

POR UN NUEVO CONTRATO SOCIAL. DEMOCRACIA, CONSTITUCIÓN Y DERECHOS SOCIALES EN EL ORDEN GLOBAL

Alfonso de Julios-Campuzano
Universidad de Sevilla

1. EL PRINCIPIO SOCIAL Y LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA

Un análisis superficial de la historia reciente nos puede llevar a la conclusión de que el gran triunfador de nuestro tiempo es el sistema democrático como forma de organización política. Pero, desafortunadamente, no parece que esta conclusión sea del todo correcta. Ciertamente es que la democracia moderna -entendida como sistema de organización política que distribuye el poder entre la ciudadanía mediante formas representativas de gobierno- es hoy una realidad triunfante, generalmente extendida más allá del contexto geográfico en que vino a nacer. Pero podemos plantearnos si ese sistema de organización política responde efectivamente a las exigencias de articulación de formas esencialmente democráticas de organización social, esto es, si la democracia es, en nuestros días, un modelo de organización social que obedece a los postulados emancipatorios de libertad e igualdad reales, o si se trata tan sólo una forma de reparto de cuotas de poder entre élites dominantes¹. La democracia capitalista articulada en el sistema de partidos²

¹ El propio Habermas indica la degradación a la que se ve sometida la democracia en nuestro tiempo: "La democracia ya no persigue el fin de racionalizar el poder social mediante la participación de los ciudadanos en procesos discursivos de formación de la voluntad; más bien tiene que posibilitar compromisos entre las élites dominantes" (Habermas, J., *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortu, Buenos Aires, 1975, p. 148).

² Aunque son muchas y variadas las definiciones que se han proporcionado del partido político como fenómeno, nos parece muy sugerente la definición proporcionada por Max

puede entrar en colisión con las exigencias de legitimidad del modelo democrático de organización que identificamos con el Estado social de Derecho, que llevaron a Habermas a referirse a un olvido de la idea de legitimidad en el horizonte político de nuestro tiempo³.

En efecto, en las sociedades contemporáneas la idea de soberanía popular viene siendo desplazada del ámbito político en beneficio de una legitimación técnica⁴ por razón de la eficacia de las decisiones, que son absorbidas por el ordenamiento jurídico en función de un análisis técnico de la repercusión de las medidas en la productividad del sistema capitalista⁵.

El problema de la legitimidad se muestra así como una de las características de nuestro tiempo, pues, en la medida en que el pluralismo procura compatibilizar las crecientes exigencias sociales, políticas y económicas de las sociedades modernas, las decisiones no atienden a las necesidades del Estado contemporáneo, cuya eficiencia presupone rapidez y flexibilidad en el proceso decisorio.

Weber en *The theory of social and economic organization*, The Free Press, New York, 1947, p.407; Cfr. también, Lapalombara, Joseph y Weiner, Myron, *The Origin and Development of Political Parties*, en Lapalombara, Weiner, *Political Parties and Political Development*, Princeton U.P., Princeton, 1966, p. 6. Desde el punto de vista funcional resulta de obligada referencia la definición de Raymond Aron en *Introduction à l'étude des partis politiques* en Association française de science politique, Paris, F.N.S.P., 1949, p. 11: "La organización regular o duradera (o el grupo regular o duradero) de un cierto número de individuos de cara al ejercicio del poder, es decir, bien de la conquista, bien de la conservación del poder".

³ cit. por Pérez Luño, A.E, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1990, p.198.

⁴ Sobre la problemática de la tecnocracia en las sociedades democráticas de nuestro tiempo puede consultarse el volumen colectivo *Tecnocracia e ideología*, Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1975.

⁵ Sobre este mismo particular Warat pone de manifiesto que el sistema capitalista necesita de una forma de gobernabilidad sin política, de una simbología meramente retórica de la democracia en la que queden excluidas -por absorbidas pero irresueltas- las demandas sociales. En otras palabras, entiende el autor que la expansión internacional del modo de producción capitalista está intentando generar la convicción de que existe una incompatibilidad funcional -y en cuanto tal irresoluble- entre el desarrollo del capital y la radicalización de la democracia a través del ejercicio pleno del Estado de Derecho (Cfr. Warat. L.A., La ciudadanía sin ciudadanos: tópicos para un ensayo interminable", Revista Brasileira de Filosofia, vol. XLII, abril-junho, 1995, pp. 142-168).

Esto nos revela que todo proceso decisorio ocurre en un espacio social concreto en el que actúan elementos materiales, individuales, actitudes, grupos, clases, sindicatos, influencias y presiones⁶.

La pérdida de valor legitimador del principio de soberanía popular en el horizonte de nuestro tiempo ha vaciado de contenidos materiales las exigencias del Estado moderno en aras de la exaltación de la eficacia que, en el peor de los casos, termina por hacer abdicar al Estado de su misión emancipatoria mediante la inanición de las demandas sociales. Esa fractura entre la clase dirigente y la sociedad tiene también una consecuencia en la dinámica legitimadora del Estado desde el punto de vista de la ciudadanía: ya no importa tanto quien gobierne ni de qué manera lo haga, sino qué resultados se consigan, es decir, se produce un desplazamiento del valor de la ideología en beneficio también de la eficacia, contemplada ya desde el punto de vista individual de los intereses particulares y cuantificada únicamente desde la perspectiva mercantil del bienestar personal. Se consume así la supeditación de los intereses públicos a los ya consagrados apetitos privados.

De este modo, la soberanía popular queda vaciada: desde el poder porque las exigencias materiales han sido desplazadas por la eficacia -que no es más que una coartada de quienes intentan preservar situaciones de dominio-, desde la ciudadanía porque ya no importa que el poder se ejerza legítima -es decir, fundado no sólo en el consentimiento, sino de acuerdo con los valores colectivamente asumidos por la sociedad- y democráticamente -de acuerdo con las exigencias de participación real de los ciudadanos que el principio democrático impone-sino que también aquí el punto de vista imperante es el de la eficacia, de una eficacia interpretada en clave individual, que rechaza la afirmación de valores colectivos y otorga carta de naturaleza a las apetencias y deseos privados de los individuos. El individualismo irrumpe así en el espacio público: es el individualismo del bienestar que disuelve los vínculos de

⁶ Vid. Faria, J.E., *Poder e legitimidade*, Perspectiva, São Paulo, 1978, especialmente pp. 105-114.

solidaridad social y amenaza con convertir lo político en simulacro. Quizá por ello, Byung Chul Han, ha insistido en que el hipercapitalismo de nuestro tiempo se traduce, a la postre, en la alienación definitiva de la banalización y del consumismo que cosifica al ser humano víctima de su propia libertad y despoja al hombre de su dignidad reemplazándola por el valor de mercado⁷.

La eficacia es el nuevo valor de lo público ahora revalorizado y ensalzado desde el confinamiento en lo privado: la ciudadanía otorga su aquiescencia a quien es eficaz en el gobierno, y esa eficacia se mide por la constatación de la salud del mercado; si éste funciona, si los intercambios se multiplican y el dinero circula, la gestión habrá de recibir un *placet* colectivo de los consumidores ciudadanos.

El Estado se subordina a la economía y en este proceso la ciudadanía pierde protagonismo y la legitimidad democrática retrocede en beneficio de una legitimación técnica de las decisiones en términos de análisis coste/beneficio. La ciudadanía conserva, eso sí, una posición última en el proceso de legitimación, pero esta legitimación no es ni fundamento ni justificación, sino únicamente la corroboración de un *status* desvaído de democracia sobre el que el sistema político descansa sus monolíticas e inmóviles estructuras y asienta su propia estrategia de poder que, sobre la eficacia, oculta la realidad más la exclusión, ya sea por razones étnicas, políticas, económicas o culturales⁸.

⁷ Han, B.C., *La sociedad del cansancio*, 2ª edic. ampliada, Herder, Barcelona, 2020, p.117.

⁸ El vaciamiento progresivo de los contenidos democráticos en la estructura estatal es abordado por Touraine, A., *¿Qué es la democracia?*, Temas de Hoy, Madrid, 1994. En los cap. I y II (pp.19-80) se describe la situación de abdicación y de pérdida de la conciencia de ciudadanía. Para Touraine, el mundo moderno sólo puede ser recompuesto desde el sujeto como punto de conciliación entre las tendencias centrífugas de la modernidad. La racionalidad instrumental y las identidades culturales pueden actuar en un mismo sentido. La tarea de la democracia consistirá en hacer posible la unidad y la diversidad, la universalidad y el particularismo; la democracia como liberación exige recuperar la conciencia de ciudadanía y fomentar los cauces de participación, algo que está ausente en las democracias contemporáneas: *"La conciencia de ciudadanía se debilita, bien porque muchos individuos se sientan más consumidores que ciudadanos y más cosmopolitas que nacionales, bien, por el contrario,*

Se produce así una instrumentalización del poder en interés de la clase dirigente que utiliza la estructura del Estado como medio para sus fines particulares y que tiene sus más sólidos cimientos en el despoblamiento del espacio público, en el desinterés de la ciudadanía y en la manipulación de la democracia como forma de dominio de los intereses de los más poderosos. La democracia de partidos es, muchas veces, una promesa incumplida, cuya deficiente realización provoca la indignación de la ciudadanía a medida que se evidencia el carácter oligárquico y la insuficiente cualificación y honestidad de los representantes⁹.

La seducción del consumo, de los pequeños placeres, alimenta este narcisismo del individuo que se aísla para vivir en la inmediatez del goce y el placer que banaliza al propio individuo en la sociedad digital de consumo¹⁰. El individualismo del bienestar se erige en el más firme aliado de la deserción y abandono del espacio público. Toda referencia emancipatoria queda así borrada del discurso político que, a su vez, resulta ser mediatizado por la economía; los valores se desplazan ante la invocación del primado de la competitividad, de la libertad económica o de la eficacia, y la soberanía acaba por encarnar un principio de legitimación del poder establecido: el aval popular se asocia al poder mediante una dinámica de vaciamiento de los contenidos democráticos que no resulta difícil de entender: falto el Estado de estructuras democráticas, los contenidos emancipatorios han sido descartados por exigencias técnicas de eficacia, y la soberanía opera en el reducido espacio político a través de elecciones periódicas como fundamento y

porque cierto número de ellos se sientan marginados o excluidos de una sociedad en la que ya no se sienten participar, por razones políticas, económicas, étnicas o culturales" (pp.22-23).

⁹ Colomer, J.M., y Beale, A.L., *Democracia y globalización. Ira, miedo y esperanza*, Anagrama, Barcelona, 2021, pp.254-256.

¹⁰ En esta era digital, ese narcisismo individualista del consumo desemboca en una alienación mercantilista extrema en la que los propios individuos se convierten en mercancías. Así lo indica Buyng Chul Han: "Vivimos en unos grandes almacenes transparentes en los que nos vigilan y manejan como si fuéramos clientes transparentes" (Han, B.C., *La sociedad del cansancio*, cit., p. 118).

legitimación de la estructura económica que penetra todos los demás ámbitos vitales.

La complejidad del Estado social, su volumen y extensión, hacen del aparato de poder un conjunto de estructuras autónomas que subsiste como sistema independiente de la sociedad y de los ciudadanos. El Estado no es ahora un instrumento de autoorganización, sino que, mediatizado por las relaciones de poder, cae de lleno en el terreno de las pugnas de grupos dominantes, de los tecnócratas, de la clase política y de la burocracia. Esta situación ha provocado una mutación funcional del Estado: ya no es un instrumento de liberación frente a las desigualdades y la arbitrariedad, sino que se erige en sistema independiente, se opone a la sociedad y reniega de una articulación auténticamente democrática de sus estructuras.

El Estado social ha dejado de ser el guardián de las libertades y de la igualdad para convertirse en la barricada donde el poder se atrinchera y resiste frente a los embates de la sociedad. Esta situación ha sido descrita por Habermas. El Estado es desbordado por el poder y termina revelándose la contradicción que el proyecto del Estado social lleva en su seno. Quiso ser un medio, un instrumento para la realización de un proyecto social de emancipación colectiva, y terminó por ser enajenado por la economía capitalista. El Estado quedó aprisionado entre las formas que venía a dominar ahora manifestadas con nuevos ropajes: el capitalismo transnacional, los oligopolios, la burocracia, los tecnócratas... No se sometió a otro poder, pero sí que repartió el poder y acabó por generar en su seno la contradicción entre los principios y la práctica:

"Hoy se ha vuelto visible la contradicción que el proyecto del Estado social como tal lleva en su seno. Su meta sustancial fue liberar formas de vida igualitariamente estructuradas que simultáneamente abriesen espacios para la autorrealización y la espontaneidad individuales; pero con la creación de nuevas formas de

vida el medio 'poder' quedó desbordado. Tras haberse diferenciado como un subsistema funcional más, regido por el medio 'poder', el Estado ya no puede ser considerado como una instancia central de regulación o control, en que la sociedad concentrara sus capacidades de autoorganización. A los procesos de formación de opinión y voluntad colectivas en un espacio público general,..., se enfrenta un subsistema -el subsistema político- que se ha vuelto autónomo, que rebasa con mucho el horizonte del mundo de la vida, que se cierra a toda perspectiva global y que por su parte sólo puede percibir ya la sociedad global desde su propia perspectiva de subsistema"¹¹.

La constatación fáctica de esta realidad conlleva a la vez un reto para quienes practican y teorizan sobre la democracia. Se trata de una exigencia que requiere de respuestas urgentes si queremos recuperar ese horizonte emancipatorio que el modelo normativo del Estado social representa. En este contexto, se hace preciso reformular los parámetros de la democracia moderna, para restablecer el nexo entre el principio social y el democrático que subyace a nuestros modelos constitucionales, cuya vocación regulativa tropieza con la desterritorialización de los procesos económicos, la crisis de la estatalidad, la globalización y el debilitamiento irreversible de la soberanía. La territorialidad ha sido no solo un componente esencial del Estado nación, sino también, históricamente, su mayor activo. Las circunstancias, es evidente, han experimentado un cambio sustancial que se ha acelerado en las últimas décadas a partir de la creciente dificultad de los Estados para controlar los

¹¹ La contradicción del Estado social se pone especialmente de manifiesto en la actualidad, en opinión de Habermas, en el distanciamiento que el Estado ha operado respecto de la sociedad; absorbido por el poder, ya no es un instrumento de autoorganización social sino que se convierte en un subsistema independiente con una lógica propia. El Estado social se libera de los principios que lo hicieron nacer y reclama para sí el papel de actor principal de lo político (Vid. Habermas, J., *El discurso filosófico de la modernidad*, Taurus, Madrid, 1993, p. 427).

flujos económicos y financieros¹². Hacer frente a la realidad de nuestro tiempo requiere una *teoría compleja de la democracia*, capaz de restablecer la relación equilibrada entre sus diferentes elementos y de manejar la complejidad creciente de las sociedades globales del conocimiento¹³.

La actual eclosión populista, que se está convirtiendo en la tendencia dominante de la política democrática, imprime a esta tarea una particular premura: en la medida en que el descontento de la ciudadanía crece, la democracia se debilita y pierde el poder de seducción que otrora exhibía: ya no suscita las adhesiones de antaño y ha perdido el inmenso potencial y la fuerza embriagadora que poseía¹⁴.

2. EL MERCADO GLOBAL Y LA CRISIS DE LOS DERECHOS SOCIALES

La expansión indefinida de los mercados ha traído consigo una crisis del modelo estatal, en la medida en que la quiebra de la alianza entre mercado y soberanía introduce un factor desestabilizador que incide directamente sobre las instancias de producción jurídica. Las nuevas instancias de producción y distribución de los bienes y servicios escapan ya al control de las instituciones estatales: el tiempo del capitalismo desorganizado es, primordialmente, el tiempo del capitalismo desterritorializado; de un capitalismo que ha trascendido más allá de las fronteras estatales y cuyo control resulta inasumible por las insuficientes y anacrónicas instancias nacionales. Se trata de un proceso de suplantación paulatina de las instancias de control públicas-nacionales por nuevas instancias privadas-supranacionales que se traduce en la ruptura de la simetría entre el espacio político y el espacio económico, entre el Estado y

¹² Mounk, Y., *El pueblo contra la democracia. Por qué nuestra libertad está en peligro y cómo salvarla*, 1ª edic., 3ª impr., Paidós, Barcelona, 2019, p. 227.

¹³ Innerarity, D., *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2020, p. 109.

¹⁴ Runciman, D., *Así termina la democracia*, Paidós, Barcelona, 2019, pp. 83 y 90.

el mercado, que era el presupuesto del gobierno de la economía. La mundialización de la economía provoca su desterritorialización, que propicia una redefinición de los presupuestos, de los actores y de los poderes en torno a los cuales se implementaba hasta ahora el gobierno del sistema económico¹⁵.

El nuevo mercado es ya un macromercado de carácter supranacional cuya propia capacidad autorregulativa desafía continuamente aquella noble aspiración política de la modernidad que hacía del Estado la instancia última de regulación y control. Un modelo que encontraría cumplida respuesta, sin duda, en el Estado keynesiano como culminación de un proceso de racionalización del poder político y económico: el derecho regulador como arquetipo de la decisión pública colectiva y cauce para la realización de la justicia, como garantía de una distribución equitativa de las rentas y como corrector de los desequilibrios internos del propio sistema económico, mediante la tutela de derechos de índole económica y social. La crisis del modelo social ha comportado, paralelamente, una crisis del propio Estado en la medida en que su propia capacidad regulativa queda en entredicho: la fuerza imparable de la desregulación y la liberalización trastoca de continuo el modelo jurídico-institucional vigente, sin que, aparentemente, éste se vea afectado en su vigencia¹⁶.

La intensificación de los flujos comerciales en el ámbito transnacional y la creciente dependencia de los Estados respecto de las corporaciones transnacionales, de las grandes instancias económicas y de las fuerzas que operan en el mercado global tienen consecuencias directas sobre la capacidad de control del Estado, sobre sus iniciativas de gobierno y sus programas políticos. La globalización económica se caracteriza por el debilitamiento progresivo de los controles institucionales del sistema capitalista a nivel

¹⁵ Mercado Pacheco, P., "El "Estado comercial abierto": la forma de gobierno de una economía desterritorializada", en Capella Hernández, J.R. (coord.), *Transformaciones del derecho en la mundialización*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 127.

¹⁶ Cfr. Sánchez Barrilao, J.F., *Pluralismo ordinamental y derecho constitucional: el derecho como relaciones entre ordenamientos jurídicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 39 ss.

internacional provocada por la fragilidad del sistema de *Bretton Woods*: un retorno a la ideología del *laissez faire* agudizado por las consecuencias bárbaras de un capitalismo desterritorializado que opera a nivel global: esta ausencia de control, propiciada por una confianza en la propia capacidad del sistema para autorregularse, se convierte, en realidad, en una seria amenaza para la preservación del sistema de libertades de la sociedad abierta y pluralista¹⁷.

En este contexto, la soberanía se diluye en una compleja red de interdependencias en la que todo queda condicionado y trabado por las fuerzas incontrolables de un mercado global¹⁸. Desde estos parámetros es fácil concluir que la incapacidad de los individuos de intervenir en los procesos de decisión global determina su (in)capacidad para actuar como ciudadanos en el ámbito del Estado, puesto que la interdependencia transnacional de las relaciones económicas sustrae un amplio repertorio de competencias estatales a la decisión democrática. Y esto provoca, también, inevitablemente, una fragmentación de la ciudadanía cuyos derechos de participación y decisión quedan formalmente incólumes, pero fácticamente limitados y reducidos a la mera expresión de una voluntad electoral. No podemos omitir, sin embargo, que las consecuencias de este fenómeno afectan no solamente al *status* activo de la ciudadanía sino que alcanza de lleno a la ciudadanía social: aquella que surge vinculada a una concepción sustantiva de la ciudadanía a partir de la eclosión del Estado social de Derecho.

El retroceso de los contenidos sociales y de las políticas redistributivas determina una erosión profunda del contenido de la ciudadanía de suerte que ésta queda cercenada en beneficio de la

¹⁷ Cfr. Soros, G., *La crisis del capitalismo global. La sociedad abierta en peligro*, Debate, Madrid, 1999, pp. 158 ss. Sobre la pretendida falibilidad del sistema capitalista, Soros rechaza la creencia generalizada de que los asuntos económicos estén sometidos a leyes inexorables como las que rigen el mundo físico y añade que "las decisiones y las estructuras que se basan en esta creencia son desestabilizadoras económicamente y peligrosas desde el punto de vista político" (Soros, G., *La crisis del capitalismo global*, cit., p. 61).

¹⁸ Cfr. Colliot-Théléne, C., *Democracia sin demos*, Herder, Barcelona, 2020, p. 250; Cfr. también, Delmas-Marty, M., *Le pluralisme ordonné*, Seuil, Paris, 2006.

gobernabilidad global del sistema, lo cual entraña la reducción de la ciudadanía a su dimensión estrictamente cívico-política¹⁹. Este proceso de paulatina sumisión del Estado al poder económico transnacional, con la correlativa pérdida de competencias y de control sobre sus políticas en el ámbito interno, reviste diversas formas²⁰. Debe advertirse, entonces, que tras la presunta inevitabilidad de la ortodoxia económica, se ocultan preferencias organizativas y axiológicas que no son en absoluto asépticas, y que la teoría del mercado, nacida para ofrecer un modelo explicativo de la realidad, funciona, frecuentemente, como un paradigma regulativo, un modelo normativo al cual se pretende conformar la realidad²¹. El imperialismo de lo económico y la supremacía consiguiente de la razón instrumental comporta un desplazamiento de la racionalidad teleológica y del discurso de los derechos que, condicionados por los requerimientos técnico-económicos, quedan debilitados. La desterritorialización de los mercados se traduce, a la postre, en un vaciamiento de la democracia.

Afrontar este desafío requiere redefinir la democracia como una forma de organización capaz de trascender la territorialidad estatal y generar formas de gobernanza acordes con nuestro mundo global en un contexto de reciprocidades e interdependencias, pues la vinculación entre la democracia moderna y la forma estatal no es necesaria, sino contingente, y el hecho de que históricamente ambas hayan estado asociadas no significa que la democracia no pueda revestir formas diferentes o darse en otras circunstancias²².

¹⁹ Cfr. Procacci, G., "Ciudadanos pobres, la ciudadanía social y la crisis del Estado del bienestar", en García, S., y Lukes, S. (comps.); *Ciudadanía: justicia social, identidad y participación, siglo XXI de España*, Madrid, 1999, pp. 15-44.

²⁰ Cfr. Amin, S., *El capitalismo en la era de la globalización* (Paidós, Barcelona, 1999); Cfr. también Cavanagh, J., Wysham, D. y Arruda, M. (eds.); *Alternativas al orden económico global. Más allá de Bretton Woods*, Icaria, Barcelona, 1994.

²¹ Ovejero, F., *Sobrevivir al naufragio. El sentido de la política*, Página Indómita, Barcelona, 2020, pp. 276-277.

²² Innerarity, D., *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI*, cit., p. 436.

3. EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN SOBRE EL CONSTITUCIONALISMO

A la vista de lo anterior, resultaría una evasión injustificable omitir una referencia explícita al impacto del fenómeno de la globalización sobre el ordenamiento constitucional, toda vez que los sistemas jurídicos estatales, nucleados piramidalmente en torno a la Carta Magna como norma suprema del ordenamiento, reciben directamente los embates desestabilizadores del pluralismo iusprivatista del mercado transnacional, ante la implosión regulatoria de la multiplicidad de productores de juridicidad. La quiebra del monismo jurídico que representaba el modelo westfaliano de producción jurídica y la dilución de la soberanía se traduce en la pluralización de los poderes heterogéneos y no jerarquizados como elemento distintivo de la globalización²³. La multiplicidad de instancias productoras de juridicidad se traduce no sólo en la difuminación de los límites entre el derecho público y el derecho privado sino también en una dispersión de las fuentes del derecho, creando niveles de legalidad paralelos, simultáneos o superpuestos que merman y condicionan el alcance normativo del derecho público estatal, a la luz de la creciente influencia de ordenamientos de origen privado en la esfera pública que ha permitido hablar a algún autor de “reprivatización de amplias zonas del ordenamiento jurídico”²⁴.

La inmersión en el terreno del constitucionalismo se nos antoja una labor inexcusable, admitiendo, desde ahora, como presupuesto, que nuestras reflexiones discurrirán por la senda de la perspectiva constitucional, que constituye una de las facetas del Derecho constitucional, cuyo cometido se cifra en la indagación sobre los caminos de superación de las crisis jurídicas, de agotamiento de los órganos e instituciones políticas y constitucionales, proporcionando

²³ Cfr. Colliot-Thélène, C., *Democracia sin demos*, cit., p. 260.

²⁴ Cfr. Sánchez Barrilao, J.F., *Pluralismo ordinamental y derecho constitucional: el derecho como relaciones entre ordenamientos jurídicos*, cit., p. 70. Sánchez Barrilao cita aquí a Paolo Grossi (Grossi, P., *De la codificación a la globalización del Derecho*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2010).

elementos para la construcción de nuevos edificios normativos acordes con las demandas históricas de una humanidad en mutación²⁵.

El proceso de vaciamiento de las propias estructuras jurídicas estatales conlleva un vaciamiento del propio orden constitucional que queda desprovisto de fuerza normativa para regular las complejas y conflictivas interacciones sociales. Al socaire de la interdependencia cada vez mayor de los procesos sociales, productivos y financieros, las nuevas formas de juridicidad transnacional (formal o informal) e internacional interseccionan con las formas clásicas de la juridicidad estatal. La constitución queda aprisionada, así, por la emergencia de un paradigma jurídico global que torna incontrollables los procesos económicos: la regulación de los mercados se aleja del ámbito público estatal y se desplaza hacia ámbitos privados inaccesibles a un control democrático. Emerge así, un **constitucionalismo mercantil global** cuya esencia es principalmente desreguladora; un constitucionalismo de los grandes intereses económicos transnacionales que es, por su propia configuración, anti-constitucional, pues trata de evadirse a todo control y de blindarse contra toda intervención. De esta suerte, la constitución económica del mercado global brota desde la más pura expresión de los intereses privados a nivel transnacional, incidiendo directamente en los procesos regulatorios de los Estados²⁶.

Estas interacciones sitúan al paradigma jurídico constitucional en una difícil y a la vez falsa dicotomía: la de ignorar esos procesos que trascienden su propio ámbito territorial pero que determinan la aplicabilidad del texto constitucional a riesgo de perder eficacia, o la de someterse a esos nuevos condicionamientos socio-jurídicos de carácter *inter-trans-nacional* e *infra-estatal* para seguir

²⁵ Cfr. Sánchez Barrilao, J.F., *Pluralismo ordinamental y derecho constitucional: el derecho como relaciones entre ordenamientos jurídicos*, cit., pp. 46-47; cfr. también, Colomer Viadel, A., *Constitución, Estado y Democracia en el umbral del siglo XXI*, Nomos, Valencia, 1995, p. 31.

²⁶ Sousa Santos, B. de, *Reinventar la democracia. Reinventar el Estado*, Sequitur, Madrid, 1999, p. 10.

manteniendo un mínimo de cohesión interna del ordenamiento y una razonable pretensión de eficacia normativa. Claro que la opción por esta segunda alternativa no es gratuita, puesto que su articulación normativa reclama el recurso a una serie de técnicas jurídicas no exentas de costo en la preservación de la autonomía del poder político.

Por consiguiente, el texto constitucional debilita los niveles de tutela jurídica para ciertas clases de derechos -aquellos que se vinculan al Estado-providencia por su carácter prestacional- e incrementa el número de normas programáticas cuya articulación intraordenamental resulta imposible de acuerdo con las exigencias del sistema técnico-productivo, lo cual se traduce en una privación de mecanismos de protección jurisdiccional y de defensa ciudadana de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en solemnes proclamas constitucionales.

De la misma manera, la constitución se muestra ahora en este ámbito más proclive a la indefinición, mediante el uso de conceptos jurídicos indeterminados en muchos de sus preceptos, e incorpora redacciones esencialmente abiertas de su articulado, cuya interpretación queda encomendada a la propia gobernabilidad funcional del sistema mediante el correspondiente desarrollo legislativo.

Se hace, entonces, evidente la insuficiencia creciente del modelo político estatal y de su correspondiente estructura jurídica para seguir garantizando niveles aceptables de igualdad material y de justicia social: el contenido prestacional de los derechos queda así fuertemente condicionado por circunstancias externas y se reaviva el debate en torno a la naturaleza constitucional de estos derechos-prestación, desempolvándose en virtud de esta quiebra parcial del modelo jurídico estatal, los argumentos aducidos en el constitucionalismo germano por Ernst Forsthoff y Carl Schmitt. Al privar de vigor constitucional a estos derechos, se vuelve a insistir en que la dimensión social del Estado corresponde al ámbito de la Administración y que constituye una distorsión inadmisiblesu

plena incorporación como derechos constitucionales dotados de una efectiva protección jurídica, subrayándose que la realización de los programas socioeconómicos debe ceñirse estrictamente al terreno político-administrativo y que, por su naturaleza, es enteramente ajeno a la normatividad constitucional, por quebrantar la garantía de igualdad formal inherentes al Estado de Derecho²⁷. Este renacimiento del debate en torno a los derechos sociales encubre en realidad una andanada contra la constitución como paradigma regulativo que asume la tarea de la transformación social, conforme al programa keynesiano en orden a la realización plena de los derechos humanos.

En este escenario, los Estados-nación pierden de manera alarmante su propia capacidad de dirección, de regulación y de control sobre los procesos socio-económicos. Estamos ante una *crisis generalizada del estado-nación*²⁸: el capitalismo ha conseguido liberarse de los grilletes, zafarse de la guardia y esquivar los controles. Libre de trabas, sigue sus propios instintos, dicta sus reglas y dispone la ordenación del mundo. El Estado renuncia a sus pretensiones y se pliega a las de su contricante. Y si la racionalidad económica demanda concesiones, habrá que satisfacer sus exigencias. De este modo, el Estado se convierte en aliado del capitalismo transnacional, se arrinconan los contenidos sociales del programa

²⁷ Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 225. El cuestionamiento de los derechos sociales provoca una desmaterialización, individualización y fragmentación de éstos como consecuencia de la quiebra del modelo regulativo del programa keynesiano. De este modo, como apunta Alonso: "*La subordinación parcial del Estado nacional a los mercados financieros mundiales ha hecho que las políticas sociales de los Estados centrales hayan ido dispersándose y refugiándose en ámbitos locales y municipales, desmigajándose por el territorio en función de las posibilidades políticas y económicas...de instituciones diversas que más que contar con un modelo de razón universal pública y de solidaridad orgánica y normativa para su acción, ahora se legitiman con actuaciones parciales y defensivas de corto o medio alcance (...)* En suma, los derechos sociales se han transformado y recompuesto..., en el paso de un modo de regulación fordista..., fundamentalmente industrial y keynesiano, a un modo de regulación postfordista con alta diversificación de productos y mercados" (Cfr. Alonso, L.E., "Ciudadanía, sociedad del trabajo y Estado de bienestar: los derechos sociales en la era de la fragmentación", en Pérez Ledesma, M. (comp), *Ciudadanía y Democracia*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 2000, pp. 176-177).

²⁸ Ianni, O., "A política mudou de lugar", en Dowbor, L., Ianni, O., y Resende, P.E.A. (eds.), *Desafios da globalização*, 2ª edic, Vozes, Petrópolis, 1999, p. 17.

keynesiano, y se produce un vaciamiento de la democracia y una instrumentalización de los derechos humanos, cuya precariedad constituye una de las grandes incertidumbres de nuestro tiempo. Y es que, como ha apuntado Capella, esos nuevos fenómenos históricos sintetizados en el término globalización, "desgarran el tejido conceptual de la "teoría política" moderna"²⁹. La teoría política tradicional ha perdido capacidad explicativa ante el empuje de este vasto conjunto de fenómenos que limitan fácticamente el propio ámbito de actuación del Estado como actor principal del orden jurídico-político³⁰.

Conviene, sin embargo, advertir que el sistema económico desafía sus propias exigencias de legitimidad al erigirse en amenaza contra el sistema de libertades de la democracia capitalista. No es ocioso recordar que el nuevo sistema de producción escapa con facilidad, a través de la desterritorialización de los centros productivos, a las pretensiones recaudatorias de los Estados, que se ven abocados, como consecuencia de ello, a una crisis financiera que amenaza los niveles de bienestar social. La descentralización productiva provoca, entonces, una crisis de la sociedad del trabajo que alcanza de lleno a los sistemas de prevención social, haciendo que se resientan los pilares del Estado del bienestar, pues como ha notado Beck, "cuando el capitalismo global de los países más desarrollados destruye el nervio vital de la sociedad de trabajo, se resquebraja también la alianza histórica entre capitalismo, Estado asistencial y democracia"³¹.

El incremento de las expectativas vitales de la población en los países avanzados acrecienta el alcance de la crisis social, pues los

²⁹ Capella, J.R., "Estado y Derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales", en Capella Hernández, J.R. (coord.), *Transformaciones del derecho en la mundialización*, cit., p. 104.

³⁰ Capella, J.R., "Estado y Derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales", cit., p. 106.

³¹ Beck, U., *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 97. Sobre la fractura entre Estado social, democracia y capitalismo cfr. también Martín, H.P. y Schumann, H., *La trampa de la globalización. El ataque contra la democracia y el bienestar*, 3ª edición, Taurus, Madrid, 2001.

Estados encuentran cada vez mayores dificultades para cumplir con sus obligaciones en materia de pago de pensiones, de financiación de la sanidad y de atención a las personas mayores, lo cual obliga a reducir el costo de prestaciones sociales y la garantía de derechos con traducción inmediata en términos presupuestarios³².

La amenaza a los contenidos sociales es, en definitiva, una amenaza a la libertad política y a la democracia, pues el capitalismo socialmente amortiguado no es una buena obra social, sino un hecho de Ilustración aplicada: "*Se sustenta en el razonamiento de que sólo los hombres que tienen una vivienda y un puesto de trabajo seguro, y con ello un futuro material, son o llegan a ser ciudadanos que se apropian de la democracia y la convierten en algo vivo. La verdad desnuda es ésta: sin seguridad material no puede existir libertad política, ni por tanto democracia alguna*"³³. Estamos, como Lash y Urry han puesto de relieve, ante el fin del capitalismo organizado³⁴.

Desde esta perspectiva, la globalización se nos presenta como un reto al proceso de expansión de la racionalidad occidental que, durante siglos, pugnó por domesticar el poder, la política y la economía a través del derecho y que ahora se ve asediada por el proceso de autonomización de la racionalidad económica. La globalización se caracteriza, justamente por la pérdida de referentes, por la liberación de un sistema económico que repele toda tentativa de control desde el poder político³⁵. La nueva era que se abre ante nuestros ojos se distingue, justamente, por la ausencia de control sobre el sistema económico: la era del capitalismo desorganizado, un capitalismo incontrolado cuya desorganización es sólo aparente, pues encubre todo un entramado normativo que se sobrepone a los ordenamientos jurídicos estatales y que condiciona

³² Mounk, Y., *El pueblo contra la democracia. Por qué nuestra libertad está en peligro y cómo salvarla*, cit., pp. 235-236.

³³ Beck, U., *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, cit., pp. 97-98.

³⁴ Cfr. Lash, S. y Urry, J., *The end of organized capitalism*, Polity Press, Cambridge, 1987.

³⁵ Cfr. Bauman, Z., *Globalização. As consequências humanas*, Zahar, Rio de Janeiro, 1999, p. 67.

drásticamente la efectividad y el alcance de las legislaciones estatales. Es el *laissez faire* a nivel internacional, construido a partir de la fragilidad de los Estados para responder a estos procesos económicos globales.

4. LA CRISIS DEL DERECHO REGULADOR Y DE LA CONSTITUCIÓN DIRIGENTE

Esta flexibilización de lo jurídico en el nivel constitucional se ve gráficamente reflejada con perspicacia en la idea del *derecho dúctil* de Zagrebelsky. Para el profesor de la Universidad de Turín, la transformación de la soberanía estatal determina una transformación del paradigma constitucional que permita su adecuación a las actuales circunstancias del Estado contemporáneo, que se ve constreñido por nuevos procesos que alteran la comprensión original de la soberanía estatal. Entre esos "*factores demoleedores de la soberanía*", como Zagrebelsky los denomina, destacan el pluralismo social y político a nivel interno, la formación de espacios de poder alternativos de ámbito supraestatal que operan en el campo económico, político, cultural y religioso y la progresiva institucionalización de contextos que integran los poderes estatales sustrayéndolos a la disponibilidad de los Estados particulares. La independización del sistema económico y su desbordamiento transnacional revela, con diáfana claridad, la crisis del modelo de Westfalia, basado en la capacidad reguladora del Estado-nación. Como Richard Falk ha mostrado, la estructura político-institucional basada en el orden instaurado tras la paz de Westfalia facilitó el establecimiento de una elaborada arquitectura normativa durante el último medio siglo. La dinámica de la globalización, sin embargo, ha socavado la voluntad y la capacidad de muchos Estados para cumplir sus obligaciones, especialmente en lo referente a los derechos económicos y sociales. La globalización está debilitando las estructuras del Estado especialmente en relación a su capacidad para promover bienes públicos globales, su función tradicional de incrementar la calidad de vida dentro de los límites del Estado y aquella otra más

reciente de asistir y proteger a los más vulnerables dentro de sus fronteras³⁶.

A juicio de Zagrebelsky, el rasgo más notorio del derecho constitucional contemporáneo no es la sustitución radical de las categorías tradicionales, sino la pérdida de centralidad, lo cual comporta una decisiva mutación en el ámbito jurídico-constitucional puesto que la ciencia del derecho público se ve abocada a adecuar sus propias condiciones de trabajo: al estar privada de un punto unificador ya no puede formular sus categorías dotándolas de un significado concreto determinado *a priori*, sino que el significado debe ser construido³⁷. Lejos pues de la afirmación del carácter cerrado, unívoco y predeterminado de las normas constitucionales, parece imponerse la idea de un derecho constitucional en construcción, cimentado sobre un conjunto de materiales normativos flexibles, versátiles y dúctiles que permitan la adaptación a circunstancias cambiantes, acorde con la célebre concepción hartiana de la norma como una textura abierta (*as an open texture*).

¿Qué papel se le reserva entonces al texto constitucional en este nuevo escenario? Siguiendo a Faria³⁸, hemos de reconocer que las nuevas circunstancias socio-económicas y técnico-productivas determinan seriamente el papel del texto constitucional en los ordenamientos contemporáneos hasta el punto de que el modelo de constitución dirigente resulta actualmente inviable. En el periodo de apogeo del *Welfare State* la norma suprema ejercía la doble función de establecer, a) por un lado, un *estatuto organizativo*, que distribuía competencias y establecía procesos en el ámbito del

³⁶ Falk, R., "The challenge of genocide and genocidal politics in an era of globalisation", en Dunne, T., y Wheeler, N.J., *Human Rights in Global Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 181 y 190.

³⁷ Cfr. Zagrebelsky, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 1995, pp. 10 ss.

³⁸ Cfr. Faria, J.E., *O Direito na economia globalizada*, 1ª reimpr., Malheiros, Sao Paulo, 2000., pp. 33 ss. Para un análisis de las carencias y aporías del modelo de constitución dirigente, cfr. Gomes Canotilho, J.J., "¿Revisar la/o romper con la constitución dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año XV, 43, enero-abril de 1995, pp. 9-23.

derecho estatal, y b) por otro, un *estatuto político*, en el que se determinaban las directrices programáticas y principios constitucionales que debían guiar la acción de legisladores y gobernantes. Sin embargo, en la situación actual, las condiciones sociales determinan un debilitamiento de esta segunda función, agravado fundamentalmente en las dos últimas décadas y especialmente en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Y es que la irrupción de los procesos de producción a escala global y la gradual interdependencia de los mercados financieros y de mercancías determina, sin duda, una nueva fase en el constitucionalismo contemporáneo que se ve absorbido por la fuerza centrípeta de los grandes intereses económicos transnacionales, articulados estratégicamente en estructuras de aliento global cuya capacidad de influir en el desarrollo de las políticas estatales es prácticamente ilimitada.

Por eso, el debilitamiento del Estado y el desbordamiento del ordenamiento jurídico³⁹ alcanza de lleno al texto constitucional, aunque éste siga manteniendo esa apariencia de unidad y concordancia que tan esencial resulta a la propia conformación del Estado de Derecho. Quiero decir, en suma, que el repliegue de las funciones del Estado por obra de la expansión frenética del subsistema económico, alcanza a las cartas constitucionales cuyos contenidos programáticos pierden vigor, condicionados por la gobernabilidad sistémica, cuyas reglas son establecidas por grandes instancias económicas transnacionales. Esto, obviamente, afecta a la fuerza normativa de la constitución, cuyas cláusulas sociales quedan al albur de las fuerzas imprevisibles del mercado, en la medida en que la ausencia de mecanismos efectivos de protección y tutela propicia que legisladores y gobernantes puedan sacrificar el pleno desarrollo de las ya de por sí frágiles demandas constitucionales en beneficio de la competitividad y eficiencia del sistema productivo. Queda, eso sí, incólume el estatuto organizativo diseñado en la constitución, cuyas cláusulas permanecen absolutamente indemnes, al menos desde un punto de vista estrictamente formal. Sería un insuperable ejercicio de candidez pensar que las grandes

³⁹ Cfr. Pérez Luño, A.E., *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, La Ley, Madrid, 2011.

estructuras económicas transnacionales no afectan fácticamente al estatuto organizativo estatal; como si los dictados de las grandes instancias supranacionales no incidieran en la distribución competencial que realiza la norma constitucional. ¿Acaso las competencias del poder ejecutivo no quedan condicionadas por vía de hecho por los programas de intervención económica del Banco Mundial y por los proyectos financieros del Fondo Monetario Internacional? ¿Y qué decir de la Organización Mundial del Comercio? ¿Dónde quedan las presiones de las grandes corporaciones y de los *lobbies* transnacionales sobre el diseño de las políticas económicas públicas? ¿No asistimos, también, de *facto*, a una drástica limitación competencial del estatuto organizativo del Estado constitucional?

Este dominio que el sistema capitalista ejerce sobre el espacio político restringe el ámbito público y limita drásticamente el discurso democrático, cercenando con ello la capacidad de la ciudadanía para vertebrar acciones estratégicas y programas políticos específicos. De esta manera, la capacidad decisoria del Estado queda profundamente erosionada al producirse una merma de su capacidad para controlar su propio futuro democrático. Esta disminución de la autonomía estatal abre una brecha entre la dinámica de la economía política contemporánea y el principio democrático según el cual la comunidad política decide su propio futuro⁴⁰. Esto quiere decir, ni más ni menos, que la democracia se convierte en reo del mercado y que la política se diluye ante la intensidad creciente y el empuje irrefrenable de las fuerzas expansivas del capitalismo, lo cual genera una sensación de frustración y desánimo en la ciudadanía que provoca la deserción de ésta del espacio público: *"Se verifica así un ostensivo debilitamiento de la democracia liberal, que es reforzado, por un lado, por los procesos en curso de intensa fragmentación de la sociedad civil (...), y, por otro, por el debilitamiento de los antiguos componentes de identidad y organización colectiva (especialmente los vinculados al mundo del trabajo),*

⁴⁰ Huelga subrayar que esta situación se produce con mayor virulencia en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo (Cfr. Held, D., *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Paidós, Barcelona, 1997, p. 166).

*derivado del efecto combinado de la reestructuración global de la producción y de la propia implementación de las reformas económicas neoliberales pro-mercado*⁴¹.

La persistencia de esta situación, en cualquiera de sus manifestaciones, provoca el retroceso del Estado regulador: un modelo de Estado que surge a partir de la segunda posguerra y que se caracteriza por la planificación estatal, por la intervención gubernamental, por la utilización del derecho como instrumento de control, gestión y dirección y por políticas sociales formuladas con el objetivo de asegurar niveles mínimos de igualdad⁴². La globalización ha provocado la crisis definitiva del modelo keynesiano y ha sacudido los pilares del acuerdo social sobre el que se sustentaba, combinando durante décadas altas tasas de crecimiento económico, bajo desempleo e inflación y propiciando la expansión progresiva del Estado de bienestar⁴³. Este modelo ha entrado hoy en crisis ante el avance imparable de la globalización y del desarrollo tecnológico que han creado las condiciones para una nueva fase expansión de los mercados, que han dejado de estar vinculados estrictamente al territorio.

Constreñido por estas circunstancias, el Estado se ve obligado a retroceder en sus programas de acción social y económica y a abdicar de los contenidos básicos del derecho regulador, perdiendo progresivamente el control sobre sus competencias tradicionales.

⁴¹ Gómez, J.Mª, *Política e democracia em tempos de globalização*, Vozes, Petrópolis, 2000., p. 40.

⁴² Cfr. Faria, J.E., *O Direito na economia globalizada*, cit., p. 111. Para Faria, el agotamiento del programa keynesiano se hace especialmente evidente a partir de la crisis del petróleo, de la inestabilidad monetaria y de la crisis financiera de los años 70 que agudiza los problemas de financiación de los Estados para el mantenimiento del gasto social. Como consecuencia de ello se producen la aceleración de la inflación, la caída de la recaudación fiscal, el aumento de los gastos públicos y la elevación de las tasas de desempleo, con la consiguiente ampliación de las tensiones laborales y de las presiones sindicales. Al entrar en crisis el círculo virtuoso entre crecimiento y corrección de desigualdades, el repertorio de fórmulas, métodos, estrategias e instrumentos regulatorios de las políticas keynesianas y del Estado social que las implementaba acabó agotando sus virtualidades (Cfr. Faria, J.E., *O Direito na economia globalizada*, cit., p. 116).

⁴³ Cfr. Simón, P., *Corona. Política en tiempos de pandemia*, Debate, Barcelona, 2020, p. 137.

La nueva estética del capitalismo transnacional parece imponer sus cánones: el Estado social responde a un modelo estético anacrónico, semejante al que Rubens exhibe con jocundidad en las *Tres Gracias*, grosera expresión de una belleza de grandes dimensiones. Los programas sociales son juzgados como la "celulitis" política de nuestro tiempo, una carga de grasa informe, innecesaria y superflua que se recomienda eliminar.

5. EL CONSTITUCIONALISMO COOPERATIVO Y EL NUEVO CONTRATO SOCIAL

La pérdida de protagonismo del texto constitucional en la ordenación social y su cada vez más palmaria incapacidad para someter los procesos socioeconómicos a la fuerza normativa de sus postulados agrava la crisis del derecho regulador y del Estado social que se ve compelido a plegarse a los dictados de la economía transnacional y a las exigencias del nuevo orden global. De este modo, la consciencia de crisis del modelo constitucional se ha ido haciendo cada vez más explícita, hasta el punto de que algunos autores han proclamado la reducción de la constitución a su valor simbólico; y es que las considerables limitaciones que el nuevo contexto transnacional impone al paradigma constitucional del Estado social provoca, como he apuntado, un vaciamiento de las cláusulas de la norma fundamental.

Y aunque en los últimos tiempo ha cobrado vigor los planteamientos que insisten en proyectar las tesis cosmopolitas sobre el constitucionalismo, parece necesario recordar que el Estado nación continúa siendo la unidad básica de agregación política e institucional desde la que forjar el *locus* de la legitimidad. La idea de un derecho constitucional global queda aún tan lejos como las estrellas en el firmamento y no es posible concebir un horizonte temporal en el que se vislumbre la definitiva desaparición de la fórmula política estatal. Cabe, sin embargo, reforzar las vías institucionales de cooperación, implementar nuevos desarrollos normativos en el ámbito internacional y establecer mecanismos jurisdiccionales que

consoliden los derechos al tiempo que se les dota de garantías. Es posible, desde esta óptica, apostar por una mayor constitucionalización del derecho internacional, promoviendo incluso el desarrollo de un constitucionalismo verdaderamente transnacional⁴⁴.

En esta senda, Häberle preconiza la necesidad de un Estado Constitucional cooperativo firmemente comprometido en el desarrollo de sus contenidos axiológicos a nivel internacional; un modelo de Estado Constitucional que no renuncia a su implicación directa en el orden internacional y que asume su implicación directa en el complejo entramado de relaciones internacionales. Frente a la concepción autárquica del ordenamiento jurídico constitucional, Häberle advierte una nueva fase de desarrollo del constitucionalismo que rebasa las fronteras estatales y que colisiona con la vieja concepción estanca de la soberanía territorial, un modelo constitucional en transición poroso y permeable, siempre abierto a las cambiantes circunstancias de un mundo cada vez más interdependiente que recaba un compromiso solidario a nivel inter y supranacional⁴⁵.

Consecuentemente, el Estado constitucional cooperativo no se desentiende de cuanto pasa a su alrededor, ni le resultan extraños los problemas que aquejan al mundo como globalidad ni a la humanidad en cuanto especie, antes bien se implica de forma activa en la resolución de los problemas que le trascienden y muestra una disposición firme hacia la participación en las instituciones supranacionales⁴⁶. Con ello, la identidad política se redefine más allá de

⁴⁴ Sánchez Barrilao, J.F., *Pluralismo ordinamental y derecho constitucional: el derecho como relaciones entre ordenamientos jurídicos*, cit., pp. 234-235.

⁴⁵ "Estado constitucional cooperativo será pues aquel Estado cuya identidad incluso a nivel internacional se halla dentro de un complejo tejido de relaciones inter y supranacionales, así como en la medida en que toma plenamente conciencia de la colaboración internacional y se responsabiliza también de ella como parte de la propia solidaridad" (Häberle, P., *Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*, Estudio preliminar y traducción de Emilio Mikunda-Franco, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 258-259).

⁴⁶ Cfr. Häberle, P., *Pluralismo y Constitución*, cit., p. 259. Con todo, este modelo no se halla aún plenamente desarrollado, pues adolece de estructuras completas, procedimientos,

sus propios límites geográficos, ensalzando el contenido axiológico de la propia identidad constitucional y su dimensión cooperativa en el desarrollo de las relaciones internacionales, en la "apertura hacia el otro" y en la disponibilidad para la práctica de la solidaridad y para la consolidación de la paz: *"El susodicho tipo de Estado constitucional cooperativo es aquel Estado cuya identidad se perfila a través del derecho internacional, de las múltiples relaciones entabladas a nivel suprarregional e internacional, en la colaboración que presta a nivel internacional, en su nivel de responsabilidad y, finalmente, en el grado de predisponibilidad con el que se encuentra listo para practicar la solidaridad acudiendo cada vez que existan situaciones que hagan peligrar la paz mundial"*⁴⁷. En razón de ello, el Estado constitucional cooperativo entraña una apuesta por el desarrollo de un nuevo orden internacional en el que el constitucionalismo pueda inspirar las relaciones entre Estados auspiciando el surgimiento de nuevas estructuras supranacionales de naturaleza constitucional sin que ello suponga la renuncia a sus propios perfiles y una abdicación de su identidad. Sólo que esta identidad es concebida ahora desde una perspectiva abiertamente integradora y solidaria, frente a la tentación del aislamiento y la exclusión. De este modo, el esquema interior-exterior se diluye y se cuestiona la doctrina de la impermeabilidad normativa y el monopolio estatal de las fuentes del derecho. Su configuración esencialmente cooperativa promueve, por tanto, un nuevo modelo de relaciones a nivel internacional partiendo de una nueva identidad política desde la imbricación de los Estados con la comunidad de naciones y con organizaciones internacionales y avanza, finalmente, mediante el desarrollo de un Estado internacional cooperativo hacia la consecución de un Estado cooperativo común⁴⁸.

tareas y competencias de modo que su existencia resulta todavía imperfecta y fragmentaria: *"Ahora bien, todo ello no supone obstáculo sino estímulo para seguir en la tarea de consolidar lo que podría ser "el futuro modelo de Estado constitucional cooperativo"* (Häberle, P., *Pluralismo y Constitución*, cit., p. 260).

⁴⁷ Häberle, P., *Pluralismo y Constitución*, cit., p. 261.

⁴⁸ Cfr. Häberle, P., *Pluralismo y Constitución*, cit., p. 262.

Esa transformación del Estado constitucional es, justamente, la respuesta que el constitucionalismo tiene que proporcionar a los apremios de un mundo interdependiente y en continua mutación. Los desafíos del orden internacional no pueden seguir quedando al margen de la propia dinámica de los acontecimientos jurídicos y políticos de nuestras democracias contemporáneas. Esta convicción impulsa a Häberle a postular la necesidad de un constitucionalismo renovado capaz de salvar la fractura entre el mundo en cuanto globalidad y el Estado de Derecho como modelo organizativo a nivel del Estado-nación, permitiendo con ello la creación de lo que Häberle denomina "*un Derecho común de cooperación*"⁴⁹. Por esta vía, la identidad constitucional trasciende las fronteras estatales y emerge como el arquetipo inspirador de una identidad política cooperativa compatible con las propias identidades particulares: "*De este modo las Constituciones a nivel de Derecho interno serán cada vez más "comunes", y el vigor del Estado constitucional que así se intenta proyectar al exterior cosechará más éxitos a pesar de la llamada situación negativa que surge ante ciertos casos muy concretos*"⁵⁰.

Ese nuevo constitucionalismo debería articularse, siguiendo a Petrella, a partir de cuatro grandes contratos mundiales que sentarían las bases de un derecho global capaz de abordar con decisión los problemas del mundo contemporáneo. Esos cuatro compromisos son los siguientes:

a) *Un contrato global para la satisfacción de las necesidades básicas*, que permitiera la supresión de desigualdades socio-

⁴⁹ Häberle, P., *Pluralismo y Constitución*, cit., p. 263. Sobre la gestación de esta nueva forma de normatividad, Häberle insiste en la interpenetración del derecho internacional y el derecho constitucional, salvándose así la tradicional relación de oposición entre ambos: "El Estado "social cooperativo" no conoce la alternativa del llamado "primado" del Derecho internacional ni tampoco la del Derecho interno del Estado, sino que lo hace a través de las relaciones conjuntas del Derecho internacional y de las de los ordenamientos constitucionales nacionales internos hasta el extremo de que parte del Derecho interno constitucional y del internacional terminan por fundirse en una unidad, en un todo común inescindible" (Häberle, P., *Pluralismo y Constitución*, cit., *ibidem*).

⁵⁰ Häberle, P., *Pluralismo y Constitución*, cit., p.263.

económicas ilegítimas. La realización de este objetivo demandaría una reestructuración profunda del orden económico mundial y de sus instituciones emblemáticas, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial o la Organización Mundial del Comercio.

b) En segundo lugar, habría que suscribir un *contrato global para la paz, la tolerancia y el diálogo entre culturas* que exigirá la articulación de un modelo de derechos humanos capaz de combinar universalismo y multiculturalidad.

c) Es necesario, igualmente, un *contrato planetario sobre el desarrollo sostenible*, que restablezca la armonía entre progreso y naturaleza, entre técnica y vida. La continuidad de la especie humana y del conjunto del planeta sólo se asegurará mediante una explotación racional de los recursos y un modelo de desarrollo que garantice el derecho de las generaciones futuras a una vida digna lo cual reclama redirigir la atención del planeta hacia lo terrestre en una tensión permanente entre lo global y lo local⁵¹.

d) Por último, todo lo anterior sería infructuoso sin un *contrato global democrático para un nuevo régimen político internacional*, que rehabilite los canales de participación democrática a nivel supranacional, proyectándose hacia instancias federales de integración política⁵².

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

El recorrido que hemos realizado pone en evidencia la crisis del modelo normativo del Estado social; una crisis poliédrica que tiene múltiples perfiles y variadas implicaciones. El impacto de la crisis del Estado en el ámbito jurídico se traduce en una creciente

⁵¹ Latour, B., *Dónde aterrizar. Cómo orientarse en política*, 2ª edic., Taurus, Madrid, 2019, pp. 122 ss.

⁵² Petrella, R. (dir.), *Limits à la compétitivité . Por un nouveau contrat mondial*, Labor, Bruxelles, 1995, pp. 204 ss., cit. por Pisarello, G., "Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico", en Del Cabo, A. y Pisarello, G. (eds.), *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía. Algunos efectos en América Latina y en Europa*, Universidad de Alicante, Alicante, 2000., pp. 38-45.

pérdida de capacidad reguladora, en el debilitamiento del estatuto de las libertades y en amenazas para la garantía de los derechos humanos. El desajuste estructural entre la globalización del mercado y las instituciones locales del Estado-nación resulta ya alarmante. Los desafíos de nuestro mundo reclaman con premura un reajuste a partir del desarrollo de nuevos procesos institucionales de carácter global en los ámbitos jurídico y político.

El déficit institucional que la globalización genera exige respuestas inmediatas para neutralizar los efectos perversos de la expansión incontrolada de un capitalismo depredador. La globalización a través del mercado debe ser contrarrestada mediante el desarrollo de *un proyecto humanista y alternativo de globalización*, cuyo desarrollo institucional requiere la articulación de un sistema político de carácter global que no esté al servicio del mercado⁵³.

La pandemia ha agudizado estos procesos, evidenciando la necesidad de reforzar los vínculos y de fortalecer la cooperación, propiciando nuevos consensos que permitan superar la estratificación y la fragmentación que operan a nivel interno y a nivel transnacional. Al fin y al cabo, el género humano es cada vez más consciente de los riesgos que se ciernen sobre el planeta y sobre la especie y que existe una necesidad apremiante de afrontar desafíos que solo pueden ser abordados con éxito a escala planetaria. Por eso, a pesar de las reacciones autárquicas y regresivas que eventualmente puedan producirse inspiradas por el desorden emocional-populista, parece cada vez más evidente que los procesos globalizados continuarán avanzando, fortaleciéndose la tendencia a la cooperación y la regulación en un mundo de bienes comunes cada vez más integrado⁵⁴.

La globalización entraña rupturas, quiebras, discontinuidades y disfunciones que se muestran por doquier en numerosos aspectos de los ámbitos cultural, social, político y jurídico. Son las aristas de un

⁵³ Amin, S., *El capitalismo en la era de la globalización*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 19.

⁵⁴ Innerarity, D., *Pandemocracia. Una filosofía de la crisis del coronavirus*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2020, pp. 149-150.

nuevo orden que comienza a emerger de forma imparable, una fuerza irresistible que trastoca y que quebranta el orden ya existente porque muchas de las viejas categorías e instituciones resultan insuficientes o anacrónicas. La globalización introduce desafíos que nos inquietan, incertidumbres que nos aturden. Afrontarlas requiere una actitud decidida por elaborar respuestas institucionales en los ámbitos jurídico, político y económico. Detener su avance imparable es, sencillamente, inútil. La única respuesta atinada es la apuesta por la construcción de formas transnacionales de democracia que aseguren las conquistas históricas que representan los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente amenazados en las circunstancias actuales⁵⁵.

El horizonte de la interdependencia y de la globalización, de la crisis ecológica, del desarrollo de las nuevas tecnologías, de la desregulación y de la redefinición de la estatalidad sugiere un nuevo contrato social global⁵⁶ para hacer frente a los desafíos de la democracia, de la igualdad, de la libertad y de la protección del medio ambiente, desde un planteamiento *realista*, que huyendo de maximalismos, aspire a consolidar las conquistas ya logradas y a conjurar los riesgos que se ciernen sobre este mundo desquiciado, teniendo como objetivo el aseguramiento de las condiciones básicas para la continuidad de la especie⁵⁷.

El desarrollo de una sociedad civil global, el reforzamiento de la cooperación mediante la creación de espacios de decisión colectiva de carácter global requieren de un nuevo contrato social basado en el imperio de la ley, en la protección de los derechos humanos y en los principios social, ambiental y democrático de que dan vida al constitucionalismo. La democracia compleja de nuestro tiempo ha de ser necesariamente posnacional.

⁵⁵ Giddens, A., *La tercera vía y sus críticos*, Taurus, Madrid, 2001, pp. 170-171.

⁵⁶ Jeremy Rifkin aborda esta idea con una orientación fundamentalmente ecológica, refiriéndose al colapso medioambiental que pronostica en: Rifkin, J., *El Green New Deal Global*, Paidós, Barcelona, 2019.

⁵⁷ Arias Maldonado, M., *Desde las ruinas del futuro. Teoría política de la pandemia*, Taurus/Penguin Random House, Barcelona, 2020, p. 214.