo, al magnífico “*american way of life*”. Y esta violencia que generan los inmigrantes es, en opinión de Bell, potenciada por la actuación de los sindicatos de clase, que, en la América de los años 50, se encuentran controlados por los irlandeses e italianos. Finalmente, se afirmará que si hay alguien responsable de la violencia e inseguridad ciudadana, éste será el partido que ocupaba anteriormente el Gobierno, de cuya ineficacia se derivan todos los males actuales, y al que, en consecuencia, se le niega toda legitimidad para actuar como oposición.

Lo de menos es pararse a denunciar el ataque que un tal discurso supone para el adecuado, cabal y ponderado funcionamiento de la Democracia. Que, en todo caso, no es en modo alguno pequeño. Ha de tenerse en cuenta que, como, con meridiana claridad, advirtió Pedro De Vega¹⁶³, en Democracia no es el poder quien ha de dar, y reconocer, la legitimidad a la oposición, sino que, muy al contrario, es la existencia y la actuación de la oposición la que, en último término, confiere legitimidad al sistema, y al partido que gobierna.

Lo que nos interesa es poner de manifiesto que la realidad que hoy vivimos no puede ser, ciertamente, más distinta a como la presentan los neoliberales tecnócratas. Distinta, lamentable y, a mi juicio, terrible. Con la disculpa de edificar un sistema político global, lo que en realidad se está construyendo es un mercado mundial. Disfrazado,

161 P. DE VEGA, “La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social”, en J. Corcuera y M. A. García Herrera (eds.) y otros, *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, 1988, p. 123.

162 Cfr. D. BELL, *El fin de las ideologías*, cit., pp. 157-268.

163 Cfr. P. DE VEGA, “Para una teoría política de la oposición” (1970), en el vol. *Estudios político constitucionales*, cit., pp. 9-45.

eso sí, como un altruista interés por beneficiar, social y económicamente, al “Tercer Mundo”. Por cierto, ninguno de los neoliberales tecnócratas parece darse cuenta de que no le falta razón al poeta cuando dice que “Amb el que es gasten en bombes/podrien matar la fam” (J. M. Serrat).

En todo caso, se trata de un mercado mundial que, en tanto en cuanto se construye sobre la idea de la Sociedad como algo contrario al Estado, se regirá por unas Leyes propias. Lo que, de manera tan evidente como inevitable, va a hacer que, en definitiva, aquello que Ferdinand Lassalle había denominado la “férrea ley económica”¹⁶⁴, o la ley de hierro del beneficio, podrá desplegar toda su potencialidad.

El supuesto de la inmigración es, sin duda, un buen ejemplo de lo que queremos decir. Piénsese, en este sentido, que la conocida máxima del capitalismo de “mínimo costo, máximo beneficio” encuentra, en un mundo globalizado como el actual, su plena realización. Nada impide, en efecto, a los propietarios de los medios de producción el trasladar sus cadenas de montaje a países donde los costes salariales sean prácticamente inexistentes (Taiwan, Corea, India, etc.). Ciertamente es que, desde la feliz utopía liberal, este tipo de decisiones empresariales deberían generar un creciente bienestar para todos y cada uno de esos “ciudadanos de Mundo”. A nadie se le oculta, sin embargo, que lo que el proceso de globalización conlleva es, como en su día había ocurrido con el sistema político liberal, a una situación donde las desigualdades sociales son cada vez mayores. Y es que, en la medida en que la movilidad de las cadenas de montaje no supone, en el fondo, una mejora substancial en el nivel de vida de los individuos de los países donde hoy se produce, -y que les obliga a seguir viniendo al llamado “Primer Mundo” para subsistir-, al mismo tiempo que se genera un paulatino proceso de empobrecimiento en los de los que han dejado de contar con aquellas cadenas de producción, lo que en realidad sucede es que los únicos beneficiados por la lógica de la mundialización son, en definitiva, los titulares del gran capital transnacional. Así las cosas, y frente a los planteamientos, dignos del Pangloss volteriano, esgrimidos por los políticos y teóricos de la globalización, no resulta, en modo alguno, exagerado afirmar “que, como contrapunto a la nueva Arcadia del crecimiento, aparece el hecho pavoroso de la universalización de la miseria y del hambre que recorre en paralelo a la universalización de los mercados más de las tres quintas partes del planeta. A su vez, incluso dentro de los países más desarrollados, como secuelas lacerantes y corolarios inevitables del sistema, adquieren de día en día más intensidad fenómenos tan hirientes como la marginación y el paro estructural. Si a ello se añaden los hechos generalizados de violencia, corrupción, polución y destrucción del medio ambiente, inseguridad ciudadana, y un largo etcétera que no vale la pena recordar, a nadie en su sano juicio se le ocurriría pensar que su vida transcurre en el mejor de los mundos posibles”¹⁶⁵.

Naturalmente que todo lo anterior habrá de producir ciertas consecuencias políticas. Consecuencias que, desde mi punto de vista, no pueden ser más claras. Frente a la idílica visión de los globalizadores, habrá de darse la razón a los críticos de la “sociedad de masas”. De manera singular a Mannheim¹⁶⁶, cuando señala que el neoliberalismo tecnocrático genera un ilusorio, y totalmente injustificado, conformismo que, a la postre, acaba destruyendo el propio sistema democrático. Que ello sea así, no ha de resultar difícil de comprender. Al proceder los neoliberales a la negación de los problemas reales de la sociedad, lo que sucede es que el individuo queda insatisfecho en sus

164 Cfr. F. LASSALLE, “Manifiesto obrero. Carta abierta al Comité general encargado de convocar un congreso general obrero alemán” (1863), en el vol. *Manifiesto obrero y otros escritos políticos*, Madrid, 1989, pp. 82 y ss.

165 P. DE VEGA, “Mundialización y Derecho Constitucional...”, cit., p. 16.

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

necesidades personales y, por ello mismo, sumido en la más absoluta de las frustraciones. Lo que, en tanto en cuanto no puede localizar racionalmente su fuente, acaba orientándole hacia los movimientos antisistema, y de forma muy particular al fascismo.

Una ojeada a la actual situación política de la Europa globalizada bastará, en mi, siempre, modesta opinión, para comprobar la verdad del anterior aserto. En efecto, los supuestos de Le Pen, en Francia; Haider, en Austria; de unos atípicos neonazis participando en el Gobierno holandés; un moderno partido nacional-socialista elevado a tercera ó cuarta fuerza en la República Federal alemana; la coalición entre el gran capital (Berlusconi), el ultranacionalismo conservador (Bossi) y el neofascismo (Dini) gobernando en Italia, o, finalmente, la reaparición en España de símbolos, mensajes y organizaciones que, acaso de modo ingenuo, creíamos definitivamente extinguidas, son, sin duda, ejemplos harto significativos, elocuentes, y de una extraordinaria gravedad, de esta lamentable realidad.

En todo caso, las dificultades y problemas para la viabilidad del Estado Constitucional democrático y social se hacen, en este contexto, evidentes. Pese a todas las declaraciones retóricas que, desde la ideología de la Constitución, puedan efectuarse en sentido contrario, lo cierto es que su existencia y subsistencia se encuentran, de una manera tan dramática como fatal, condenadas. Y ello por cuanto que lo que, en realidad, hace la mundialización, con la eliminación de los esquemas políticos y jurídicos nacidos en Westfalia, es negar todos y cada uno de los principios y valores del constitucionalismo moderno.

Se niega, en primer lugar, el principio liberal, bien que, eso sí, y aunque sea paradójico, en nombre de la Libertad. En efecto, ha de tenerse en cuenta que la tensión derivada de la dialéctica globalización/mantenimiento de los actuales Estados se desprende un más que sobresaliente peligro para la libertad de los individuos aisladamente considerados. Peligro que, en última instancia, proviene del hecho de que en nombre de una incierta libertad económica, -en todo caso, de unos pocos-, se lleva a cabo la renuncia a la libertad política, -ahora de todos-, que, por lo demás, es su auténtica base y fundamento. Dicho con toda contundencia, lo que se hace es renunciar al *status* de “ciudadanos libres”¹⁶⁷, para devenir en meros, según se dice, consumidores, en realidad verdaderos súbditos de las grandes empresas transnacionales, como auténticos nuevos soberanos del orden político mundial.

Cierto es, nadie lo niega, que no es esto lo que formalmente ofrece el neoliberalismo tecnocrático. En su retórica, éste nos propone un sistema en el que, desde la separación radical, tajante, absoluta y definitiva entre el Estado y la sociedad, y como consecuencia de la plena operatividad del capitalismo en la última, el individuo habría de disfrutar del máximo de libertad posible. Ocurre, sin embargo, que cada día se hace más real la materialización de la dramática sentencia de Keller, según la cual “el último triunfo de la libertad resultará estéril, no parirá hijos”¹⁶⁸. Lo que, de nuevo, se explica por haber ido más allá de lo que fue el liberalismo clásico. Veámoslo.

De todos es bien conocido que, en la Europa de la revolución liberal-burguesa, se planteó la distinción entre la Democracia y el liberalismo. Diferenciación que, sin duda, encontró su más lúcida formulación en la célebre conferencia de Benjamin Constant: “De la liberté des anciens comparée à celle des modernes”¹⁶⁹, pronunciada en

167 Sobre este concepto, cfr., por todos, H. HELLER, “Ciudadano y burgués” (1932), en el vol. *Escritos políticos*, cit., pp. 241-256; R. SMEND, “Ciudadano y burgués en el Derecho Político alemán” (1933), en el vol. *Constitución y Derecho Constitucional*, cit., pp. 247-268.

168 La cita de este poeta suizo la tomo de E. GARCÍA, *El Estado Constitucional...*, cit., p. 94.

169 B. CONSTANT, “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos” (1819), en el vol. *Del espíritu de conquista. De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, cit., pp. 63-93.

el Ateneo de París, en 1819. Para éste, la Democracia, o, si se prefiere, la “libertad de los antiguos”, se agotaba con la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales, desconociendo, empero, la noción de los derechos individuales. De esta suerte, lo que, a juicio de Constant, sucede es que “entre los antiguos el individuo, soberano casi habitualmente en los negocios públicos, era esclavo en todas sus relaciones privadas. Como ciudadano decidía de la paz y de la guerra; como particular estaba limitado, observado y reprimido en todos su movimientos”¹⁷⁰. En radical oposición a esta concepción del Mundo, surge el liberalismo, o la “libertad de los modernos”. Su objeto es, según Constant, “la seguridad de sus goces privados; y ellos llaman libertad a las garantías concedidas por las instituciones de estos mismos goces”¹⁷¹. Lo que, traducido en otros términos, significa que, lejos de preocuparse por la posible participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, lo que pretende el liberalismo es lograr que el individuo sea completamente libre en sus relaciones privadas.

No vamos a entrar, aquí, a discutir si las afirmaciones de Constant son correctas, o si, por el contrario, las mismas esconden el más absoluto desconocimiento, y la más profunda incompreensión, de lo que es la Democracia, y su significado real, desde donde, habida cuenta su componente lógico y racional, que se encuentra ya en Rousseau y que es innegable desde la obra de Kant, el ciudadano, que es libre en lo público, nunca podría ser esclavo en lo privado. Lo que nos interesa es dejar constancia de que, enfrentados a aquellas dos irreconciliables visiones del Mundo, los primeros revolucionarios liberal-burgueses se preocuparon por articular un sistema político en el que, al combinar adecuadamente la Democracia y el liberalismo, se consiguiera la “libertad total”¹⁷².

Las consecuencias de tal aspiración, no podrían resultar más claras. De lo que se trataría, *en summa*, es de edificar un orden político estatal en el que asegurada la participación de los ciudadanos en la vida política, se hiciera real la libertad que, como hombres, les corresponde dentro de la comunidad. Pensamiento éste que, de una u otra forma, se concretaría en la aprobación del artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹⁷³. Tabla de Derechos y separación de poderes, -como institutos inseparables¹⁷⁴ y que se explican, y justifican mutuamente-, quedan, de esta suerte, configurados como los instrumentos centrales, basilares y medulares para la defensa de la libertad individual.

Este esquema es el que está siendo escandalosamente aniquilado en el ámbito de la moderna sociedad mundial sin política. No existe, en efecto, una auténtica división de poderes. Y no existe no por la actuación de los partidos políticos, como habitual-

170 B. CONSTANT, “De la libertad...”, cit., pp. 68-69.

171 B. CONSTANT, “De la libertad...”, cit., p. 76.

172 Cfr., en este sentido y por todos, P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., p. 69.

173 En este sentido, debemos indicar que si bien es cierto que en este celeberrimo artículo no se hace mención a la “libertad de los antiguos”, la misma, sin embargo, se encuentra implícita en su contenido. Y lo está, justamente, en la determinación del principio de división de poderes. Al fin y al cabo, ocurre que, como muy bien ha indicado el Maestro P. DE VEGA, (*La reforma constitucional...*, cit., p. 26), este principio sólo tiene sentido cuando el mismo se plantea desde el reconocimiento de una autoridad superior, el *Pouvoir Constituant*, que crea los poderes ordinarios del Estado, y les atribuye sus distintas funciones. Se explica, desde esta perspectiva, que haya de darse la razón a quienes, como, p. ej., E. ZWEIG (*Die Lehre...*, cit., pp. 66 y ss. y 73 y ss.; si bien admite que la doctrina de Rousseau sobre la soberanía popular actúa como un complemento lógico de la teoría de la división de poderes de Montesquieu para la construcción de la doctrina de Sieyès sobre el *Pouvoir Constituant*, cfr. p. 117), R. CARRÉ DE MALBERG (*Teoría...*, cit., pp. 1.188) y P. DE VEGA (*La reforma constitucional...*, cit., pp. 24-26), entienden que si hubiera de buscarse los antecedentes teóricos del concepto de Poder Constituyente, éstos no deberían buscarse, como usualmente se hace en la obra de Rousseau (vid., en este sentido, y por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “La Constitución...”, cit., pp. 102), sino, muy al contrario, en Montesquieu y su “*Del espíritu de las Leyes*”.

174 Cfr., por todos, H. HELLER, *Teoría...*, cit., p. 292.

mente se afirma. Al fin y al cabo, no puede desconocerse que, como bien indican, por ejemplo, un Heller¹⁷⁵ y un De Vega¹⁷⁶, es, precisamente, el libre juego de los partidos, - como relación dialéctica entre mayorías y minorías-, lo que otorga, hoy, un contenido efectivo y real a las formales y solemnes declaraciones del principio de separación de poderes contenidas en las diversas Constituciones. Por el contrario, nos encontramos ante un problema mucho más grave.

Innecesario debiera ser indicar que, en el marco del Estado Constitucional democrático y social, donde la distinción entre Estado y sociedad deja de tener sentido y adquiere, en todo caso, un carácter meramente funcional¹⁷⁷, la correcta articulación de un sistema en el que “el poder frene el poder”¹⁷⁸, no puede realizarse ya como, según estableció Montesquieu, la confrontación entre Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que, en realidad, conforman en la actualidad un único poder, sino, y como ha puesto de relieve la mejor doctrina (p. ej. P. De Vega), entre poder político, poder económico y poder comunicativo (Habermas). A nadie puede ocultársele que, en nuestros días, a lo que estamos asistiendo es a la más absoluta y pavorosa concentración del poder. Esto es, el poder económico controla realmente todo el devenir político. Unas veces, esto se produce porque sus titulares se presentan, en el interior de la estructura estatal, como lo que Giorgio Lombardi ha denominado “poderes privados”¹⁷⁹, de cuya actuación depende el modo de desarrollarse la vida de los individuos. Piénsese, en este sentido, en el caso de los sindicatos, asociaciones empresariales, prensa, bancos, aseguradoras, etc. Otras, y con una mayor gravedad y trascendencia, porque los titulares del capital, hoy usualmente transnacional, ocupan, de manera directa o mediante persona interpuesta, los otros dos poderes, y, de esta suerte, monopolizan el proceso de toma de decisiones.

No mejor suerte corre el otro componente del principio liberal. En nuestro actual Mundo globalizado son, sin duda, muchas las declaraciones internacionales sobre derechos humanos. Incluso, se ha llegado a aprobar, en el ámbito de la Unión Europea, una Carta de Derechos Fundamentales. Circunstancia ésta que, acaso, pudiera conducir a pensar que nunca como hoy la libertad de los individuos se ha encontrado mejor garantizada. Y así lo afirman, en cualquier caso, los partidarios del neoliberalismo tecnocrático y globalizador. Ahora bien, lo cierto es que, pese a tan enfáticas afirmaciones, el hombre no ha estado nunca tan indefenso como lo está hoy en el marco de esa sociedad civil universal¹⁸⁰.

Y lo está, justamente, por la renuncia a la forma política Estado, y su correlativa sustitución por el mercado único mundial. Con meridiana claridad, y con una inusitada brillantez y rigor, Pedro De Vega ha puesto de manifiesto esta situación, cuando escribe que “Lo que significa que nuestra obligada conversión en ciudadanos del mundo a la que, por necesidad, mandato y exigencia del mercado nos vemos sometidos, sólo puede producirse a costa de la renuncia cada vez más pavorosa de nuestra condición de ciudadanos en la órbita política del Estado, dentro de la cual el hombre es, ante todo, portador de unos derechos (...) que en todo momento puede hacer valer frente al poder.

175 Cfr. H. HELLER, “Europa...”, cit., pp. 72 y ss.

176 Cfr. P. DE VEGA, “Jurisdicción constitucional...”, cit., p. 106.

177 Cfr., en este sentido y por todos, K. HESSE, “Concepto...”, cit., pp. 12-15.

178 MONTESQUIEU, *Del espíritu de las Leyes* (1749), Madrid, 1985, Libro XI, Cap. IV, p. 106.

179 Cfr., p. ej., G. LOMBARDI, “Potere privato e potere negativo”, en el vol. *Autonomia de diritto de resistenza*, Sassari, 1967; *Potere privato e diritti fondamentali*, Turin, 1970; pp. 90 y ss.; “Poder privado, media y derechos individuales”, en J. Asensi Sabater (coord.) y otros, *Ciudadanos e instituciones en el Constitucionalismo actual*, Valencia, 1997, pp. 403-408.

180 En relación con esto, y en el mismo sentido, cfr., por todos, A. FIGUERUELO, “La protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 5 (2001), pp. 315-342.

Difuminada la ciudadanía en una organización planetaria, difícilmente podrá nadie alegar derechos y esgrimir libertades (...), ante unos poderes que sigilosamente ocultan su presencia”¹⁸¹. El caso del *Prestige* es, en mi opinión, muy claro en este sentido. A pesar de todas las convenciones internacionales sobre derechos de los hombres, lo que sucede es que el ciudadano se encuentra en la más absoluta indefensión ante la actuación de lo que, en un acertadísimo juicio, la clase política francesa ha denominado las mafias internacionales que circulan libremente por nuestros mares.

Porque esto es así, se nos impone una única conclusión posible. Y esta no es otra que la de que todas estas declaraciones internacionales sobre la libertad de los individuos, y, de algún modo, todos los instrumentos de garantía internacional de las mismas, están, en realidad, condenadas a perderse en el campo de la retórica y de las buenas intenciones. Que ello sea así, no ha de resultar, creo, muy difícil de comprender. Sobre todo, si lo anterior se pone en relación con la problemática de la eficacia de los derechos.

Es menester recordar, a este respecto, que fue ya Kelsen¹⁸² quien, con total y absoluta contundencia, puso de manifiesto que de nada sirve el atribuir a los individuos determinados derechos, si aquella atribución no se encuentra debidamente protegida. Se edificaron, así, los grandes sistemas de garantía normativas y jurisprudenciales de la libertad. Ahora bien, para que estas últimas sean realmente efectivas, su articulación requiere, inexorablemente, de dos condiciones. En primer lugar, que, porque lo que Wise denominó la “libertad civil”¹⁸³ se concreta, según Kant, en “1.º (...) la *libertad* de los miembros de una sociedad (en cuanto que hombres), 2.º (...) la *dependencia* de todos respecto a una única legislación común (en cuanto que súbditos), y 3.º de conformidad con la ley de la *igualdad* de todos los súbditos (en cuanto que ciudadanos)”¹⁸⁴, toda la problemática de los derechos fundamentales ha de plantearse, no en el marco de una difusa sociedad civil universal, sino en el cuadro de una comunidad política concreta y determinada. En segundo término, y esto es singularmente cierto en lo que se refiere a Europa¹⁸⁴, que los derechos fundamentales son únicamente efectivos cuando, despojándose de ese carácter iusnaturalista que tenían en el Estado Constitucional liberal¹⁸⁵, los mismos se incorporan a la Constitución como parte de la voluntad de un Constituyente que, como poder absoluto, soberano e ilimitado en el contenido de su voluntad, impone sus mandatos a todos, gobernantes y gobernados.

Así las cosas, nada de extraño tiene que, en un mundo donde lo que se nos propone es eliminar definitivamente el Estado social, la libertad civil quede, de manera inevitable, y como decíamos, disuelta en una absoluta dinámica en la que, con la misma intensidad con que se declara, aquélla se torna totalmente inoperante. Al fin y al cabo, no puede olvidarse que ha sido tan sólo en el constitucionalismo democrático y social donde la eficacia de los derechos fundamentales se ha hecho verdaderamente real. Y ello por cuanto que ha sido en él donde las garantías normativas y jurisdiccionales establecidas por los Textos Constitucionales han podido funcionar¹⁸⁶.

181 P. DE VEGA, “Mundialización y Derecho Constitucional:...”, cit., p. 17.

182 Cfr. H. KELSEN, *Teoría Generale...*, cit., pp. 280-290.

183 Cfr. J. WISE, *A vindication...*, cit., pp. 30 y ss.

184 Cfr., en este sentido, J. RUIPÉREZ, “El *ius secessionis* en la confrontación derechos humanos-derechos fundamentales. Algunas reflexiones sobre las últimas propuestas de los partidos nacionalistas en España”, en la obra colectiva, *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, 2002, pp. 485 y ss., y bibliografía allí citada.

185 Cfr., por todos, R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría...*, cit., p. 1.167.

186 Para comprender la diferencia en torno a la eficacia real de los derechos fundamentales en el Estado liberal, en el que, como ha señalado Pedro DE VEGA, “las libertades burguesas no se realizaban y perecían, víctimas de su propia incompetencia” [“La crisis...”], cit., p. 125], y en el Estado social, cfr., por todos, O.

Si esto es así respecto del principio liberal, hemos de advertir, de manera inmediata, que la lógica de la globalización demuestra un todavía superior interés por eliminar la teoría democrática del Poder Constituyente del Pueblo, y las consecuencias que de ella se derivan. Ya hemos tenido ocasión de indicar que, al resucitar la falacia de la contraposición entre el Estado y la sociedad, lo que el neoliberalismo propone es el total y absoluto sometimiento de la política a los dictados de la razón tecnocrática e instrumental. Idea ésta que encontrará su máxima expresión en el proyecto de que el Estado, como unidad de decisión política, se organice según la lógica empresarial¹⁸⁷. La “sociedad de masas” se convierte, de esta suerte, en la “sociedad de los *managers*”. Lo que, traducido en otros términos, significa que, de igual modo que en el mundo empresarial son los técnicos, y no todos los trabajadores de la empresa, los que adoptan las decisiones, también en el Estado ha de existir una élite dirigente que, en base a su formación técnica, controle el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales.

Este modo de razonar es el que, hoy, pretenden imponer los nuevos gobernantes globalizadores. Y, además, aplican los esquemas del neoliberalismo tecnocrático en todos los ordenes de la vida política.

Así sucede en el ámbito del orden jurídico y político fundamental. El momento actual del proceso de creación de una Europa Unida, que, como se afirmó ya en sus inicios, sólo es comprensible como el primer paso para la creación de un Estado mundial único, nos ofrece un magnífico ejemplo de ello.

BACHOF, *Jueces y Constitución*, Madrid, 1985, pp. 39-42. M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle Libertà*, Milán, 1955. J. L. CASCAJO CASTRO, “La jurisdicción constitucional de la Libertad”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 199 (1975), pp. 149 y ss. K. HESSE, *Derecho Constitucional...*, cit., pp. 49-51; “Significado de los derechos fundamentales”, en E. Benda, W. Maihofer, H. Vogel, K. Hesse, W. Hyde y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996, pp. 85-86 y 94 y ss. H. KRÜGER, *Grundgesetz und Kartellgesetzgebund*, Bonn, 1950, p. 12. H.-P. SCHNEIDER, “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales”, “Democracia y Constitución...”, y “Peculiaridades y función de los derechos fundamentales”, todos ellos en el vol. *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991, pp. 79-84, 16, 123-124 y 133-136 respectivamente. No podemos dejar de consignar que, pese a lo anterior, tampoco el Estado social ha resuelto definitivamente la problemática de la protección (y, por lo tanto, de su eficacia) de los derechos fundamentales. La dificultad proviene de la existencia de los poderes privados. Se trata de sujetos que, siendo formalmente entes jurídico-privados, no actúan en sus relaciones con los ciudadanos en condiciones de igualdad, que es, como es conocido, lo característico del Derecho Privado basado en el dogma de la autonomía de la voluntad, sino en situación de imperio, que era tradicionalmente lo propio de la Administración, y que, en todo caso, su actuación adquiere una cada vez mayor transcendencia en el ámbito de lo público. Es en este contexto donde las deficiencias garantistas del Estado social alcanzan su máxima expresión. Cierto es, nadie puede dudar, que los Textos del constitucionalismo democrático y social han levantado un, bien podemos calificarlo así, “descomunal” entramado de garantías, normativas y jurisdiccionales, para hacer real la libertad del individuo y de los grupos en los que aquél se integra. La Constitución, de esta suerte, podría parecer definitivamente consolidada en esa posición que se le había atribuido desde el principio liberal de ser, ante todo y sobre todo, un gran sistema de garantía de la Libertad. Ocurre, no obstante, y aquí radica el problema, que todas esas garantías constitucionales se establecen frente al Estado como si éste continuara siendo, como habían entendido los liberales desde la falacia fisiocrática de la separación entre Estado y Sociedad, el gran enemigo del ciudadano, frente al cual debía ser protegido, cuando, en realidad, hoy el Estado se presenta como el verdadero garante de la Libertad. Tratando de solventar estas carencias, algunos autores han hablado de la necesidad de poner en marcha la “*Drittwirkung der Grundrechte*”, conforme a la cual las normas constitucionales declarativas de derechos gozarán de una auténtica eficacia jurídica no sólo frente al Estado, sino también, y esto es lo importante, en relación con los poderes privados. Sobre esta última problemática, cfr., por todos, P. DE VEGA, “La crisis...”, cit., pp. 130-135; “Dificultades y problemas...”, cit., pp. 46-56; “En torno al problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, en la obra colectiva *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz Rico*, Madrid, 1997, pp. 333-345. J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, 1982, pp. 359 y ss.; *Direito Constitucional*, Coimbra, 1989, 4.ª ed. totalmente refundida y aumentada, 3.ª reimpr., pp. 467-472.

187 Cfr., en este sentido y por todos, D. BELL, *El fin de las ideologías*, cit., pp. 25-26, por ejemplo.

De todos es conocido que en 2002 se ha puesto en marcha, bajo la presidencia de Giscard, una Convención europea. Su tarea es, según dicen los modernos europeístas¹⁸⁸, la de proceder a la redacción de la que va a ser la nueva Constitución de la Unión Europea. Con ello, ni que decir tiene, se estaría dando un paso más en el proceso de integración y centralización, en el entendimiento de que aquélla, al aprobar este documento de gobierno, y no como la llamada “Constitución confederal”¹⁸⁹, abandonará el *status* de, en expresión de Antonio La Pergola¹⁹⁰, Confederación de Estados en su forma moderna, para dar paso a una estructura constitucional única. Nada habría que objetar a este proceso si la actuación de aquella Asamblea Constituyente se debiera, siguiendo los esquemas de Sieyès, a la concesión de un poder extraordinario por parte del Pueblo. Ocurre, no obstante, que nada hay más alejado de la realidad. Los miembros de la citada Convención constitucional no han sido reclutados por el voto directo del Pueblo. Éstos, por el contrario, han sido designados, como supuestos técnicos, por los órganos políticos (Ejecutivo y Legislativo) de los actuales Estados miembro de la Unión Europea. Ni siquiera se ha dado entrada en ella, a todos esos Estados cuya incorporación a la Comunidad está prevista, y de forma inminente, y que, sin embargo, van a ser también destinatarios de los preceptos de esa llamada “Constitución europea”.

Ciertamente, ya se han alzado voces frente a este proceso. Sin embargo, la clase política globalizadora, incluso por parte de algunos sedicentemente progresistas (Barón, Rodríguez Bereijo), han estado prontos para justificar un tal modo de operar. Dos son, fundamentalmente, los argumentos a los que se apela. En primer lugar, afirmarán que es perfectamente posible que se apruebe una Constitución sin que su autor sea el Poder Constituyente del Pueblo, siempre y cuando, y como pretende hacer la Convención, se establezca en el documento de gobierno la tabla de derechos y la separación de poderes. Al fin y al cabo, dirán, esto es lo que, desde el momento mismo de la Revolución francesa, define a las Constituciones. En segundo término, y en la más clara aplicación de los esquemas del neoliberalismo tecnocrático, indicarán que, no sólo es que sea viable la aprobación de un Texto Constitucional sin la participación del Pueblo soberano, sino que, en tanto en cuanto que se trata de una tarea muy compleja y marcadamente técnica, no resulta conveniente consultar a unos ciudadanos que realmente no entienden el problema y que, en consecuencia, sólo podrán ponerse nerviosos.

El ataque a la lógica interna del Estado Constitucional no puede ser, en mi opinión, más palmario y evidente. El mantenimiento de los esquemas del constitucionalismo moderno no puede, así mismo, estar más comprometido. En este sentido, parece conveniente recordar la, siempre acertada, opinión de Hermann Heller¹⁹¹. Para el ilustre jurista y politólogo alemán, la única posibilidad constitucionalmente admisible de erigir una unidad política unitaria sobre la base geográfica de varios Estados anteriormen-

188 Vid., en este sentido, y a título de ejemplo, *Anuario El Mundo 2003*: “Constitución y Convención”; en concreto los arts. de R. PRODI, “Ampliación y Constitución” (p. 12); M. SOARES, “Europa federal o unión de Estados” (p., 28); V. GISCARD D’ESTAING, “La futura Europa constitucional”, (pp. 29-30); A. VIDAL-QUADRAS, “Una Constitución para Europa” (p. 113); I. MÉNDEZ DE VIGO, “La utopía constitucional de Europa” (p. 117).

189 Sobre este concepto, así como su real inviabilidad, cfr., por todos, J. RUIPÉREZ, *La “Constitución europea”...*, cit., en concreto el cap VI: “¿Hacia una Constitución confederal? En torno a una teoría de Antonio La Pergola y sus problemas prácticos”, pp. 157-172.

190 Cfr., a este respecto, A. LA PERGOLA, “La Confederación. 2. La forma moderna:...” cit., pp. 124-138; “La Confederación. 3. La Unión Europea entre el Mercado Común y un tipo moderno de Confederación. Observaciones de un constitucionalista”, y “La Confederación. 4. ¿Para qué una Constitución de la Unión europea?”, ambos en el vol. *Los nuevos senderos del federalismo*, cit., pp. 151-180 y 181-190, respectivamente.

191 Cfr. H. HELLER, *La soberanía...*, cit., pp. 311-312.

te existentes, -y lo mismo reza para el supuesto contrario¹⁹²-, es la de que dicha creación se realice desde el Principio democrático. En este supuesto, como muy bien comprendió el joven Profesor alemán, nos encontramos ante una hipótesis que podrá gustar, o no, desde posiciones puramente políticas. Pero que, y esto es lo que realmente reviste importancia y resulta trascendente en el discurso helleriano, en relación con la cual los juristas han de abandonar todos sus temores toda vez que el dogma político de la soberanía del Pueblo, que es lo que en último extremo confiere su legitimidad al Estado Constitucional, siempre quedaría totalmente a salvo.

Pues bien, no hace falta demasiada sagacidad para darse cuenta de que esto es, justamente, lo que no sucede en el actual proceso de mundialización. Frente a la tesis brillantemente expuesta por Heller, lo que hoy nos encontramos es con que, en el momento presente, hay motivos más que suficientes para entender que lo que, en realidad, se quiere es, pura y simplemente, proceder a la sustitución del Estado Constitucional por un “mercado mundial”. Basta, en este sentido, con tomar en consideración que, como convidados de piedra, estamos asistiendo a la creación de unas estructuras organizativas que en modo alguno pueden ser entendidas como el resultado de la voluntad de los ciudadanos actuando en su condición de titulares de la soberanía. Que ello sea así, resulta fácilmente comprensible. Al no haberse realizado, ni, además, tener ninguna intención de que el mismo se verifique, el momento del pacto social por el que nacería el Pueblo como ente político unitario, lo que ocurre es que los individuos, a los que se pretende presentar como “ciudadanos del Mundo”, no son requeridos para actuar el Poder Constituyente y, de esta suerte, decidir los modos y las formas en que van a ser gobernados en ese nuevo marco geográfico.

Y si esto es así desde la perspectiva global, tampoco desde la óptica interna el panorama se presenta en exceso halagüeño para el mantenimiento y profundización del Estado Constitucional democrático y social. Al fin y al cabo, ocurre que, insistamos en ello, no es una finalidad prioritaria de la ideología de la Constitución el conseguir que aquellos principios, valores y supuestos ideológicos que condujeron a la edificación del constitucionalismo moderno encuentren su pleno desarrollo y, con ello, una auténtica entidad y realidad. Lo anterior es especialmente cierto en lo que hace al principio democrático. Piénsese, en ese sentido, que uno los fundamentales corolarios de la teoría democrática del Poder Constituyente es la de que el Pueblo, que como soberano se ha dado una Constitución, no puede ser marginado del proceso de toma de decisiones políticas fundamentales una vez que el Código Jurídico-Político Fundamental entra en funcionamiento¹⁹³. Lo que, traducido en otros términos, significa que constituye un presupuesto central, basilar y medular del Estado Constitucional el que, en él, ha de verificarse siempre la participación, directa o indirecta, de los ciudadanos en el proceso político.

De nuevo, lo que la realidad política nos ofrece es, de modo más que lamentable, la más absoluta negación de este corolario desde los presupuestos del neoliberalismo tecnocrático. El supuesto del conflicto del petróleo, lo pone claramente de manifiesto. Ante la eventualidad de participar en un ataque armado a un determinado Estado, se afirmará que no es menester atender la opinión de los ciudadanos, ni la de la oposición política, toda vez que existen una serie de datos, que éstos desconocen; lo que, sin duda, enturbia su cabal entendimiento. Informaciones éstas que, en todo caso, no se hacen públicas toda vez que, dado su alto nivel técnico, sólo el gobernante, como nueva repre-

192 Sobre este particular, me remito, por comodidad, a J. RUIPÉREZ, *Constitución y autodeterminación*, Madrid, 1995.

193 Cfr., en este sentido y por todos, P. DE VEGA, “Constitución y Democracia”, cit., p. 68.

sentación del “rey-filósofo” platoniano¹⁹⁴, está en condiciones de interpretar ponderada y cabalmente. Porque esto es así, es por lo que no se admite la discrepancia, y aquél que incurra en tan craso error será, de inmediato, señalado como servidor del “eje del mal”.

Lo de menos es pararse, aquí, a señalar que, en el ámbito de lo político, la unanimidad únicamente tiene lugar en los cementerios, o en las dictaduras. Como, oponiéndose a las concepciones autoritarias y totalitarias, puso de relieve Friedrich¹⁹⁵, la Democracia no es el reino de la unanimidad, sino, por el contrario, el del desacuerdo en lo fundamental (*disagreement on fundamentals*). Lo que, en última instancia, legitima al discrepante para expresar libremente su opinión, aunque esto le lleve a gritar “No a la guerra”.

Lo que realmente nos interesa poner de manifiesto es que, bajo aquella actitud, se esconde el más burdo ataque a la exigencia, derivada directamente del principio democrático, de la participación del Pueblo en el proceso de toma de decisiones políticas. Y es que, en efecto, lo que, de manera generalizada, sucede hoy es que, en un mundo económicamente globalizado, donde la política se encuentra subordinada de una manera total a los dictados de la razón tecnocrática e instrumental, el proceso de toma de decisiones fundamentales se encuentra, aunque de manera encubierta, cada día más alejada del ámbito de los ciudadanos aisladamente considerados, para recaer en la esfera de las grandes empresas transnacionales, las cuales acaban convirtiéndose en los modernos titulares de la soberanía.

5.- ROUSSEAU COMO CLAVE PARA ENTENDER LA GRAVEDAD DE LA CRISIS, O DEL DEMOCRATISMO RADICAL COMO INSTRUMENTO DE DEFENSA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO Y SOCIAL

La situación, desde mi humilde punto de vista, no puede ser más grave. De uno u otro modo, lo que la lógica de la globalización nos ofrece, otorga, de nuevo, y siempre en mi opinión, una extraordinaria actualidad y vigencia a las palabras de Rousseau. De una manera más concreta, a su sentencia de que “Veo a todos los Estados europeos [y lo mismo cabría hoy decir de todos los demás] correr a su ruina. Monarquías, Repúblicas, todas esas naciones tan magníficamente instituidas, todos esos atractivos gobiernos tan sabiamente ponderados, caídos en la decrepitud, amenazan una muerte próxima”¹⁹⁶. Y a esto se llega no tanto por el hecho de que, desde la desaparición del sistema comunista, los partidos de la izquierda, -de manera fundamental, las organizaciones socialistas y socialdemócratas-, estén, o puedan estar, abandonando los presupuestos ideológicos que determinaron su creación y que, en el plano histórico, les han otorgado su legitimación. La dificultad proviene del hecho de que unos y otros, las derechas y las izquierdas, están renunciando a la esencia misma de la Democracia.

Nadie discute, ni podría cabalmente hacerlo, que corresponde a Jean-Jacques Rousseau la cualidad de ser el gran teórico de la Democracia moderna. Pues bien, entendía el “ciudadano de Ginebra” que el tránsito del estado de naturaleza al estado social, se encuentra directamente relacionado con la aparición del derecho de propiedad

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

195 Cfr. C. J. FRIEDRICH, *La Democracia...*, cit., pp. 99-100.

196 J.-J. ROUSSEAU, “Consideraciones...”, cit., cap. I, p. 54.

privada. Así, señalará 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 civil”¹⁹⁷. Comenzaba, de esta suerte, y de modo paralelo a la creación del Estado, la aparición de la “desigualdad moral o política”. Ésta era entendida por el ginebrino como aquella desigualdad que, a diferencia de la natural o física -que se deriva tan sólo de la naturaleza: edad, salud, fuerzas del cuerpo y cualidades del espíritu-, se establece por la singular posición que cada uno de los individuos ocupa en la organización social y política¹⁹⁸, y de manera básica por su condición de ser, o no, propietarios.

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

Pero el propio “ciudadano de Ginebra” se da cuenta de que no basta con la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones políticas para lograr la extinción, o limitación, de la desigualdad moral. Convencido como estaba Rousseau de que la desigualdad política tiene su origen en el derecho de propiedad privada, y que éste genera en los hombres un interés pecuniario que es, sin duda, “el peor de todos, el más vil, el más propio para corromper”¹⁹⁹, que, a la postre, no hace sino mermar la fuerza del Estado, poniendo, incluso, en peligro su propia subsistencia, en modo alguno ha de resultar extraño que dirija sus esfuerzos a eliminar la causa misma del problema. Y es, en efecto, desde la anterior constatación desde donde el gran teórico del democratismo radical formulará, en primer lugar, su tesis de la necesidad de un Estado fuerte. Estado fuerte que, de forma necesaria, habrá de participar activamente en el proceso económico como medio para conseguir la igualdad entre los hombres. Sus palabras no pueden ser más elocuentes: “Lejos de querer que el Estado sea pobre quisiera más bien que poseyese todo, y que cada uno no obtuviese su parte del bien común sino en proporción a sus servicios. (...). Pero, sin adentrarme en esas especulaciones, que me alejan de mi objeto, es suficiente con hacer entender aquí mi pensamiento, el cual no consiste en destruir enteramente la propiedad privada, puesto que ello es imposible, sino en contenerla en los más estrechos límites, de proporcionarle una medida, una regla, un freno que la sujete, que la dirija, que la sojuzgue y la mantenga siempre subordinada al bien público. En una palabra, quisiera que la propiedad estatal llegara a ser tan grande, tan fuerte, y la de los ciudadanos tan pequeña, tan débil, como ello sea posible”²⁰⁰.

En segundo término, aunque directamente vinculado con todo lo anterior, el filósofo ginebrino procederá a configurar una organización estatal que ha de prestar servicios a sus ciudadanos. Entre ellos, el de facilitar su acceso a la cultura, a través de una educación pública y libre²⁰¹. De donde, además, y con un interés prioritario para

197 J.-J. ROUSSEAU, “Segundo discurso: Sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres” (1753), en el vol. *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, Madrid, 1987, p. 161.

198 Cfr. J.-J. ROUSSEAU, “Segundo discurso: sobre el origen...”, cit., pp. 117-118; vid., también, p. 194.

199 J.-J. ROUSSEAU, “Consideraciones...”, cit., cap. XI, p. 115.

200 J.-J. ROUSSEAU, “Proyecto de Constitución para Córcega” (1765), en el vol. *Proyecto de Constitución para Córcega. Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y su proyecto de reforma*, cit., p. 39.

201 Sobre el carácter público, laico y libre que según el “ciudadano de ginebra” ha de tener la educación, -a la que, fundamentalmente, dedicó su “*Emilio o de la educación*” (Madrid, 1998)-, cfr. J.-J. ROUSSEAU, “JEAN-JACQUES ROUSSEAU, Ciudadano de Ginebra, A CHRISTOPHE DE BEAUMONT, Arzobispo de París, Duque de San Clodoaldo, Par de Francia, Comendador de la Orden del Espíritu Santo, Director de la Sorbona, etc.”, en el vol. *Escritos polémicos*, Madrid, 1994, pp. 49-153.

Rousseau, se derivará un más que sobresaliente instrumento para el mantenimiento del Estado democrático. Su razonamiento no puede ser más claro. Partiendo de la idea de que “Nunca existirá una Constitución tan buena y sólida como aquélla en la que la ley reine sobre el corazón de los ciudadanos. Mientras la fuerza legislativa no llegue allí las leyes serán siempre incumplidas”²⁰², entenderá el “ciudadano de Ginebra” que el problema que se le plantea a la comunidad política, y para lograr la subsistencia del propio Estado, es el de conseguir que aparezca en ella lo que, con posterioridad, la doctrina alemana ha denominado “*Wille zur Verfassung*”²⁰³. Ésto es, la consolidación y desarrollo del Estado democrático será tan sólo posible allí donde, al ser la Constitución conocida y plenamente asumida por sus destinatarios, exista en ellos una auténtica voluntad constitucional, entendida como el deseo de cumplir y hacer cumplir los mandatos del Texto Constitucional. En esto consiste, precisamente, la esencia misma de la Democracia²⁰⁴.

De lo que se trataría, en tales circunstancias, es de lograr que los miembros del Estado conozcan, entiendan como suyo y, además, como algo bueno en sí, el contrato social por el que aquél fue creado, y por el que, en definitiva, se conduce su vida. De esta suerte, evidente resulta que una de las tareas principalísimas de la comunidad política sea la de formar ciudadanos. De ahí, en todo caso, se deriva la fundamental y transcendental importancia que tiene la educación en el sistema democrático. Rousseau lo pone claramente de manifiesto, y sin dejar resquicio alguno a la duda. Para él, en efecto, “Es la educación la que debe dar a las almas la fuerza nacional, así como dirigir de tal manera sus opiniones y sus gustos que lleguen a ser patriotas por indicación, por pasión, por necesidad. Al abrir los ojos, un niño debe ver la patria, y hasta la muerte no debe ver otra cosa. Todo auténtico republicano ha mamado con la leche de su madre el amor a su patria, es decir: de las leyes y de la libertad. Este amor constituye su entera existencia; no ve más que la patria, no vive más que para ella. Apenas está solo no es nada; apenas deja de tener a su patria, ya no es: y si no está muerto está peor”²⁰⁵.

No se necesitaría demasiado esfuerzo, entiendo, para encontrar el rastro de este modo de pensar en la obra de ese Fichte que, en su “*El Estado comercial cerrado*”, atribuye al Estado la tarea de planificar la vida económica para, entre otras cosas, elevar el nivel de vida de los ciudadanos. Así mismo, resulta fácil relacionar el pensamiento de Rousseau con las reivindicaciones que, oponiéndose al pensamiento y la práctica política del conservadurismo²⁰⁶, y en el marco del que, sin duda alguna, constituyó el problema real de la Democracia a lo largo del siglo XIX²⁰⁷, realizaron, por ejemplo, un Lassalle²⁰⁸

202 J.-J. ROUSSEAU, “Consideraciones...”, cit., cap. I, p. 55-56.

203 Cfr., por todos, K. HESSE, “Concepto...”, cit., pp. 28-29; “La fuerza...”, cit., pp. 70-71.

204 Cfr., a este respecto, J.-J. ROUSSEAU, *Discurso sobre la economía política* (1755), Madrid, p. 15.

205 J.-J. ROUSSEAU, “Consideraciones...”, cit., cap. IV, pp. 68-69.

206 Un magnífico ejemplo de éste nos lo ofrecen las palabras pronunciadas por, el hoy extrañamente elevado a la condición de paradigma democrático, Antonio Cánovas del Castillo en contra de la extensión del voto. Así, diría Canovas que “el sufragio universal, si es sincero, si da un verdadero voto en la gobernación del país a la muchedumbre, no digo indocata, que eso sería lo de menos, sino a la muchedumbre miserable y mendiga, ha de ser el triunfo del comunismo y la ruina del principio de propiedad” [tomo la cita de C. DARDE, “El sistema político y las elecciones”, en J. Tussell y F. Portero (eds.) y otros, *Antonio Cánovas y el sistema político de la Restauración*, Madrid, 1998, p. 126]. Sobre este asunto en la Restauración, cfr., por todos, M. BARAS y J. BOTELLA, *El sistema electoral*, Madrid, 1996, pp. 20 y 22-28.

207 En este sentido, cfr., por todos, P. DE VEGA, “La función legitimadora del Parlamento”, en F. Pau Vall (coord.) y otros, *Parlamento y opinión pública*, Madrid, 1995, p. 238.

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

o un Eduard Bernstein²⁰⁹ en favor del reconocimiento del sufragio universal, y de la integración de los partidos obreros en el proceso político, desde el entendimiento de que con esta táctica podrían introducirse grandes reformas en la estructura estatal que, a la postre, vendrían a beneficiar al proletariado.

Finalmente, estimo que tampoco habría de resultar complicado encontrar la impronta del democratismo radical en el Heller del “*Rechtsstaat oder Diktatur?*”. Una las principales tesis de este trabajo es, justamente, la de la necesidad de poner en marcha la democracia social en el marco del Estado Constitucional, en la creencia de que, como escribe el acaso más lúcido de los teóricos del Estado, la “reivindicación por el proletariado de una democracia social no significa otra cosa que la extensión al orden del trabajo y de las mercancías de la idea del Estado material de Derecho”²¹⁰. Nada de extraño tiene, en tales circunstancias, que Hermann Heller afirmase que la misión esencial, y prioritaria, del Estado es la de la defensa de los ciudadanos, fundamentalmente la de los más necesitados desde el punto de vista económico y social, pero no sólo la de éstos, sino la de todos.

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

1.º) La nueva manifestación estructural del Estado Constitucional ha de presentarse, en primer lugar, como un Estado interventor. Ni que decir tiene que, con ello, se está proponiendo una substancial variación en la naturaleza que se atribuye al propio Estado. Transmutación que, según mi modesto entender, no encuentra grandes dificultades para su justificación y explicación. Si se entiende, como hacía Lassalle, que la función histórica del Estado es la de liberar al ser humano de la miseria, meridiano resulta que la nueva forma de organización política no podía seguir presentándose como el Estado abstencionista, que, en buena medida, era el culpable de la situación de injusticia social que conducía a dicha miseria. El Estado social, entonces, ha de configurarse como un Estado que abandona la máxima del “*Laissez faire...*”, para intervenir directamente -ya sea como propietario de los medios de producción, ya como agente corrector de los efectos derivados del capitalismo puro- en el mundo de la economía. Actuación en la vida económico-social que tiene por finalidad, en primera instancia, la de intentar llevar a cabo la defensa de las clases más necesitadas, pero que no acaba ahí su labor, sino que, por el contrario, tiene que servir para facilitar a todos los ciudadanos lo que Ernst Forsthoff denominó la “procura existencial”, cuyo contenido concreto variará en función del tiempo y el espacio²¹¹. Afirmaciones éstas que, como a nadie puede ocultársele, casan mal con el nuevo espíritu neoliberal que informa la política de nuestros días, empeñado en los procesos privatizadores y, en definitiva, en reducir el Estado a la mínima expresión. Lo que, innecesario es advertirlo, incapacita a éste para hacer frente a las posibles crisis económicas que pudieran presentarse. El ejemplo de la

209 Cfr. E. BERNSTEIN, vol. *Socialismo democrático*, Madrid, 1990, pp. 18 [“Sobre la esencia del socialismo” (1898)], 117, 118-119 [“El revisionismo en la socialdemocracia” (1909)], 155, 156-157 y 166 y ss. [“¿Qué es el socialismo” (1922)].

210 H. HELLER, “¿Estado de Derecho...?”, cit., p. 290.

211 Cfr., en este sentido y por todos, M. GARCÍA-PELAYO, “El Estado social y sus implicaciones” (1975), en el vol. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1985, 2.ª ed., pp. 27-30.

otrora riquísima Argentina, es lo suficientemente claro al respecto, y nos exige, en todo caso, de mayores comentarios.

2.º) Ocurre, en segundo término, que para poder garantizar a todos los ciudadanos un mínimo nivel de vida -que no ha de identificarse con la mera subsistencia- y, al mismo tiempo, un cada vez mayor grado de bienestar, el Estado social ha de ser, naturalmente, un Estado prestacional²¹², ya que únicamente así podrá responsabilizarse de la procura existencial. Esto significa que el Estado ha de hacerse cargo de la prestación de servicios tales como, por ejemplo, la educación, la sanidad o la asistencia social, que con anterioridad estaban confiados a la iniciativa privada, cuando no a la beneficencia. Aparece, de esta suerte, la noción de servicio social, cuya finalidad no es otra que la de atender las cada vez mayores demandas de bienestar por parte de la ciudadanía. De nuevo, no puede sino constatarse el ataque frontal que el Estado social está padeciendo como consecuencia de la dejación que se está realizando en nuestros días en la prestación de estos servicios sociales, en favor de la actuación del sector privado. Lo anterior, y todos los que estamos aquí lo sabemos bien, es singularmente cierto respecto de la educación. Lo que no deja de ser sorprendente en un país donde, ya en los tiempos de la II República, Fernando de los Ríos había proyectado el que el Estado se hiciera cargo de la educación en todos los niveles.

3.º) Por último, debe indicarse que las anteriores notas, unidas a una política fiscal progresiva, tienen por misión principal la de corregir las desigualdades económicas y sociales existentes en la sociedad. Lo que, como tercera cualidad fundamental, significa que el llamado “Estado social”, “*Welfare State*”, “Estado de bienestar” o “Estado socialdemócrata”²¹³ se convierte en un Estado redistribuidor de la riqueza. Se comprende, de esta suerte, que, junto a Heller, aparezca el nombre de destacados fiscalistas, como, por ejemplo, Hilferding²¹⁴, como ideólogos del Estado social. Se opera, así, una

212 Interesa recordar, a este respecto, que el autor de la expresión “procura existencial”, Ernst FORSTHOFF, es portador de una crítica feroz al Estado social, al que encuentra serios problemas de incompatibilidad con el propio Estado de Derecho (vid. “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, en W. Abendroth, E. Forsthoff y K. Doehring, *El Estado social*, cit., pp. 69-106), desde posicionamientos claramente conservadores y, como el, sin duda, más brillante de los discípulos de Schmitt, antidemocráticos. Y será, justamente, en cuanto a su caracterización como Estado de prestaciones donde cifre una de sus más aceradas críticas. En efecto, para Forsthoff, la aparición de un Estado social que se responsabilice de la procura existencial mediante la prestación de servicios sociales da origen, de manera inevitable, a una situación de grave peligro para la libertad individual, y ello por cuanto que en la medida en que los hombres ven limitada su capacidad de dominio sobre su espacio vital, y dicha capacidad pasa a manos del Estado, lo que sucederá es que el Estado va a ver incrementado su poder hasta cotas insospechadas que, al fin y a la postre, lo convertirán en un “Estado total”, que es lo contrario al Estado democrático. Cfr., sobre este particular, E. FORSTHOFF, “Problemas constitucionales del Estado social”, en W. Abendroth, E. Forsthoff y K. Doehring, *El Estado social*, cit., pp. 43-67, especialmente pp. 49-52. En todo caso, es menester advertir, con W. ABENDROTH (“El Estado de Derecho...”, cit., p. 29), que para Forsthoff la figura del “Estado social” es una mera fórmula de propaganda política, carente, en cuanto no vincula al Legislador, de toda significación jurídica, y que, en rigor, no añade nada nuevo a lo ya existente puesto que, como, en relación con las tesis vertidas por Forsthoff en el primero de los trabajos citados en esta nota, escribe Abendroth, “Era ciertamente justo y necesario que el Estado otorgara protección a aquellos grupos de población que cayeron en la miseria y no podían salir de ella por sí mismos. El Estado es Estado social en el sentido de intervenir en la vida económica con pequeñas correcciones para evitar su destrucción pero que esto no es algo nuevo, sino que existía desde el Mensaje Imperial de 1881 en la Alemania guillermina”.

213 En cuanto a la denominación de “Estado socialdemócrata” para referirse al Estado social, indica García-Pelayo que se trata de una expresión acuñada por K. BOUDING (*The Organizational Revolution*, Chicago, 1953, pp. 179 y ss.), que no debe, sin embargo, interpretarse en el sentido de la existencia de vínculos específicos con la socialdemocracia como partido, sino que nos encontramos ante un tipo de Estado interesado en el bienestar y doblemente opuesto al comunista y al autoritario. Vid. M. GARCÍA-PELAYO, “El Estado social...”, cit., p. 13. En este sentido, no puede olvidarse que la construcción de un verdadero Estado social después de la II Guerra Mundial, respondió a las demandas tanto de los partidos y sindicatos socialistas y socialdemócratas, como a las de los democristianos. Cfr., sobre este particular, W. ABENDROTH, “El Estado de Derecho...”, cit. pp. 21-23.

214 R. HILFERDING, *El capital financiero*, Madrid, 1985.

nada despreciable mutación respecto del anterior Estado liberal abstencionista. Cambio que, dicho brevemente, se traduce en que frente a un Estado que se limitaba a ser testigo mudo y garante del libre juego económico, permitiendo, en consecuencia, las diferencias sociales derivadas de la propiedad, la nueva forma de organización político-social hace suya la idea de Fichte, según la cual el deber fundamental del Estado es, “ante todo, poner a cada uno en la posesión de lo que le corresponde”²¹⁵.

Fácilmente se comprenderá, en este contexto, el porqué decimos que la Constitución, y, con ella, la propia forma política Estado Constitucional democrático y social, está viviendo una situación en extremo difícil. Y acaso pudiera pensarse que es muy poco lo que, en definitiva, podemos hacer los ciudadanos para correquir esta dinámica.

Ocurre, sin embargo, que la realidad es muy otra. Nada de extraño tiene, en este sentido, que sean las cabezas más lúcidas de nuestra Universidad las que nos hablen de la necesidad de volver a Rousseau²¹⁶, o, en el mismo orden de ideas, de la necesidad de recuperar el estudio del Poder Constituyente²¹⁷. Si se admite esto, no habrá dificultad en aceptar que es mucho lo que podemos, y debemos, hacer. Sin ir más lejos, cada uno de nosotros debería tratar de poner en marcha la vieja tesis jacobina de “la Nación en armas”, y, de este modo, apostar decididamente por el mantenimiento de los dos valores y principios que determinaron la forja del constitucionalismo moderno: la Democracia y la Libertad.

Naturalmente que con la invocación a la “Nación en armas” no se está haciendo una apelación, digna de planteamientos quiliásticos o puramente estéticos, a la lucha armada. Con ella, por el contrario, lo que se pretende es poner de manifiesto que ha de tomarse conciencia de que el Estado Constitucional, -en todas partes, y cualquiera que sea, o pueda ser, su extensión geográfica-, o, si se prefiere, la Democracia, -entendida, con Robespierre, como “un Estado en el que el pueblo soberano, guiado por leyes que son obra suya, actúa por sí mismo siempre que le es posible, y por sus delegados cuando no puede obrar por sí mismo”²¹⁸-, está en serio peligro como consecuencia de la llamada globalización. Situación ésta desde donde, según mi parecer, adquieren una plena actualidad y, así mismo, recuperan su total significado y sentido las palabras de Maximilien de Robespierre de que “En medio de las tormentas promovidas por las innumerables facciones a quienes se concedieron medios y tiempo suficientes para fortificarse; en medio de divisiones intestinas pérfidamente combinadas con la guerra exterior, fomentadas por la intriga y la corrupción, favorecidas por la ignorancia, por el egoísmo y por la ingenuidad, es preciso que los buenos ciudadanos tengan un punto de apoyo y una señal de aislamiento. Ese punto y esa señal no pueden ser otros que la defensa de la Constitución”²¹⁹.

Defensa de la Constitución que, de manera tan necesaria como ineludible, habrá de conocer formas políticas y totales. Esto es, frente a la pretensión del neoliberalismo globalizador de dejar a los técnicos la toma de decisiones políticas, lo que ha de hacer-

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

216 Cfr., en este sentido y por todos, P. DE VEGA, “Mundialización y Derecho Constitucional:...”, cit., pp. 53-54.

217 Respondiendo a esta misma preocupación, y lógica consunción de su formación en el Seminario de los Profs. Lucas y De Vega, vid., en este sentido, y a título de ejemplo, S. O. NAVA GOMAR, “Apuntes sobre el Poder Constituyente”, *The University Journal. Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac del Sur*, vol. II, n.º 1 (2002), pp.112-142.

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

219 M. DE ROBESPIERRE, *Textes choisis*, París, *sine data*, t. I, p. 159, citado por P. DE VEGA, “Jurisdicción constitucional...”, cit., pp. 99-100.

se es poner en práctica, y además en toda su intensidad, las doctrinas de Rousseau sobre el funcionamiento del Estado democrático.

Descartada, por inviable en el marco de los modernos Estados, la Democracia de la identidad²²⁰, el gobierno de los Pueblos habrá de realizarse mediante representantes, y así lo tuvo que aceptar el filósofo ginebrino. Ahora bien, lo anterior no puede hacer olvidar que las obligaciones políticas del ciudadano respecto de la comunidad no se agotan, ni mucho menos, con la emisión de un voto para la elección de los representantes²²¹. Por el contrario, aquél ha de adoptar una papel positivo en el proceso de toma de decisiones políticas fundamentales. Lo que nos lleva a dos expedientes distintos, pero complementarios. En primer lugar, el ciudadano ha de conocer y expresar su opinión respecto de todos problemas que le afectan, y no esperar a que los técnicos, como “salvadores”, le den la solución. En segundo término, y para evitar, como dice el poeta, “Que la ignorancia no te niegue,/ que no trafique el mercader/ con lo que un Pueblo quiere ser” (J. M. Serrat), es necesario que se establezca un sistema de controles, de todo tipo, sobre la clase política, y su actuación, para eludir la degeneración del sistema. Rousseau lo señalará con toda contundencia y rotundidad: “El segundo medio [escribe] consiste en forzar a los representantes a seguir escrupulosamente las instrucciones [derivadas de la técnica anterior y no de los *Cahiers d'instructions*] de los electores y a rendirles cuentas rigurosamente de su conducta en la Dieta. Al respecto no puede sino admirarme de la negligencia, la incuria y, oso decirlo, la estupidez de la nación inglesa; ésta, una vez armado a sus diputados con el poder supremo, no añade ningún freno mediante el que regular el uso que aquéllos harán de él”²²².

Sea de ello lo que sea, hay que esperar que cualquiera que sea la solución que nos depare el futuro, se recuerden por parte de todos, gobernantes y gobernados, aquellas palabras que, en 1925, pronunciara Heller en la “Tercera Conferencia de los Jóvenes Socialistas de Reich”. Aunque dichas en otro contexto, las mismas gozan de una grandísima vigencia en este confuso mundo en el que nos toca vivir. Decía entonces Hermann Heller que “Quien destruya al Estado de hoy [que no es otro que el Estado Constitucional democrático y social] provocará el caos y nadie puede desde el caos crear cosa alguna”²²³.

220 Cfr., a este respecto, J.-J. ROUSSEAU, “Proyecto...”, cit., p. 10.

221 Cfr. J.-J. ROUSSEAU, *Du Contrat Social...*, cit., Libro III, cap. XV, pp. 134 y ss.

222 J.-J. ROUSSEAU, “Consideraciones...”, cit., cap. VII, p. 83.

223 H. HELLER, “Estado, nación y socialdemocracia” (1925), en el vol. *Escritos políticos*, cit., p. 232.