



LA CRISIS DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL CONTEXTO DE LA MUNDIALIZACIÓN

THE SOCIAL RIGHTS CRISIS IN A GLOBALIZED WORLD CONTEXT

Javier Tajadura Tejada

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco



sumario // summary

1 ■ INTRODUCCIÓN / INTRODUCTION

2 ■ EL ESTADO SOCIAL ANTE EL RETO DE LA GLOBALIZACIÓN / THE SOCIAL STATE BEFORE THE CHALLENGE THE GLOBALIZATION IMPLIES

3 ■ LA TENSIÓN ENTRE RAZÓN ECONÓMICA Y RAZÓN POLÍTICA / THE TENSION BETWEEN THE ECONOMIC REASON AND THE POLITICAL ONE

4 ■ LA SOCIEDAD DE MERCADO / THE MARKET SOCIETY

5 ■ LA INSUFICIENCIA DEL SISTEMA DE GARANTÍAS / THE DEFICIENCIES OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS SYSTEM

6 ■ LA RESISTENCIA CONSTITUCIONAL / THE CONSTITUTIONAL RESISTANCE

resumen//summary

El Estado Social ha sido definido como "un sistema de solidaridad nacional". En el Estado Social, el principio de solidaridad ha descendido del limbo de las ideas y de los buenos propósitos para alcanzar una operatividad real y desplegar eficacia jurídica. Los derechos sociales son la más clara traducción jurídica de ese principio de solidaridad nacional. Dicho con otras palabras, los derechos sociales son la proyección práctica, la plasmación real de la solidaridad nacional y, por ello, se configuran como un elemento vertebrador y esencial del Estado.

Transcurridas casi tres décadas desde la aprobación de la Constitución de 1978, debe realizarse un balance sobre la vigencia, significado y alcance actuales, de los derechos sociales. El cual ha de partir de un presupuesto indiscutible: En ningún otro momento de nuestra historia, hemos disfrutado los españoles de los niveles de libertad e igualdad de los que hoy gozamos. Esto resulta muy claro en relación con los derechos clásicos de libertad. Pero también respecto a los derechos sociales, en los que prevalece la idea de una prestación pública. A pesar del largo camino que queda aun por recorrer, se han dado pasos de singular importancia que se abordan en estas páginas.

The Social State is defined as "a system of national solidarity". In a Social State, the solidarity principle has fell from the limb of ideas and good intentions to reach a real operating capacity, and deploy legal effectiveness. Social rights are the clearest legal expression of that principle of national solidarity. In other words, the social rights constitute the practical application, the true expression of national solidarity, and consequently, they take form as an essential element that structures and coheres the State.

Almost three decades after the Spanish Constitution of 1978 was passed, it is necessary to take stock of the validity, meaning and current reach of social rights. This balance must start from an undeniable assumption: In any other moment in our history, we, the Spanish citizens, have never enjoyed these high levels of freedom and equality we enjoy today. This is very clear respect to the other classic freedom rights. But also respect to social rights, in which the idea of a public provisions prevails. Despite there is still a long way to go, great advances have been made in this field that are dealt with in these pages.

Palabras Clave:

- Estado social.
- Crisis del Estado Social.
- Globalización.
- Razón económica y razón política.
- Garantías de los derechos sociales.

Key Words:

- Social State.
- Social State Crisis.
- Globalization.
- Economic reason and political reason.
- Guarantees of Social Rights.

1 ■ INTRODUCCIÓN

El Estado Social ha sido definido, con indudable acierto, por mi maestro, el profesor Torres del Moral, como "un sistema de solidaridad nacional"¹. En el Estado Social, el principio de solidaridad ha descendido del limbo de las ideas y de los buenos propósitos para alcanzar una operatividad real y desplegar eficacia jurídica. Los derechos sociales son la más clara traducción jurídica de ese principio de solidaridad nacional².

Dicho con otras palabras, los derechos sociales son la proyección práctica, la plasmación real de la solidaridad nacional y, por ello, se configuran como un elemento vertebrador y esencial del Estado.

Transcurridas casi tres décadas desde la aprobación de la Constitución de 1978, debemos realizar un balance sobre la vigencia, significado y alcance actuales, de los derechos sociales. ¿Cuáles eran los niveles de libertad e igualdad, elementos esenciales de toda sociedad democrática, hace treinta años y cuáles son hoy? En este sentido, y aun con todas las matizaciones que añadiré en las páginas que siguen,

1 "El Estado social y democrático de Derecho, más que una realidad, es un concepto tendencial. Consiste en un sistema de solidaridad nacional –y, en cada vez más aspectos, supranacional– gestionado por los poderes públicos con participación ciudadana efectiva y con respeto a la primacía del Derecho y de los derechos". TORRES DEL MORAL, A.: Principios de Derecho Constitucional Español, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 5ª edición, 2004. Tomo I, pág. 51.

2 TAJADURA, J. (dir.): Los principios rectores de la política social y económica, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004.

creo que hay que afirmar con rotundidad y con contundencia que, salvo que se pretenda falsificar la realidad y la historia, el balance de estos últimos treinta años es extraordinariamente positivo.

En ningún otro momento de nuestra secular historia, hemos disfrutado los españoles de los niveles de libertad e igualdad de los que hoy gozamos. Esto resulta muy claro en relación con los derechos clásicos de libertad, en los que prevalece la idea de no injerencia del poder. Pero también respecto a los derechos sociales, en los que prevalece la idea de una prestación pública, a pesar del largo camino que queda aun por recorrer, se han dado pasos de singular importancia. La labor desarrollada por los gobiernos socialistas presididos por Felipe González durante los años ochenta, en lo que se refiere a la universalización de los derechos a la salud, a la educación y a las pensiones, es un hito de indudable trascendencia en nuestra historia. Hasta tal punto esto es así que me atrevo a aventurar que cuando, con más distancia, y por tanto también con más objetividad, se haga un balance del último cuarto del siglo XX, la universalización de los mencionados derechos será considerada como el fenómeno histórico de mayor calado y alcance. Y que, del mismo modo, no serán los escándalos económicos ni la corrupción –que, a lo sumo, y a pesar de la lógica relevancia que adquirieron en su momento, quedarán relegados a meras notas a pie de página– los aspectos más negativos del balance, sino las graves carencias existentes en orden a garantizar derechos sociales fundamentales tan básicos como el de la vivienda u otros relacionados con los servicios sociales en el ámbito de la infancia y de la tercera edad.

Por ello, creo oportuno advertir que, la universalización de estos derechos (vivienda y servicios sociales a la infancia y a la tercera edad) debe contemplarse como el próximo paso que habría que dar en esa senda del progreso democrático y social marcada por nuestra Norma Fundamental. Estoy seguro de que más de uno sonreirá al leer esta afirmación, reputándola como utópica en el sentido de inalcanzable. Ante esas sonrisas sólo cabe recordar algo tan evidente como que en un pasado, no tan lejano, se consideraba igualmente como un ideal de imposible realización la universalización del derecho a la salud y a la educación. En comparación con la dificultad que el logro de estos últimos objetivos implicaba (medios humanos, materiales y financieros), la garantía efectiva del derecho a la vivienda o a los servicios sociales resulta una empresa de más fácil realización.

En este contexto, y desde esa perspectiva, la creación del llamado cuarto pilar del Estado Social, el relativo a la atención de las personas dependientes, que ocupa un lugar destacado en la agenda política del Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero para esta VIII Legislatura, se configura como otro hito fundamental en el desarrollo y consolidación de nuestro Estado Social.

Tras estas consideraciones introductorias, el objeto de este trabajo es poner de manifiesto algunos de los desafíos que una auténtica política de los derechos sociales habrá de afrontar³. La lógica economicista que subyace e informa el fenómeno que denominamos mundialización o globalización, se configura, en este sentido, como la mayor amenaza para el Estado Social y los derechos sociales.

3 Sobre la “política de derechos fundamentales” como tarea del Estado, TORRES DEL MORAL, A.: Principios de Derecho Constitucional Español...ob.cit. Tomo I, págs. 294-297.

2 ■ EL ESTADO SOCIAL ANTE EL RETO DE LA GLOBALIZACIÓN

El origen de la crisis del Estado Social puede situarse, sin dificultad, en los años setenta de la pasada centuria. El mundo desarrollado, desde el siglo XVI hasta los años sesenta del siglo XX, se había caracterizado por una tendencia, continua e ininterrumpida, de fortalecimiento de los Estados nacionales. Este proceso tuvo lugar con independencia de las características ideológicas de los Estados, especialmente a partir del siglo XVIII. El Estado cada vez era más capaz de definir el área y la población sobre las que gobernaba; disponía de mayor información para ejercer su soberanía y actuaba de forma que pudiera desarrollar una actividad administrativa cada vez más eficaz. Es decir, que adquiría conocimientos, conquistaba poder y ensanchaba sus ambiciones y la gama de iniciativas y responsabilidades que había decidido asumir. Como nos recuerda el insigne historiador británico, E. Hobsbawm, el Estado “antes que nada, asumió el monopolio de la ley, la transformó en ley del estado; luego la política se convirtió en política nacional y todas las demás formas fueron subordinadas a ella o se hicieron depender de ella. Finalmente, el estado emprendió una amplia gama de actividades: desde la posesión de un ejército –por lo menos a partir del siglo XVII– hasta gestionar las industrias y planificar la economía

toda, de tal suerte que ya nada escapaba a su control”. La tendencia de los Estados a incrementar su precisión, su conocimiento, su capacidad técnica, su poder y sus ambiciones, continuó ininterrumpidamente, incluso durante el periodo de la política del liberalismo mercantil hasta finales de los años sesenta del siglo XX. Entonces este proceso alcanzó su apogeo, de modo que eran muy pocas las materias que escapaban al control del Estado⁴.

Ahora bien, a partir de los años sesenta del siglo XX esa tendencia se agotó. “No sé si se ha invertido –señala Hobsbawm– pero lo cierto es que se ha agotado el impulso que la movía. Pero entendámonos, lo que se reduce no es el poder del estado, por lo menos en teoría. Hoy en día, su capacidad de saber y controlar cuanto ocurre en su territorio es mayor que nunca”⁵. Lo que ocurre es que aunque el Estado no haya perdido poder, sí ha perdido el monopolio de los medios de coerción, ha sufrido un deterioro del orden público, y ha visto como se institucionalizaba la protesta social hasta el punto de que como advierte el ilustre historiador al que seguimos en esta exposición “los ciudadanos están menos dispuestos a obedecer las leyes del Estado de lo que lo estaban en el pasado”⁶. Si esto, que puede ser aplicable a la inmensa mayoría de los Estados desarrollados de Europa, los Estados constitucionales, resulta sumamente preocupante⁷

4 HOBBSAWM, E.: Entrevista sobre el siglo XXI (al cuidado de Antonio Polito), Crítica, Barcelona, 2000. Pág. 48. La lectura de esta entrevista a quien puede ser calificado como uno de los mejores historiadores de la Edad Contemporánea proporciona muchas claves para entender las profundas transformaciones políticas, sociales e ideológicas que marcan el tránsito del siglo. Hobsbawm pone diversos ejemplos para ilustrar el “éxito” del Estado a lo largo del siglo XIX: La posibilidad de realizar un censo eficaz o de delimitar con precisión las fronteras; El traslado del monopolio de los medios de coerción a sus propias instituciones desarmando al pueblo con la excepción de Estados Unidos que pudo pero no quiso hacerlo; O, sobre todo, el grado de orden público alcanzado en los Estados desarrollados de Europa. Finalmente, el grado de lealtad o de subordinación del ciudadano al Estado sin el cual no hubieran sido posible las guerras basadas en el reclutamiento. HOBBSAWM, E.: Entrevista. . . ob. cit. pág. 48-50

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

6 HOBBSAWM, E.: Entrevista. . . ob. cit. Pág. 51.

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

qué decir de aquellas otras zonas del mundo en las que tiende a desaparecer cualquier traza de Estado⁸. La toma de conciencia de esta realidad, de esta crisis del Estado, lleva a E. Hobsbawm a formular una conclusión que compartimos plenamente: “Una de las grandes cuestiones que se yerguen frente al siglo XXI es la interacción entre un mundo en el que existe el Estado y otro en el que no lo hay”⁹.

Este fenómeno se ve potenciado en el actual proceso de mundialización o globalización y reforzado por la ideología neoliberal, dirigida explícitamente contra el Estado con el fin de debilitarlo y de invertir deliberadamente la tendencia histórica de que su papel en la economía fuera cada vez más importante, y, de un modo general, de debilitarlo en todas sus funciones¹⁰. El derrumbe del bloque comunista a finales de los años ochenta aceleró vertiginosamente ese proceso de debilitamiento del Estado y de la política. Como ha advertido el profesor Ruipérez en su brillante y sugerente trabajo sobre este tema, al haber desaparecido la política de bloques, el Estado nacional ha dejado de tener sentido. En este contexto, continúa el Catedrático de la Universidad de La Coruña, lo que se nos propone “es abandonar aquel viejo modelo y, de manera pronta, poner(nos) a trabajar en la construcción de la llamada ‘aldea global’”¹¹. Es precisamente este concepto de “aldea global” el que resulta radicalmente incompatible con el Estado Constitucional como forma histórica de convivencia y como instrumento de emancipación humana.

“Al producirse el desmantelamiento del sistema comunista –escribe el profesor Ruipérez– y, con ello, haber desaparecido del horizonte político el clima de ‘guerra fría’, aparecerá la idea de que los esquemas conceptuales del viejo Derecho Constitucional, nacido en el marco de una realidad social hartamente distinta, pierde todo su significado y sentido. Siendo así, lo que se nos propondrá es la sustitución del, según dicen, acabado modelo por uno nuevo, que sea capaz de organizar la convivencia en una sociedad única para todo el orbe. El Estado nacional, afirmarán, deberá ser sustituido, no ya por aquel ‘Estado continental’ que, aunque comenzado a defender en los primeros años del siglo XX, alcanzaría su máxima expresión en la Europa de la segunda posguerra, y que, en cualquier caso, se presenta ya como un molde estrecho y raquítico para las necesidades contemporáneas, sino por la aldea global”¹².

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

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

9 HOBBSAWM, E.: Entrevista. . . ob. cit. Pág. 54.

10 DE VEGA, P.: “Mundialización y Derecho Constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual” en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998. Pág. 13-56. RUIPEREZ, J.: “¿La Constitución en crisis? El Estado Constitucional Democrático y Social en los tiempos del neoliberalismo tecnocrático” en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 120, 2003. Pág. 127-171. La lectura de los citados trabajos resulta imprescindible para comprender el verdadero significado y alcance de la crisis que atraviesa el constitucionalismo.

11 RUIPEREZ, J.: “¿La Constitución en crisis?...ob. cit. Pág. 141.

12 Ibidem.

marcha de la 'Perestroika', proceso que si bien perseguía la modernización del sistema comunista, para lo que en realidad sirvió fue para alcanzar su definitiva aniquilación.

En todo caso, lo cierto es que desde los más diversos espectros políticos, la mundialización se va asumiendo de manera acrítica como un proceso no solamente inexorable e irreversible, sino también positivo. Y en la medida en que el proyecto de creación de una aldea global acaba configurándose como algo positivo, en él se han embarcado ya las derechas y las izquierdas¹³.

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

La situación hoy es muy distinta. Nadie podrá negar hoy que, junto al derecho estatal, creado conforme a los principios democráticos del Estado Constitucional, existe un inmenso corpus normativo producido extra muros del Estado que está integrado por numerosas reglas de dudosa condición democrática y que

obedecen y responden a exigencias de la razón económica. Y tampoco podrá negarse que son estas últimas las que operan e inciden de manera mucho más decisiva en el sentido y calidad de nuestras vidas. El Estado ha dejado de ostentar no sólo el monopolio de la legislación sino también, en cierto modo, el de la jurisdicción. El auge del procedimiento arbitral, sobre todo en la contratación internacional, es una buena prueba de ello. Y probablemente como consecuencia inexorable de lo anterior, el Estado ha acabado renunciando también al monopolio de la violencia física legítima, en el cual viera Weber una de sus señas de identidad básicas. En la España actual el número de guardias privados de seguridad ha superado ya al de efectivos de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Sobre las consecuencias de esto último volveremos después.

Esa renuncia al monopolio de la violencia ha provocado conmociones notables en la escena internacional. Hoy en día asistimos a guerras declaradas por los Estados a entes no estatales, las organizaciones terroristas transnacionales. Y contemplamos también que la conducta de muchos Estados, aun los más poderosos, viene condicionada, e incluso determinada, en muchas ocasiones, por los intereses de los poderes privados representados por las grandes corporaciones multinacionales. Poderes cuya influencia real en las relaciones internacionales supera ampliamente la ejercida por numerosos Estados del Planeta¹⁴.

En este contexto, por tanto, no podemos sorprendernos de que haya juristas que hablen del ocaso de Westfalia, pero sí debemos mostrar nuestra

13 Sobre la desorientación de los partidos de izquierda tras la caída del comunismo, GUERRA, A.: La democracia herida, Planeta, Madrid, 1997, págs. 25 y 26.

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

perplejidad cuando algunos de ellos olvidan advertir las dramáticas y fatales consecuencias que el final del modelo de Westafflia, inevitablemente, provoca. El profesor De Vega se ha hecho eco de ellas con palabras claras y rotundas: “No se puede ni se debe ignorar que, cuando las normas que se generan extramuros del Estado, esto es, en los ámbitos regidos por la *lex mercatoria* propia de la mundialización económica, entran en colisión con las normas producidas democráticamente en los ámbitos del Estado, la tensión entre economía y política, entre razón económica y razón política, queda automáticamente transformada, se quiera o no, en la pavorosa confrontación entre democracia y antidemocracia, entre despotismo y libertad”¹⁵.

3 ■ LA TENSIÓN ENTRE RAZÓN ECONÓMICA Y RAZÓN POLÍTICA

La creación de una aldea global como marco de referencia alternativo al del Estado supone, pura y simplemente, la sustitución de la lógica política democrática por la lógica económica de la globalización¹⁶.

La ruptura del nexo fundamental Estado-nación-mercado, esto es, de la simetría entre el espacio político configurado por el Estado nacional y el espacio económico determinado por el mercado global, ha provocado una pérdida notable de la soberanía de los Estados en la determinación de sus políticas económicas. Realidad esta que nadie está en

condiciones de desmentir. La dimensión internacional de los mercados provoca que los Estados no dispongan ya de los instrumentos que las Constituciones nacionales ponían tradicionalmente en sus manos para dirigir globalmente el proceso económico. La liberalización completa del mercado de capitales, la liberalización del comercio de bienes y servicios, la ruptura del vínculo que unía a los Estados con las empresas, los procesos de deslocalización de las grandes corporaciones multinacionales y el gobierno efectivo del ciclo económico mundial por parte de estas últimas “han mutado los presupuestos para un gobierno político-estatal de lo económico”¹⁷.

El resultado de todo ello es bien conocido: privatización del sector público de la economía, pérdida del control de la política monetaria, crisis del sistema fiscal dada la dimensión nacional de la imposición y la dimensión internacional de la riqueza, flexibilidad y precariedad del trabajo, etc. En definitiva, y como ha señalado el profesor Mercado Pacheco, a lo que todo lo anterior nos ha conducido ha sido a la “instauración de una nueva forma de gobierno de la economía no antagonista con los imperativos de la globalización”¹⁸ pero radicalmente contraria, y absolutamente incompatible, añadimos nosotros, con los principios del constitucionalismo moderno. Forma de gobierno de la economía en la que, lamentablemente, los derechos sociales van a ocupar un lugar muy residual.

Como ha recordado el profesor De Vega es cierto que son muchos y muy encomiables los intentos

15 DE VEGA, P.: “Prólogo” a Dromi San Martino, Laura: Derecho Constitucional de la Integración, Marcial Pons-Facultad de Derecho de la Universidad Complutense-Editorial Ciudad Argentina. Madrid-Buenos Aires, 2000. Pág. 21.

16 RUIPEREZ, J.: “¿La Constitución en crisis?...ob. cit. Pág. 146. DE VEGA, P.: “Mundialización y Derecho Constitucional...ob. cit. Pág. 18.

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

18 Ibidem.

intelectuales de humanizar la globalización, esto es de dar un sentido político y moral al proceso de mundialización económica. Entre ellos destacan muy particularmente los de aquellos que partiendo de la consideración de la globalización económica como un hecho irreversible apelan a la configuración de formas de organización políticas universales. Ahora bien, todas esas construcciones intelectuales entre las que la obra de David Held¹⁹ ocupa un lugar muy destacado, por no abordar las verdaderas causas del problema que nos ocupa, difícilmente van a proporcionarnos respuestas operativas y eficaces para resolver la crisis actual de la democracia constitucional. Todas estas propuestas olvidan, interesadamente o no, que la pérdida de espacios políticos en el seno del Estado no se ha producido por una incompatibilidad entre la realidad económica mundial y las realidades políticas geográficamente limitadas. Esto es, el problema no viene determinado por la mayor o menor extensión de una y otras. Si así lo fuera, la solución propuesta, ampliar el marco de la realidad política, tendría su sentido. Ocurre, sin embargo, que la incompatibilidad que subyace entre la mundialización económica y el Estado no es cuestión de límites espaciales, sino mucho más profunda. Se trata de la incompatibilidad existente entre la lógica del Estado que es la lógica de la política, esto es la de los valores, y la lógica de la

vida económica, que es la del cálculo y de la ganancia²⁰. Ampliar el ámbito de la organización política supondría por tanto, única y exclusivamente, en el mejor de los casos, trasladar ese conflicto al nuevo ámbito así surgido, pero en modo alguno implicaría su resolución.

El reto que la globalización y la crisis del constitucionalismo nos plantea no es otro que el de la desmercantilización de la sociedad. Es preciso anteponer las necesidades de las personas a las exigencias de los mercados. Y ello por ser una exigencia derivada de la dignidad del ser humano, principio este que se configura como el presupuesto axiológico de todo Estado Constitucional²¹. Como ha subrayado el profesor De Vega, “porque en el proceso de mundialización de los mercados todo se transforma en mercancía (incluso el propio Estado y los comportamientos políticos) es *la esencia misma de la mundialización la que choca frontalmente con la esencia del Estado y de la política*”²².

En un Estado Social, los derechos, en modo alguno pueden configurarse como mercancías. Y esto es lo que ha ocurrido en España, no sólo en el ámbito de numerosos derechos sociales, como puede ser el de “una vivienda digna y adecuada” (art. 47 CE) y otros que pueden estar en la mente de todos, sino que la

19 HELD, D.: Democracia y orden global, Paidós, Barcelona, 1998.

20 DE VEGA, P.: “Mundialización y Derecho Constitucional...ob. cit. Pág. 18.

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

22 DE VEGA, P.: “Mundialización y Derecho Constitucional...ob. cit. Pág. 35. En el mismo sentido, PISARELLO, G.: “Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico” en Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía, (De Cabo, A, y Pisarello, G, eds.), Universidad de Alicante, Alicante, 2000. Pág. 28: “Desde un punto de vista jurídico-político, en la medida en que los derechos de una parte de la humanidad son enunciados, cada vez más como mercancías, y no como auténticos derechos, esto es indisponibles e innegociables, la globalización contradice y usurpa el principio ilustrado de universalidad concebido como un ideal de emancipación humana y, en este sentido, de progreso moral”.

mercantilización se ha extendido a todos los ámbitos del Estado, incluso a aquellos que ni siquiera los liberales del siglo XIX pudieron imaginar. Tal es el caso de la seguridad pública. Lo de menos es poner de manifiesto el dato de sobra conocido de que el número de agentes privados de seguridad sea superior al de los efectivos públicos. Lo que importa subrayar es que, de esa forma, la seguridad misma ha dejado ser concebida como un bien común y se ha convertido ya en una mercancía más, en un producto que se compra y que se vende en el mercado²³. La economía de mercado crea una sociedad de mercado donde los derechos sociales difícilmente tienen cabida.

4 ■ LA SOCIEDAD DE MERCADO

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

Así, y con relación a las primeras, podemos afirmar que la crisis del Estado Social y de los derechos sociales no puede explicarse, únicamente, en función de los cambios operados en la realidad económica. Sin poner en cuestión su decisiva importancia como factor crucial para explicar la crisis actual del constitucionalismo social, no creo sin embargo que dicha crisis pueda explicarse y comprenderse, exclusivamente, desde esa perspectiva, esto es, desde la

economía. Comparto con el profesor Mercado Pacheco la convicción de que, para que la economía se haya convertido en elemento explicativo del cambio de paradigma y en definitiva de la crisis del constitucionalismo social, ha sido precisa la transformación del ‘imaginario’ colectivo, esto es del complejo de ideas, convicciones, razones y pasiones, que sobre el hombre y el mundo, guían la cultura y la política²⁴. “Estoy convencido –escribe el autor citado– de que la apoteosis de lo económico a la que asistimos es el triunfo no tanto del neoliberalismo y de las políticas de desregulación, de privatización de los derechos sociales y de los servicios públicos, sino (...) de aquel imaginario que representa la vida social como un espacio de mercado aunque no existan transacciones mercantiles”, esto es, el triunfo de la sociedad de mercado. Entendiendo por sociedad de mercado aquella en la que el mercado se constituye “en paradigma de toda acción política y social”²⁵.

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

a) En primer lugar, la redefinición de la frontera entre el sector mercantil y el no mercantil de la economía, en el sentido de que determinados bienes y servicios que antes se consideraban imprescindibles y esenciales para la sociedad, y que dado que el mercado no estaba en condiciones de proveer, eran organizados y suministrados por el Estado, han entrado ya en el ámbito de la competencia mercantil: la energía, los transportes, las comunicaciones, los servicios postales, la educación, la seguridad pública, etc²⁶.

23 MERCADO PACHECO, P.: “La Constitución imposible... ob. cit. Pág. 317.

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

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

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

b) En segundo lugar, la sociedad de mercado implica la conversión del trabajo y de la experiencia del trabajo en una variable cada vez más dependiente del mercado²⁷. El principio de vertebración y legitimación de nuestro mundo ya no es el trabajo sino el consumo.

c) En tercer lugar, la sociedad de mercado desvaloriza la decisión política e impone la sustitución del gobierno democrático de la economía por un gobierno técnico mundial del mercado también mundial que no es otra cosa que la dictadura de las grandes corporaciones transnacionales que como denunciaba Pedro De Vega, amenaza con convertirse “en la verdadera constitución material de todos los Estados”²⁸. Y es que, efectivamente, esa redefinición de las fronteras entre lo público y lo privado, va a tener consecuencias nefastas sobre el principio democrático. La retórica neoliberal justifica el proceso de mercantilización en nombre del principio de eficacia, que según ella se ve favorecido por el sistema de libre competencia. Ahora bien, lo que importa es subrayar que para el neoliberalismo actual lo verdaderamente relevante no es tanto la titularidad, pública o privada, de los servicios en cuestión, como la forma en qué dichos servicios se prestan y los principios que rigen su gestión. Dicho con otras palabras, los servicios podrían continuar siendo de titularidad pública y haberse mercantilizado por la forma de gestionarlos²⁹.

“La crítica neoliberal al proceso de administrativización de las pretensiones e intereses sociales en el

modelo del Estado del bienestar –escribe Mercado Pacheco– se ha construido sobre la base de que la burocracia se combate con técnicas de mercado. La Administración es, sólo puede ser, administración de empresas”³⁰. Es así como se opera la transformación del Estado en una empresa. Por un lado, se privatizan todas aquellas funciones que el Estado no debe desempeñar de modo exclusivo. Por otro, se somete a la Administración Pública a los criterios de eficiencia, economía, flexibilidad, y competitividad propios del mundo empresarial. En este contexto no importa que un hospital o una escuela sean de titularidad pública o privada, lo relevante es que sean gestionados conforme a criterios mercantiles. Así las cosas, y transformado el Estado en una empresa, nada tiene de extraño que el ciudadano quede convertido en un mero cliente, consumidor o usuario.

Ahora bien, a pesar de su aparente novedad y como han advertido, con lucidez y acierto, los autores a los que seguimos en nuestra exposición (De Vega, Ruipérez, Mercado Pacheco) este discurso tiene poco de original. En la Era Global, lo que el neoliberalismo tecnocrático pretende resucitando el mito del mercado como el escenario propio de las leyes naturales y benéficas, es legitimar la subordinación de la política a la economía, finalidad esta perseguida ya por el liberalismo clásico: “Si la economía es natural, entonces lo que hace falta son los expertos que estudien y describan sus leyes, no los políticos inmersos en guerras ideológicas: el gobierno técnico-económico es el lugar de la neutralidad y del cálculo racional de los expertos”³¹.

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

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

29 TAJADURA, J.: “Empresas públicas y Unión Europea” en *Sistema*, núm. 166. 2002. Pág. 31- 59.

30 MERCADO PACHECO, P.: “La Constitución imposible... ob. cit. Pág. 316.

31 MERCADO PACHECO, P.: “La Constitución imposible... ob. cit. Pág. 318-319.

La aldea global que se nos propone como organización social mundial (mercado mundial) recuerda mucho al sistema político liberal. En este sentido, resulta tributaria de aquella concepción del mundo que condujo al Estado liberal a su definitivo derrumbe, y a su sustitución por el Estado Social, en la segunda posguerra mundial. Y es que, efectivamente, como con meridiana claridad y acierto pleno han puesto de manifiesto los profesores De Vega y Ruipérez, el neoliberalismo tecnocrático resucita la falacia fisiocrática que inspiró la construcción del Estado liberal³². La concepción liberal partía de la consideración de la sociedad y del Estado como dos realidades no sólo distintas y separadas, sino también enfrentadas. A cada una de ellas se le reconocía la capacidad de regularse autónomamente. Surgió así junto a la Constitución, como Estatuto fundamental de lo público, el Código Civil, como Estatuto fundamental de la Sociedad³³. Ahora bien, la valoración que se hacía de esas dos realidades era muy diferente: se afirmará a la sociedad como una entidad natural donde reina la libertad, mientras que el Estado, surgido del contrato y, como tal, una creación artificial, será combatido como el enemigo de la libertad y el reino de la arbitrariedad.

Los liberales clásicos resolvieron así el conflicto entre sociedad y Estado recurriendo al mito del orden natural, según el cual “hay un orden inmanente al mundo del que la sociedad participa y que permite explicarla como una creación espontánea y ajena a cualquier tipo de consideraciones políticas”³⁴. De esta forma los filósofos y economistas escoceses, con Ferguson a la cabeza, llevaron a cabo la más

profunda revisión de la función de la Política desde los tiempos de Aristóteles. “La explicitación y concentración de la idea de sociedad civil en las actividades de producción y de cambio de bienes materiales, presididas por la mano invisible del mercado –escribe Pedro De Vega– implicaba la revisión más profunda producida en la historia de las funciones de la política y del poder, tal y como se habían planteado desde los tiempos de Aristóteles. El poder soberano del Estado dejaba de ser el regulador del orden social y de la convivencia, que pasaban a entrar en la esfera del orden natural en el que mítica y milagrosamente se armonizaban las pasiones e intereses de los hombres”³⁵.

Partiendo de esas premisas, el objetivo pretendido por los liberales no era otro que asegurar a los individuos el mayor grado de libertad posible. Libertad que disfrutarían en el ámbito de la sociedad y frente al Estado. Dos fueron los medios arbitrados para lograr tal finalidad. Por un lado, se dotó a la sociedad del mayor grado de autonomía posible. Por otro, se subordinó el Estado a la sociedad civil de modo que aquel quedó reducido al papel de “vigilante nocturno” (Lasalle) cuya única actividad era asegurar a los burgueses el pleno disfrute de sus derechos de libertad y de propiedad³⁶.

En este contexto, lo de menos es denunciar las fatales consecuencias que todas esas míticas construcciones provocaron así como la completa falsedad de las mismas. Nadie en su sano juicio puede sostener seriamente que confiando el desarrollo del capitalismo a la mano invisible del mercado se

32 QUESNAY, F y DUPONT DE NEMOURS, P. S.: Escritos fisiocráticos, Tecnos, Madrid, 1985.

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

34 DE VEGA, P.: “Mundialización y Derecho Constitucional...ob. cit. Pág. 19.

35 DE VEGA, P.: “Mundialización y Derecho Constitucional...ob. cit. Pág. 19-20.

36 HESSE, K.: Escritos de Derecho Constitucional. CEC. Madrid, 1983. Pág. 33-45.

derivará un creciente bienestar para todos, por la sencilla razón de que, como nos advierte Pedro De Vega, la realidad y la historia nos han demostrado lo contrario: "A partir de las actuaciones proletarias de 1830 y 1840 queda patente que las desigualdades y egoísmos sociales, lejos de traducirse en beneficios públicos y a través de la competencia social, lo que generan realmente son injusticias y desigualdades cada vez mayores. Es entonces cuando la concepción liberal burguesa sufrirá una conmoción notable(...)La imagen de la sociedad como un todo homogéneo donde existen intereses comunes, se sustituye por una versión hobbesiana de confrontación y lucha de intereses irreconciliables"³⁷.

Lo que nos importa es subrayar que, el discurso de los neoliberales presenta una diferencia notable con respecto al de los liberales clásicos. Dan un paso más con unas consecuencias mucho más graves. Aunque los viejos liberales subordinaban el Estado a la sociedad, ello se hacía, sin embargo, reconociendo la autonomía de lo político respecto de lo económico³⁸. Y esta autonomía de la política es justamente la que desaparece con la globalización puesto que los neoliberales proceden al sometimiento de la política a las exigencias y los dictados de la razón tecnocrática e instrumental³⁹. Razón ésta que explica que todas las grandes medidas en la política económica y social se hayan legitimado por ser las únicas posibles⁴⁰.

Si, como hemos dicho fue la realidad la que vino a desmentir la utópica construcción liberal, es esa misma realidad la que desmonta la idílica utopía del neoliberalismo tecnocrático. El mercado mundial, que por haberse construido sobre la base de una idea de sociedad como algo contrario al Estado, ha pasado a regirse por unas leyes propias, e innecesario debiera ser recordar que en modo alguno democráticas, lejos de proporcionar a la Humanidad mayores cotas de bienestar, lo que ha provocado es un crecimiento desmesurado de las desigualdades y de la miseria. En modo alguno resulta exagerado afirmar, como lo hace el profesor De Vega que, "como contrapunto a la nueva Arcadia del crecimiento, aparece el hecho pavoroso de la universalización de la miseria y del hambre que recorre en paralelo a la universalización de los mercados más de las tres quintas partes del planeta". Y, a su vez, continúa el Catedrático de la Universidad Complutense "incluso dentro de los países más desarrollados, como secuelas lacerantes y corolarios inevitables del sistema, adquieren de día en día más intensidad fenómenos tan hirientes como la marginación y el paro estructural. Si a ello se añaden los hechos generalizados de violencia, corrupción, polución y destrucción del medio ambiente, inseguridad ciudadana, y un largo etcétera que no vale la pena recordar, a nadie en su sano juicio se le ocurriría pensar que su vida transcurre en el mejor de los mundos posibles"⁴¹.

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

38 RUIPEREZ, J.: "¿La Constitución en crisis?...ob. cit. Pág. 148.

39 Situación ésta que como advierte De Vega "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". DE VEGA, P.: "Mundialización y Derecho Constitucional...ob. cit. Pág. 15.

40 MERCADO PACHECO, P.: "La Constitución imposible... ob. cit. Pág. 319.

41 DE VEGA, P.: "Mundialización y Derecho Constitucional...ob. cit. Pág. 16.

5 ■ LA INSUFICIENCIA DEL SISTEMA DE GARANTÍAS

El reto que la globalización nos plantea no es otro que el de la desmercantilización de la sociedad. Es preciso anteponer las necesidades de las personas a las exigencias de los mercados. Esta idea está implícita en nuestra Constitución donde con toda claridad se subordina el progreso de la economía (un medio o instrumento) a la finalidad de asegurar a todos “una digna calidad de vida”. En una sociedad democrática avanzada⁴², los derechos, en modo alguno pueden configurarse como mercancías, como ocurre por ejemplo con la vivienda. Lo que la Constitución nos exige, en definitiva, y aquí reside su contradicción básica con la teoría y la práctica de la mundialización, es subordinar la economía a la política.

Tal es el sentido y la función de los derechos sociales, tal y como se recogen en nuestro Texto Constitucional, como con meridiana claridad y acierto pleno, lo ha subrayado el profesor López Pina: “Los Principios rectores –escribe el Catedrático de la Universidad Complutense– contribuyen a delimitar el marco natural y el espacio material de lo público que el constituyente ha querido acorazar frente a vacilaciones o veleidades de las mayorías parlamentarias. Las tareas públicas han variado con la Historia. Sin embargo, el núcleo esencial del Estado, es decir, el espacio de lo público que precisa indispensablemente una Sociedad para integrarse y realizarse en segura e igual libertad, no puede depender de la coyuntura. Este ámbito de lo público viene determinado si, de un lado, por la misión del Estado de garantía de la paz exterior e interior, garantía del Derecho, la tutela de los derechos y libertades, el bienestar y la cultura; de otro,

por los Principios rectores como condición material del estatuto público de la economía de mercado, las relaciones laborales y la opinión pública. Con los Principios rectores el constituyente quiso acotar un espacio de política constitucional al abrigo de todo decisionismo, en el que sea posible el ejercicio de la segura e igual libertad sin dependencias ajenas a la voluntad autónoma de los ciudadanos”⁴³.

En similares términos, se pronuncia el profesor Peces-Barba. “Existe un consenso generalizado en nuestro tiempo –escribe el que fuera Ponente constitucional en representación del Partido Socialista Obrero Español– de que la sanidad, la seguridad social, la vivienda, la educación y la cultura son necesidades básicas que deben ser satisfechas (...) los criterios culturales ya señalados se concretan en el texto constitucional en el Título I, Capítulo III, en lo que se llaman principios rectores de la política social y económica (...) Todos estos principios, que son normas jurídicas que tienen como destinatarios a los poderes públicos, son desarrollo del valor superior igualdad, en su dimensión material. La actuación del legislador, del Gobierno y del juez tiene que orientarse a la realización de esos objetivos. Parece que son un programa suficiente de igual desarrollo de las necesidades básicas de los ciudadanos que ocupará a todos los poderes públicos en las próximas décadas. Nuestra sociedad está aún muy lejos, en esos campos, de haber producido una igual satisfacción de las necesidades básicas”⁴⁴.

Ahora bien, ante los desafíos de la globalización, el sistema de garantías propio del Estado Constitucional, resulta insuficiente para proteger la efectividad de los derechos sociales.

42 Sobre el significado y alcance de esta fórmula, remito al lector a mi trabajo, TAJADURA, J.: La noción de sociedad democrática avanzada en la CE de 1978” en Sistema, num. 147, 1998.

43 LOPEZ PINA, A.: “De los principios rectores de la política social y económica” en Comentarios a la CE de 1978 (O. Alzaga, dir.) Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1996. Tomo IV, págs. 17 y ss.

44 PECES-BARBA, G.: Los valores superiores, Tecnos, Madrid, 1986. págs. 162-163

El profesor Carlos de Cabo recordaba hace años en una obra ya clásica cómo “el Estado Social no produce una estructura institucional garantista de los derechos sociales a la manera como el Estado liberal la construyó para los derechos individuales”. “El hecho –continuaba el Catedrático de la Universidad Complutense– es jurídicamente inatacable, pero no se hace sin coste de legitimación y de erosión de credibilidad y del sentimiento constitucional⁴⁵”.

Esas insuficiencias de la estructura institucional garantista del Estado Constitucional son manifiestas y notorias en el ámbito de la Justicia Constitucional, instituto con el que el Estado Constitucional alcanza su consolidación definitiva. La Justicia Constitucional fue concebida para coronar con éxito el grandioso y armónico edificio del Estado Constitucional liberal. Cuando sobre las ruinas de este, tras la Segunda Guerra Mundial, fueron erigidos los Estados Sociales contemporáneos, las Constituciones introdujeron sin cambios el modelo de Justicia Constitucional del Estado constitucional clásico.

La articulación de un sistema eficaz de garantía de los derechos sociales exige revisar ese modelo. En este sentido, la obra del maestro argentino tristemente desaparecido Germán J. Bidart Campos, uno de los más lúcidos estudiosos de toda la problemática referida a la Justicia Constitucional, se configura como una referencia inexcusable respecto a la posible y necesaria evolución de la institución.

En un momento histórico en el que la política se desvanece, conviene recordar cómo el maestro argentino reivindicó siempre la primacía de aquella

sobre la economía. Creo oportuno reproducir sus palabras, claras y rotundas: “Las políticas y medidas socioeconómicas no son, pues, indiferentes, porque la constitución no es neutral, y si la constitución es derecho –o es jurídica– su supremacía irradia efectos también a ese ámbito tan sensible de la economía. Ni los gustos, ni las modas, ni la globalización, ni la mundialización, ni los virajes periféricos hacia los centros del poder económico y político internos e internacionales, tienen aptitud para esquivar a la constitución o para romper el anclaje que la economía le debe a su programa imperativo y vinculante⁴⁶”.

Continuando con palabras que compartimos plenamente: “Es hora de que, desde el derecho constitucional(...) nos volvamos enfáticos en proclamar y exigir que cualquier variabilidad ocasional de las políticas socioeconómicas deba subordinarse a la constitución. Cuando pierdan membrecía con ella, son inconstitucionales, por acción o por omisión⁴⁷”.

Esta preocupación constante por la subordinación de la economía a la política y por la defensa del carácter normativo de la Constitución del Estado Social condujo al Dr. Bidart Campos a estudiar la figura de la inconstitucionalidad por omisión. En su meritoria y documentada obra sobre la Justicia constitucional escribió: “Así como normalmente se acusa la inconstitucionalidad cuando se transgrede la constitución porque se hace algo que ella prohíbe, hay que rescatar la noción importantísima de que también hay inconstitucionalidad cuando no se hace lo que ella manda hacer. Esta omisión es inconstitucional, y a la figura la llamamos inconstitucionalidad por omisión⁴⁸”.

45 DE CABO, C.: La crisis del Estado Social, PPU, Barcelona, 1986.

46 BIDART CAMPOS, G.: “El constitucionalismo social: esbozo del modelo socioeconómico de la Constitución reformada de 1994” en Economía, Constitución y Derechos Sociales, Ediar, Buenos Aires, 1997. Pág. 181.

47 Ibidem

48 BIDART CAMPOS, G.: La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional, Ediar, Buenos Aires, 1987. Pág. 99. En la doctrina española destacan dos magníficas monografías, VILLAVERDE, I.: La inconstitucionalidad por omisión, Mac Graw-Hill, Madrid, 1997; y FERNANDEZ RODRIGUEZ, J.J.: La inconstitucionalidad por omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El caso español, Civitas, Madrid, 1998. Tributario de sus planteamientos, mi trabajo, TAJADURA, J.: “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales” en Los derechos fundamentales en la Unión Europea (J. Corchera, dir.) Dykinson, Madrid, 2002. págs. 443-465.

Los dos argumentos fundamentales que, en mi opinión, cabe alegar en defensa de la admisión de esta figura son los siguientes: el primero no es otro que el dogma sobre el cual se ha construido todo el edificio del moderno Estado Constitucional, a saber, la supremacía constitucional, es decir, el carácter de norma suprema que la Constitución reviste en el Derecho Constitucional de nuestros días; el segundo, viene configurado por la función transformadora de la sociedad de los Textos fundamentales del constitucionalismo social.

Como acertadamente ha señalado el profesor De Vega resulta evidente que la misión del Tribunal Constitucional, a la postre, “no es otra que la de impedir que ningún poder constituido pueda ir en contra de la voluntad soberana del pueblo, actuada y expresada, como poder constituyente, en la propia Constitución”⁴⁹. El legislador como poder constituido no puede ir en contra de la Constitución, obra del poder constituyente. Ahora bien, no menos evidente resulta que el legislador puede atentar contra esa voluntad del constituyente tanto cuando actúa como cuando no lo hace, porque de su inactividad también pueden derivarse consecuencias contrarias a esa voluntad, especialmente, cuando de las omisiones del legislador se deriva la falta de efectividad real y plena de los preceptos constitucionales. En el caso de los derechos sociales esto resulta meridianamente claro.

El instituto de la inconstitucionalidad por omisión supone en última instancia extraer todas las consecuencias de la sustitución del dogma liberal de la soberanía del Parlamento por el de la soberanía del poder constituyente objetivada en la propia Constitución. La finalidad principal que el instituto que nos ocupa persigue no es otra que garantizar que la

voluntad del constituyente se realiza en su plenitud. De lo dicho cabría concluir que la propia lógica del Estado Constitucional parece exigir la admisión de la figura de la inconstitucionalidad por omisión. Exigencia que se presenta todavía de forma más clara si nos atenemos a los perfiles propios del constitucionalismo social.

Cuando la Constitución ordena a uno de los poderes del Estado el ejercicio de una competencia, ese poder está obligado a ponerla en movimiento. Y cuando su abstención implica o involucra un daño o gravamen para una persona, dicha persona, debiera estar legitimada para impulsar a la jurisdicción constitucional a controlar al órgano renuente a cumplir con sus obligaciones.

Dicho con otras palabras, cuando la actividad jurídicamente relevante del legislador no se ciñe al marco jurídico-material de la Constitución, será perfectamente defendible constatar, en determinados supuestos, la existencia de una omisión material inconstitucional. Negar esta posibilidad sería tanto como retornar al neopositivismo de Weimar en el que la Constitución no sólo deja de estar situada por encima del legislador sino que se encuentra además a la libre disposición del mismo.

Como subrayara Mortatti en un trabajo ya clásico, frente al incumplimiento de los principios o normas constitucionales que reclaman para su plena operatividad de una actuación positiva del órgano legislativo, ni puede ser esgrimida la falta de medios de coerción aptos para doblegar la voluntad del órgano que omite su obligación legislativa, ni tampoco cabe aludir, para no censurar la omisión, a la discrecionalidad del legislador, que debe ceder frente a las prescripciones constitucionales que le impongan la obligación de proveer a la tutela de los derechos fundamentales⁵⁰.

49 DE VEGA, P.: La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente, Tecnos, Madrid, 1985. Pág. 53.

50 MORATATI, C.: “Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore” en Problemi di Diritto Pubblico nell’attuale esperienza costituzionale repubblicana (Racolta di scritti). Vol. II, Giuffrè Editore, Milano, 1972. Pág. 923 y ss. En concreto, pág. 992.

6 ■ LA RESISTENCIA CONSTITUCIONAL

En las páginas anteriores he intentado poner de manifiesto los peligros que la globalización económica inspirada en los dogmas del neoliberalismo tecnocrático entraña para los derechos sociales. Si en el Estado Social la economía se subordina a la política, en la aldea global neoliberal ocurre justamente lo contrario. Igualmente, he dejado constancia de la insuficiencia del sistema de garantías previsto en el Estado Constitucional, especialmente la Justicia Constitucional, para garantizar efectivamente los derechos sociales.

En este contexto, la defensa de los derechos sociales nos exige adoptar una actitud de “resistencia constitucional”⁵¹. Lo que en nuestro caso, y como ha afirmado el profesor García Herrera en un magnífico trabajo sobre esta problemática, exige “mantener inhiesta la bandera de la Constitución de 1978, sus contenidos sociales, su carácter de norma jurídica suprema, la vigencia de sus procedimientos de reforma y revisión. Al fin y al cabo, su génesis fue el resultado de un proceso constituyente democrático que, con todas sus virtudes e insuficiencias, posibilitó que el pueblo español, como sujeto de soberanía, se dotara de una normativa que le dotaba de una unidad política basada en unas opciones que se sintetizan en la fórmula constitucional del Estado Social”⁵².

La resistencia constitucional implica una lucha por rescatar el principio democrático según el cual el Pueblo, y sólo él, es el único sujeto legitimado para decidir el modo y la forma en que quiere ser gobernado. Y es que, como con meridiana claridad y acierto pleno, nos advirtió Maximiliano de Robespierre, el mejor defensor de la Constitución no es otro que el propio Pueblo. Son los ciudadanos y no los técnicos, como pretende el neoliberalismo tecnocrático o, peor aun, los poderes invisibles que se ocultan tras el velo del mercado mundial, los que deben adoptar las decisiones constituyentes de las que dependerá su futuro y su libertad ■

51 Sobre la noción de resistencia constitucional, TOMAS y VALIENTE, F. “La resistencia constitucional y los valores” en Obras Completas, CEC, Madrid, 1997. Volumen V, págs. 4435-4445. GARCIA HERRERA, M. A.: “Estado, Comunidades Autónomas y Derechos sociales: relaciones y tendencias” en Anuario Jurídico de la Rioja, Logroño. 2002. Pág. 140- 144.

52 GARCIA HERRERA, M. A. : “Rigidez constitucional y Estado Social” en VV.AA. La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de Derecho al Estado constitucional de Derecho. Escuela Judicial-Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998. Pág. 87.

