

NOTAS SOBRE CONSTITUCIONALISMO Y CONFLICTIVIDAD SOCIAL

Gerardo PISARELLO

A Noé Corzo, amigo entrañable.

SUMARIO: I. *Aclaraciones previas.* II. *Conflicto y legitimidad.* III. *Sobre el Estado constitucional democrático y el Estado arbitrario.* IV. *La inevitabilidad del conflicto.* V. *Las posibilidades de un Estado democrático cosmopolita.* VI. *Conclusiones.*

I. ACLARACIONES PREVIAS

La llegada del fin de siglo se ha producido bajo signos abiertamente contradictorios desde el punto de vista político y social. Escandalosas postales de arbitrariedad y desigualdad conviven con una creciente difusión, al menos en el plano discursivo, de la forma democrática de gobierno.

Así, acontecimientos como el fin de las dictaduras latinoamericanas en los 80, el derrumbe de los regímenes autoritarios de Europa del Este y la transformación de otros como el sudafricano, plantearon en su momento el común desafío de consolidar en esas sociedades Estados constitucionales democráticos lo más formales y materiales posible. Por otra parte, desde el punto de vista de su legitimación, la justificación jurídica de estos procesos se ha convertido, a diferencia quizás de décadas anteriores, en mucho más que una mera exigencia de tipo especulativo.¹

¹ Baste como ejemplo, en el plano internacional, la preocupación de Estados Unidos por obtener cobertura jurídica a sus intervenciones militares a través de Naciones Unidas. *Cfr.*, el artículo "Con la ONU... pero si es dócil", en *Le Monde Diplomatique*, edición española, septiembre, 1996.

Es por eso que la legalidad de un ordenamiento, según quiénes sean los sujetos que participan en su producción y control, ha pasado a operar como una fuente importante de legitimación y de legitimidad. Merced a este fenómeno, en la normatividad de los distintos sistemas políticos pueden encontrarse elementos claves para desentrañar los niveles de conflictividad que subyacen a los mismos.

En ese contexto, estas líneas procurarán bosquejar algunas ideas en torno a distintas modalidades de contienda y flexibilidad que comportan los ordenamientos jurídicos contemporáneos. No tanto desde lo que Ferrajoli entiende como el punto de vista normativo interno del derecho positivo sino más bien desde criterios de valoración morales o políticos de tipo extra o meta-jurídicos.² Para esto, resulta indispensable tener presente las funciones que el Derecho cumple, su carácter paradójico, contradictorio, que puede volverlo conservador o transformador de acuerdo, fundamentalmente, a la correlación de fuerzas sociales que acompañan su desarrollo histórico.³

Para exponer estas reflexiones, se utilizará un pequeño gráfico, a través del cual se presentarán los rasgos (a veces los matices), que distinguen, normativamente, a un Estado constitucional democrático de su versión degradada, el Estado arbitrario. También se analizarán las condiciones que permitirían al primero ir más allá de sus límites nacionales para integrarse, junto a otros Estados constitucionales, en un posible Estado democrático internacional, e incluso, cosmopolita.⁴ En esa relación conceptual, se procurará informar muy brevemente el modo en que se relacionan, en esa gradación, elementos como legitimidad, la violencia, el pluralismo, el consenso, etcétera.

Tratándose de un esquema, no pretende describir exhaustivamente la realidad. Tampoco se desconocen algunas imprecisiones que resultarían de su aplicación indiferenciada a distintos contextos espacio-temporales. En cambio, puede tener algún valor heurístico que

² Acerca de estas cuestiones metodológicas, Vid. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Madrid, Trotta, 1995. p. 213 y ss.

³ Sobre estas cuestiones vinculadas a la función del Derecho y su carácter paradójico, Cárcova, Carlos María, *Derecho, Política y Magistratura*, Buenos Aires, Biblos, 1996.

⁴ Sobre la concepción de un derecho cosmopolita como instancia superadora del derecho internacional, Vid. Habermas, Jürgen, *La paix perpetuelle, Le bicentenaire d'un idée kantienne*, Cerf, París, 1996. pp. 64 y ss.

permita identificar ciertos elementos comunes a distintas sociedades que transcurren en el ámbito del actual capitalismo transnacional. Como todo intento cartográfico, está condenado al margen de error que suponen las escalas. Empero es allí, en la relativa simplificación de una totalidad compleja, donde puede radicar su valía. Caso contrario, caeríamos en el error del rey aquel que refiere Borges, que mandó elaborar un mapa minucioso de su reino. Perfecto, sin falla ninguna, ocupaba el tamaño exacto de los dominios del monarca y resultaba, por tanto, inservible.

Estado arbitrario	Estado constitucional democrático		Estado democrático cosmopolita
	Legitimidad (estatal)		Legitimidad (supraestatal)
Violencia	Disputa constitucional	Consenso para el pluralismo	Cooperación internacional
BELIGERANCIA			DUCTILIDAD

II. CONFLICTO Y LEGITIMIDAD

Como puede apreciarse, el esquema establece, desde el punto de vista de la intensidad del conflicto, dos polos en permanente tensión: la beligerancia y la ductilidad.⁵ El primero de los términos tiene que ver con la idea de disputa, de confrontación social, entendida aquí de

⁵ Los términos han sido utilizados a propósito del uso reciente que de los mismos se ha hecho en el debate jurídico. Aunque en un sentido más restringido, el vocablo "ductilidad" está tomado de la traducción que Marina Gascón ha hecho de la obra del constitucionalista italiano Gustavo Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Eunadi editore, 1992. (En castellano *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1995). La idea de beligerancia, por su parte, proviene de una expresión utilizada por el constitucionalista español Carlos de Cabo Martín, quien en un contexto no del todo coincidente con el de este artículo, la utiliza justamente en oposición a la "mittezza" de Zagrebelsky. Vid. "Estado social de derecho y ley general: una perspectiva constitucional", *Jueces para la democracia*, número 23, 1994, p. 35 y ss.

forma no necesariamente violenta, como se verá más adelante. La ductilidad o flexibilidad, en cambio, hace mención, en uno de los sentidos que le ha dado Zagrebelsky, a una visión no excluyente ni cerrada de la política (en el ámbito interno) y de la soberanía (en el ámbito externo), impulsada a través de un enfrentamiento leal y abierto que priorice el compromiso, la coexistencia de valores y las concepciones plurales.

Así, parece plausible sostener que el grado en que ambas se presenten en los Estados actuales depende, en gran medida, de la mayor o menor legitimidad que ofrezca un sistema, entendida ésta en un sentido prescriptivo, es decir, como el nivel de respeto de ciertos derechos fundamentales que resguarden la autonomía de los individuos y procuren su igual acceso a bienes que satisfagan sus necesidades básicas. En ese sentido, una primera observación acaso trivial acerca de las sociedades contemporáneas permitiría afirmar que mientras más legítimo sea un sistema político (la legitimidad plena no existe) menores son los grados de beligerancia que se generan en su interior.⁶

⁶ La afirmación es sin dudas arriesgada y, como bien ha señalado Garzón Valdés, no debe llevar a confundir la legitimidad de un sistema con su estabilidad. Las duraderas dictaduras latinoamericanas lo fueron a pesar de su alto grado de ilegitimidad. Sin embargo, no puede desconocerse que esto fue posible justamente debido a un elevado componente de beligerancia (de violencia), ejercida desde el propio Estado (terrorismo, desapariciones, proscripción de partidos, etcétera). Por otra parte, como explicara Weber, es absurdo pensar en un sistema político que se imponga por la mera fuerza. Siempre existe algún tipo de consenso, de aceptación, de legitimidad subjetiva, o mejor, de legitimación. Con base en ello, sería prudente despejar dos tipos de errores. El primero consiste en pensar que sólo un Estado constitucional democrático, o sea, un Estado legítimo, puede obtener legitimación. Esto es falso. También un Estado arbitrario puede procurarse consenso, tal como lo ha demostrado, entre otros, Gramsci. Lo que ocurre es que en este último caso, la aceptación se consigue (y sobre todo se mantiene) sacrificando la legitimidad es decir, utilizando la propaganda, la manipulación de los medios de comunicación, proscribiendo o restringiendo la libertad de expresión o asociación, etétera. Igualmente, es menester advertir contra un posible segundo error: pensar que la aceptación de un sistema equivale siempre a la ausencia de beligerancia o conflicto. Aun en el caso extremo de una sociedad domesticada por un totalitarismo al que aceptara pasivamente, al estilo de la orwelliana, pocas dudas caben que esa aquiescencia no podría explicarse sin un alto grado de control estatal, esto es, también, de violencia y de manipulación. Algunas de estas complejas cuestiones pueden confrontarse en Garzón Valdés, Ernesto, *El concepto de estabilidad en los sistemas políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

Por el contrario, la irrupción de disfunciones que resientan la legitimidad alcanzada, suele traducirse en el surgimiento o agravamiento de focos conflictivos de distinta índole. En un Estado constitucional democrático este tipo de situaciones suelen aflorar cuando la fuerza normativa de la propia Constitución decae y muchos de sus segmentos acaban anclados en la mera validez formal, con un valor apenas semántico, según la clásica distinción de Loewenstein, o incluso reducidos a simples “trozos de papel”, conforme la despectiva caracterización de Lasalle. Ahora bien, cuando remite la dimensión normativa de la Constitución, es decir, su carácter suprallegal y vinculante, cobra fuerza su dimensión política, con distintas consecuencias. Por un lado, la Constitución pierde su valor simbólico como elemento integrador, más allá de las coyunturas partidistas, y su contenido, interpretando en clave de programa de facción, suele instalarse en la contienda social y política para torcer su cauce. Que esta disputa sea posible, con todo, refleja que los grados de ilegitimidad no sobrepasan un cierto umbral y que la Constitución democrática conserva algún grado de vigencia, al menos en lo que hace a las libertades políticas, de expresión, de asociación, que permiten poner de manifiesto su incumplimiento. Sin embargo, a medida que la brecha entre la normatividad constitucional y su efectividad se agudiza, especialmente en lo que hace al garantismo socio-económico que todo Estado democrático (y social, como proclaman varias Constituciones europeas y no pocas del resto del mundo) debe promover, la disputa constitucional suele desplazarse hacia ámbitos más conflictivos —aunque internamente legítimos en casi todos los ordenamientos liberal-democráticos— como las movilizaciones o las huelgas.

Incluso, bajo ciertas prevenciones, el modelo del Estado constitucional democrático admite ciertas manifestaciones de desobediencia civil, habida cuenta que ningún derecho, ni siquiera el democrático representativo, genera una obligación definitiva de obediencia moral. De ahí la posibilidad de la resistencia no violenta, de la protesta, entendidas incluso como mecanismos de defensa de la Constitución,⁷ en especial cuando se producen evidentes abusos de órganos ejecutivos y legislativos y la jurisdicción

⁷ Ver Estévez Araujo, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*. Trotta, Madrid, 1994, especialmente capítulos 2 y 5.

constitucional se encuentra bloqueada o bien actúa subordinada a los demás poderes.⁸

Más allá de este punto, más allá de la desobediencia civil, del derecho de manifestación, de la crítica discursiva, la beligerancia adquiere un nuevo cariz, y la disputa por la vigencia de la Constitución se traduce en violencia, sea de grupos aislados que resisten un gobierno que es (o se les antoja) arbitrario o despótico, sea del propio Estado, a través de mecanismos ilegítimos que vulneran los derechos fundamentales de los ciudadanos.⁹

Cuando esto ocurre, las fronteras del Estado constitucional democrático comienzan a diluirse e irrumpen variantes más o menos agravadas de arbitrariedad. De allí que se haya sostenido, con toda razón, que si un Estado democrático y de derecho no es al tiempo un Estado social, difícilmente pueda mantener incólumes los dos primeros atributos.

Pese a estas aclaraciones, es posible que se levanten objeciones (sobre todo empíricas) acerca de la rigidez de los límites que distinguirían un Estado constitucional democrático de uno arbitrario. En efecto, en ciertos casos las fronteras son difusas y admiten tonos, matices. En muchos Estados (sobre todo en las nuevas democracias periféricas, en vías de consolidación) conviven, de modo esquizofrénico, elementos autoritarios y democráticos.¹⁰

⁸ Un caso paradigmático de esta actitud es el de la Corte Suprema de Justicia argentina durante el último gobierno constitucional. *Vid.*, por todos, Nino Carlos S., *Un país al margen de la ley*, Emecé, Buenos Aires, 1992, pp. 71 y ss.

⁹ No podría descartarse de antemano (resultaría contrafáctico) la posibilidad de que, a partir de un estallido violento, los actuales Estados constitucionales democráticos evolucionaran hacia modelos más legítimos. Sin embargo, contundentes lecciones de la historia del último siglo han revelado que las manifestaciones violentas sólo han tenido alguna eficacia contra dictaduras o tiranías (afirmación que a su vez habría que matizar, habida cuenta de algunas experiencias de los 60 y los 70 en América Latina, donde incursiones armadas contra las dictaduras, impulsadas desde ciertas concepciones elitistas y mesiánicas, sólo sirvieron para alentar la feroz represión estatal contra amplios sectores de la población). En el caso de las democracias liberales, salvo en excepcionales casos de verdaderas "democraduras" (Alain Rouquié), los ataques violentos generalmente han sido propiciados por movimientos reaccionarios (por ejemplo los golpes militares). Sobre la cuestión de la violencia y sus efectos, *Vid.*, el clásico libro de Hannah Arendt, *Crisis de la República*, Taurus, Madrid, 1973, pp. 109 y ss.

¹⁰ Sobre este concepto de democracias esquizofrénicas, infectadas de autoritarismo y de versiones degradadas del concepto de ciudadanía, especialmente referidas a Amé-

Allí, a la estructura formal tendencialmente garantista de un Estado de derecho (imperio de la ley, división de poderes, fiscalización de la administración, derechos y libertades fundamentales)¹¹ se contraponen prácticas ilegítimas, abiertamente violatorias de dicha forma de organización jurídica. Claro que ningún Estado arbitrario se reconoce a sí mismo como tal, y procura cubrir su actuación con algún tipo de legitimidad aparente, para así lograr el grado suficiente de adhesión para mantener su poder.

No obstante, a pesar de estos puntos de contacto y hasta de superposición, al menos en sus tipos ideales, las diferencias entre un Estado constitucional democrático y un Estado arbitrario parecen claras.¹²

III. SOBRE EL ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO Y EL ESTADO ARBITRARIO

Conforme se ha venido afirmando aquí, el Estado constitucional democrático se identifica a sí mismo como un Estado legítimo (algunas constituciones como la alemana o la española lo caracterizan incluso con la fórmula de "Estado social y democrático de derecho"). Esto implica al menos dos cosas. Por un lado, que se encuentra condicionado por una constitución socialmente consensuada, rígida, que como Ulises se ata a ella para evitar la tentación de los cantos de sirena de la irracionalidad y la legitimidad.¹³

rica Latina, véase O'Donnell Guillermo, "The State, Democratization, and Some Conceptual Problems", en *Latin American Political Economy in the Age of Neoliberal Reform*, Transaction Publishers, EEUU, 1994, p. 157. Ejemplos claros de estas situaciones, en la actualidad, lo constituyen el estallido armado en Chiapas, México, o las numerosas disfuncionalidades democráticas que presentan en América Latina regímenes como el de Fujimori, Menem, o el mismo chileno, sometido a controles del ejército.

¹¹ Se trata de la ya clásica caracterización del Estado de derecho de Elías Díaz. *Vid.* "Estado de derecho", en la obra colectiva *Filosofía política 11. Teoría del Estado*, edición de Elías Díaz y Alfonso Ruiz Miguel, Trotta, Madrid, 1996, pp. 65 y 66.

¹² Una vez más, es preciso diferenciar, para cualquier caso, legitimidad y legitimación. Las razones por las que se acepta un régimen pueden ser muy variadas. La legitimidad es una de ellas, pero también pueden generar aceptación el miedo al cambio, la tradición, la propaganda, la coacción sobre los disidentes, etcétera.

¹³ La metáfora literaria está tomada de Elster, John, *Ulysses and the Sirens*, Cambridge University Press, 1984.

Esa constitución prevé la participación de todos los ciudadanos, a través de procesos democráticos libres y frecuentes, en la producción y control de la legalidad. Esto consolida la fuerza normativa de la ley fundamental y da buenas razones (sólo eso) para obedecer el derecho que de ella se deriva. O, dicho en términos de Habermas,¹⁴ permite alcanzar la legitimidad a través de la legalidad.

Por otro lado, el propio Estado promueve mediante un juego decabstenciones y prestaciones la vigencia de unos derechos humanos básicos, de libertad crítica y de distribución equitativa de bienes primarios, sin los cuales los propios derechos de participación quedarían reducidos a fórmulas vacuas y la democracia a una advocación puramente formal.

De la garantía efectiva de este modo constitucional dependen en gran medida las posibilidades de crecimiento de la legitimación, de que la beligerancia y la disputa cedan a la ductilidad y de que el conflicto se reconduzca en un pluralismo de programas, proyectos, valores y planes de vida democráticamente definidos.

En el Estado arbitrario, en cambio, este tipo de límites no se admite o bien es frecuentemente traspuesto. Campea la inseguridad jurídica, se minan las bases normativas que hacen posibles la libertad y la igualdad y gana terreno la faz coactiva, guardiana de la conservación del poder. Puede adoptar la forma de un Estado populista o de un Estado integrista, policiaco, con variantes diversas de fundamentalismo.¹⁵ Sin embargo, contra la pretensión de quietudes

¹⁴ Vid., Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998.

¹⁵ Distintos tipos de fundamentalismos asedian y a veces penetran en el Estado constitucional. Desde el religioso como ciertas formas de integrismo en distintas iglesias pasando por el ecológico pensar en sus versiones de ultraderecha en Alemania hasta el nacionalista con sus implicaciones xenófobas, en especial a partir de la inmigración masiva de extranjeros pobres a los Estados constitucionales democráticos. Sobre algunas de estas cuestiones puede verse Habermas, Peter, "El fundamentalismo como desafío al Estado constitucional: sus consideraciones desde la ciencia del derecho y la cultura", en su libro *Retos actuales al Estado Constitucional*, trad. de Xavier Arzo Santiesteban, IVAP, Oñati, 1996. En un sentido similar, podría incluirse en la lista anterior un fundamentalismo de cuño económico, vinculado a la versión de Estado mínimo del Estado arbitrario, que se propone a sí mismo como "pensamiento único" (Ramonet), como visión excluyente e inmovible de la realidad. Sobre su lógica, puede consultarse el interesante libro de Pedro Montes, *El desorden neoliberal*, Trotta, Madrid, 1996.

nes entienden la democracia como un sucedáneo automático del mercado, también puede adoptar la forma de un Estado mínimo, gendarme, en el sentido propuesto por los voceros del neoliberalismo jurídico.¹⁶ Bajo su imperio, la democracia representativa se tambalea, jaqueada por (tradicionales y originales) prácticas autocráticas, oligárquicas, o caciquistas, o simplemente bajo el dominio de fuertes intereses económicos transnacionales.

Frente a este último supuesto, tan común en el marco de la llamada globalización económica, el Estado constitucional democrático representa la autonomía, aún relativa, de la política y de las instituciones públicas. El Estado arbitrario, sobre todo en su versión neoliberal, implica en cambio el avance de los poderes privados y de sus intereses dominantes.

Este panorama explica que Carlos Nino sostenga que el constitucionalismo en su sentido más pleno sea "un fruto exótico, que florece sólo en escasos lugares y en condiciones verdaderamente excepcionales".¹⁷

Y es que la fuerza normativa de la Constitución, como ha explicado Hesse, no puede operar al margen de las relaciones políticas, sociales, económicas y culturales del Estado al que ordena. Su pretensión de vigencia y de estabilidad le permiten influir sobre la realidad, modificándola; pero ésta, a su vez, también condiciona la eficacia del texto constitucional, y en algunos casos, cuando la arbitrariedad desborda sus diques garantistas, hasta puede prescindir de ella (o de la mayoría de sus disposiciones).¹⁸

Por eso, el Estado arbitrario, en general, promueve intereses, bien abstractos (en los casos de los fundamentalismos), bien meramente

¹⁶ Vid., por ejemplo, Hayek, Friederich, *Camino de servidumbre*, (1944), trad. J. Vergara, Alianza, Madrid, 1990.

¹⁷ NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos del derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992, pp. 3 y ss.

¹⁸ Sobre ciertos aspectos nodales referidos a la fuerza normativa de la Constitución, véanse los siempre vigentes análisis de Konrad Hesse en sus *Escritos de derecho constitucional*, trad. de Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 6183. También puede consultarse un muy completo trabajo sobre el tema de Germán J. Bidart Campos, *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, Buenos Aires, 1995.

cortoplacistas (otorgando prioridad a la conservación de sus espacios de poder sobre los intereses de la mayoría de la sociedad).

El Estado constitucional democrático, por el contrario, atiende a los planteos coyunturales —a través de la dinámica democrática— pero a la vez garantiza las condiciones permanentes de su vigencia frente a cualquier poder de turno, mediante la existencia de una Constitución (rígida)¹⁹ dotada de potencial fuerza normativa.

Esto significa que en el Estado constitucional democrático deben distinguirse dos dimensiones:

- a) Por un lado, la de política constitucional, que implica la existencia de una ley suprema, tanto en sentido formal como material, que representa un núcleo indisponible para el legislador, un acuerdo social autorrestrictivo, un pacto fundamental que establece los requisitos básicos que permiten y refuerzan el desarrollo de los distintos modelos partidarios democráticos dentro de ese marco. Este núcleo “fuerte”, comprende, por un lado, el respeto a la autonomía de los ciudadanos, tanto para la definición de sus planes de vida como para la construcción (y reconstrucción) abierta del sentido comunitario, a través de los partidos políticos y de la propia sociedad civil; y por otra parte, la protección de sus necesidades básicas, proscribiendo paternalismos inadmisibles o imposiciones holistas, así como egoísmos particulares incompatibles con la autonomía del resto, sobre todo de los más desfavorecidos.²⁰
- b) Por otra parte, la de política ordinaria, llevada adelante por los poderes públicos, que interactúan con la sociedad a través de los canales constitucionales establecidos.

¹⁹ Acerca del carácter (más o menos) rígido de casi la totalidad de las constituciones actuales, incluidas en cierto modo las no escritas como la inglesa, ver el ya clásico libro de Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 50 y ss.

²⁰ Para evitar confusiones, es necesario aclarar que el modelo económico de un Estado constitucional democrático es algo que una vez contemplados ciertos mínimos básicos para todos los ciudadanos, debe definirse y desarrollarse a través de la contienda de programas partidarios y del debate dentro de la sociedad civil, más que de su minuciosa previsión constitucional.

Este podría ser, en definitiva, el sentido de lo que Gomes Canotilho²¹ ha denominado un constitucionalismo “reflexivo”, que si bien no pretendería elevar al Estado como “director” exclusivo o casi exclusivo de la sociedad, y al derecho como un instrumento funcional de esa dirección, tampoco daría vía libre a un “Estado en blanco”, lo que, como bien advierte el profesor portugués, sería incurrir en el error opuesto, es decir, consagrar un Estado materialmente deslegitimado.

Concebido de este modo, en suma, el modelo del Estado constitucional democrático vendría a presentarse como punto normativo de confluencia de la legalidad (producida por órganos popularmente elegidos y controlados), la legitimidad (que hace posible la existencia misma del procedimiento democrático), y la legitimación (en la medida en que los propios involucrados deciden acerca de sus intereses).²²

IV. LA INEVITABILIDAD DEL CONFLICTO

Hasta aquí, se han intentado exponer los distintos grados de beligerancia y ductilidad, de antagonismo e integración,²³ de conflicto y de consenso que puede encerrar el modelo de un Estado constitucional democrático.

Cuando la beligerancia y la ilegitimidad aumentan, la disputa por la Constitución, o mejor dicho, por su vigencia, se destiñe y aparecen formas más o menos solapadas de violencia. Por lo general

²¹ Vid., “¿Romper o revisar la Constitución dirigente?”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 13, 1995, p. 9 y ss., donde el gran jurista portugués realiza una revisión valiente y medida de sus propias posturas. Allí, frente a los desbordes del dirigismo estatalizante, Gomes Canotilho aboga, contra los que claman una vuelta al más rancio liberalismo económico, por un constitucionalismo menos denso, más reflexivo y eficaz, que consagre “cuatro contratos globales”: el contrato para las necesidades globales remover las desigualdades, el contrato cultural tolerancia y diálogo de culturas, el contrato democrático democracia como gobierno global, y el contrato del planeta tierra desarrollo sostenible.

²² Sobre los vínculos entre legalidad, legitimidad y legitimación pueden consultarse, con las debidas equiparaciones terminológicas, de Elías Díaz, *Legalidad. Legitimidad en el socialismo democrático*, Civitas, Madrid, 1977 y Garzón Valdés, Ernesto, *El concepto de estabilidad... op. cit.*

²³ Cfr., DUVERGER, Maurice, *Introduction a la politique*, trad. Jorge Esteban, Ariel, 1964, pp. 203 y ss.

neral, ese camino desemboca en el Estado arbitrario. En cambio, cuando son la legitimidad y la eficacia constitucional las que se consolidan, despuntan también los consensos, el sistema se vuelve más flexible, más dúctil, y la convivencia pacífica de programas políticos plurales se torna posible.

Sin embargo, una conclusión de este tipo debería venir acompañada de algunos matices. Sobre todo porque es menester despejar cualquier razonamiento que descuidase el hecho de que tanto el consenso para el pluralismo, como los logros en materia de derechos individuales y sociales, o la democracia en sí, no son adquisiciones definitivas, conquistas irreversibles. Constituye un utopismo, un vuelco demasiado apocalíptico, pensar que el conflicto, la necesidad de lucha por el derecho, en el sentido de Ihering (o por el Estado de derecho, como agregara Lucas Verdú), puedan ser abolidos.²⁴

En rigor de verdad, no existe ductilidad absoluta, ni pacificación definitiva, como no existe fin de la historia. Ninguna constitución alcanza plena eficacia, como no la alcanza ninguna norma, ya que en ese caso resultarían innecesarias.

La propia condición humana, también paradójica, vuelve casi impensable la desaparición definitiva de las contiendas, que por otra parte, en sociedades atravesadas por las desigualdades y privilegios de distinto tipo, han servido en no pocas ocasiones para consolidar ciertos derechos y conquistar otros nuevos (tal el caso de las luchas sociales que condujeron al derecho al sufragio o a ciertas prestaciones sociales). En realidad, de lo que se trata, y esto no es inviable, es de lograr que los niveles de beligerancia excluyan la posibilidad de aniquilamiento del otro, tratado no como adversario sino como enemigo, conforme al maniqueo reduccionismo de la teología política de Carl Schmitt.

Sólo tienen un sentido verdaderamente inconformista y transformador la beligerancia, la disputa, que se ejercen dentro y en favor de la plena vigencia, del desarrollo cualitativo y por lo tanto cuantitativo del Estado constitucional y democrático. La que se utiliza fuera o contra él, suele disparar la incontrolable lógica de la violencia

²⁴ Por otra parte, es preciso recordar que, por definición, la sola existencia del derecho (aun del democrático) implica algún grado de coacción.

(cuyas víctimas favoritas siempre han sido los más débiles), sirviendo, salvo casos puntuales e inevitables de resistencia a la opresión, a la consolidación de Estados arbitrarios.²⁵

Por otro lado, tampoco el pluralismo o la flexibilidad, valga insistir en ello, deben entenderse como puertos finales, como reposo absoluto y despreocupación, o como el imperio del relativismo. El logro de un amplio acuerdo básico sobre control de poderes y garantías individuales y sociales sólo sirve a la causa de la legitimidad de un sistema político cuando conduce a remover y no a ocultar las desigualdades fácticas que lo afectan, de forma tal que se alcance el mínimo de homogeneidad necesario para abrir las puertas a políticas más moderadas, en el sentido de menos extremistas, mas no de menos radicales, como aclararía Bobbio.

Claro que tampoco aquí se puede forzar la historia para adecuarla a un modelo teórico. Por eso, y desde un enfoque realista y descriptivo, hay que admitir zonas de penumbra, excepciones, avances contradictorios, nunca unidireccionales; situaciones de conflicto que generan más conflicto, consensos aparentemente consolidados tumbados por la violencia, flexibilidad en algunos sectores del sistema, confrontación cerrada en otros, etcétera.

V. LAS POSIBILIDADES DE UN ESTADO DEMOCRÁTICO COSMOPOLITA

De un repaso superficial de los planteamientos hasta aquí realizados, es posible en cualquier caso experimentar una cierta sensación de parcialidad, como si el análisis presentado resultara incompleto, como si las ideas de constitucionalismo y democracia expuestas remitieran a un marco estatal nacional en cuyos estrechos contornos la realidad se resistiera a ser retratada con fidelidad.

²⁵ Para más elementos de análisis de esta polémica cuestión, es procedente reenviar al sugerente debate epistolar acerca de la violencia y su pretendida función "transformadora", sostenido entre Norberto Bobbio y Perry Anderson. Revista *El cielo por asalto*, número 2, Imago Mundi, Buenos Aires, 1991, pp. 85 a 97. En el ámbito español, vale la pena leer las críticas de Elías Díaz a algunas posiciones (más tarde matizadas) de Claus Offe sobre propuestas de rupturas violentas con el capitalismo. Cfr., *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Editorial Debate, Madrid, 1984.

En efecto, la percepción generalizada de que la ramificación de medios de comunicación y de mercados a través del mundo han obligado a intensificar las relaciones sociales y simbólicas, aceptando la influencia directa de acontecimientos próximos y lejanos, exigen al menos repensar el sentido clásico de la soberanía, en virtud del cual los Estados se concebían como fortalezas inexpugnables que buscan protegerse de las injerencias exteriores y —en muchos casos— de sus antagonistas internos.²⁶

Un nuevo sustrato económico repercute sobre los ordenamientos jurídicos, sobre las constituciones formales. Como apunta Alain Touraine,²⁷ las economías nacionales de producción, que constituían proyectos globales de modernización social y nacional a la vez, enfrentan la necesaria y difícil adaptación de cada país y cada empresa a unos mercados mundiales cada vez más abiertos.

Los competidores se multiplican y las innovaciones tecnológicas decretan el nacimiento y el hundimiento de sectores económicos enteros. Pese a las oraciones fúnebres elevadas en su honor, resurge a gran escala el imperialismo, esto es, el predominio del capital financiero internacional sobre el capital industrial nacional, tan estudiado por Hilferding o Hobson a comienzos de siglo.

El Estado soberano pierde autonomía frente a centros de poder alternativos y concurrentes, como los organismos financieros internacionales o las agencias de calificación de deuda.²⁸ Por otro lado, la relación entre naciones no se reduce ya a la disyuntiva de la coexistencia mediante tratados o a la guerra de unas contra otras, sino que adquieren protagonismo nuevas formas de gobierno supraestatales.

Con este panorama, las posibilidades de articulación de la beligerancia y la ductilidad a escala planetaria se presentan bajo rostros contradictorios. Por un lado, como mantiene Habermas,²⁹ la difusión normativa del modelo del Estado constitucional y demo-

²⁶ *Ibidem.*, pp. 10 y ss.

²⁷ "La globalización como ideología", en *El País*, 29 de septiembre de 1996.

²⁸ Vid., Estefanía, Joaquín, *La nueva economía. La globalización*, Temas de Debate, Madrid, 1996, p. 14.

²⁹ Habermas, J., *La paix perpétuelle*, cit., pp. 97 y ss.

crático de derecho ha generado las condiciones para avanzar en los niveles de legitimidad y legitimación de numerosos Estados y desactivar de esa forma las potencialidades destructivas de la ilegitimidad y la arbitrariedad internas. Esto, a su vez, permitiría desarrollar mecanismos de cooperación que permitan, primero atenuar, y finalmente abandonar, el cuasi-estado de naturaleza hobbesiano que hoy domina las relaciones internacionales para conformar, en distintos niveles (regional, comunitario, mundial), un Estado democrático que no sólo fuese internacional, sino además cosmopolita, es decir, capaz de obligar con sus normas a todos los Estados del planeta, reconociendo como iguales sujetos de derechos a todas las personas del mundo.

Un proyecto de esta índole conlleva una alta carga utópica, expuesta sin duda a los mismos riesgos de frustración que la paz perpetua imaginada por Kant hace más de doscientos años.

En primer lugar, exigiría un compromiso dirigido al progresivo desarrollo de un constitucionalismo global, que tomara "en serio" —para utilizar la feliz expresión de Dworkin— la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y los Pactos de 1966. Para esto, resultaría imprescindible, como señala Ferrajoli,³⁰ el desarme progresivo de los Estados miembros de la Naciones Unidas, acompañado de la atribución del monopolio de la fuerza legal a organismos internacionales democráticamente representativos. Este modelo de apertura constitucional hacia valores y formas de organización que traspongan los límites nacionales³¹ supone un nuevo tipo de ciudadanía social, donde el pluralismo, la tolerancia y el respeto a las diversidades, propios de Estados democráticos, permitan la articulación de éstos con un universalismo humanista y cosmopolita.

³⁰ Cfr., FERRAJOLI, Luigi, "El derecho como sistema de garantías", en *Jueces para la democracia* núm. 1617, Madrid, p. 68.

³¹ Sobre el concepto de apertura constitucional y algunas de sus implicaciones, ver el ensayo del profesor Lucas Verdú, *La constitución abierta y sus enemigos*, Ediciones Beramar, Madrid, 1993. Allí se analizan las potencialidades de lo que el autor describe como la "larga marcha" del constitucionalismo hacia ese proceso de apertura, caracterizado en Alemania por Peter Haberle. De este último, puede verse su obra ya citada. *Retos actuales del Estado constitucional*, pp. 11-15 y 99-133.

No se escapa, claro, la falta de adecuación de este modelo a la realidad actual. Sólo un optimismo ingenuo y hasta irresponsable podría ver en los actuales procesos de integración rasgos inconfundibles de la comunidad internacional democrática arriba descrita. Salvo casos aislados en la Unión Europea y algunos pobres indicios en organizaciones como Naciones Unidas o en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, cuyo grado de eficacia dista hoy de ser el deseable, a la globalización económica y al creciente dominio de los poderes privados transnacionales, no ha seguido una internacionalización política, y mucho menos social o cultural.

La hegemonía del capital financiero, antes apuntada, ha demostrado, como señala una vez más Touraine, no sólo ser la condición para el desarrollo económico, sino un obstáculo que muchos países no logran superar.³²

En ese contexto, las distintas formas de arbitrariedad ejercidas por los grandes poderes privados a través de los Estados nacionales, sea contra sus propios ciudadanos, sea contra los de otros Estados (mediante la imposición de planes de ajuste, explotación de mano de obra, bloqueos, intentos unilaterales de aplicación extraterritorial de leyes) caldean el termómetro de la arena internacional y debilitan las perspectivas de una paz duradera.

En ese sentido, la cesión de las soberanías nacionales a manos del mercado se ha revelado como incompatible con la subordinación de aquellas a un derecho cosmopolita que garantice los derechos humanos de todos los habitantes del planeta. Por el contrario, la conquista de una paz no sólo negativa, es decir, reducida a la ausencia de guerra, sino también positiva, como satisfacción de las condiciones básicas de desarrollo social y democrático, exige de los poderes públicos una actitud de resistencia y control frente al creciente proceso de mercantilización de los espacios sociales de vida. Sin esta premisa, cualquier intento de integración supraestatal andará con pies de barro y resultará, a corto plazo, errático.

³² Un análisis político y social que vale la pena consultar para tener una visión más acabada de las complejidades que encierran los procesos de globalización, es el de Ralph Dabrendorf, *Quadrare il cerchio*, Laterza, Bari, 1995.

No se trata, claro, de desconocer la importancia de ciertos procesos de unificación realmente existentes, que, aún imperfectos, podrían colaborar a corregir esas disfunciones internas y a promover un acercamiento internacional más equilibrado. La cooperación, la creación de tribunales internacionales democráticamente conformados que permitan acabar con la impunidad de los delitos contra la humanidad,³³ la constitución de organismos que, como sugiriera Galbraith, puedan controlar los enormes perjuicios causados por el capital especulativo transnacional, comienzan a ser, a pesar de sus límites, algo más que ensueños destinados a morir en el papel. Y es que si las posibilidades de evolución del derecho, como las de cualquier producto cultural, están condicionadas por el contexto social y económico en el que se generan, cabe constatar que en las condiciones actuales, la economía, las comunicaciones, la tecnología en general, han generado las condiciones objetivas para crear una estructura jurídica que permita avanzar con relativa estabilidad y sin grandes descalabros hacia un Estado democrático cosmopolita como el aquí esbozado.

VI. CONCLUSIONES.

Resulta vano trabajo de futurología prever el desenlace del actual estado de cosas. Por desgracia, no hace falta ser un observador ultracrítico para advertir el afianzamiento de la función disciplinadora y reproductora del Derecho, en detrimento de los fines cooperativos y transformadores que también podría propugnar. En todo caso, hoy más que nunca resulta indispensable aprovechar todos

³³ Al momento de cerrar las provisionales reflexiones de este artículo, ha quedado constituido el Tribunal Penal Internacional, al que la ONU aspiraba desde hacía medio siglo. La creación del nuevo órgano, que se integrará con un fiscal independiente y 18 jueces elegidos para un periodo de nueve años, ha contado con el apoyo de 120 países, aunque un buen número de naciones, con Estados Unidos a la cabeza, han objetado su constitución. A pesar de estas deserciones, que disminuirán notablemente la eficacia del nuevo Tribunal y de las no pocas carencias de su estatuto normativo, se trata de un paso importante en la consecución de un Estado democrático cosmopolita capaz de vincular a los individuos, en defensa de los derechos humanos, más allá de las fronteras de los Estados nacionales.

los resquicios que ofrece el Estado democrático constitucional para reclamar su vigencia, y poner en marcha los mecanismos que permitan denunciar la actuación ilegítima de los poderes públicos y privados en garantía de los derechos de las personas. Y esto no sólo en el plano interno sino también en el internacional, de modo que la legitimidad de unos Estados no sea posible a costa de la ilegitimidad de otros. Caso contrario, si la propia democracia incumple sus promesas y se desentiende de la promoción extensiva de los derechos fundamentales, la línea imaginaria que vincula a una eventual comunidad democrática internacional con el Estado constitucional democrático, y a éste con el Estado arbitrario, corre serios riesgos de transformarse en una pendiente enjabonada, muy difícil de remontar luego, cuando ya sea demasiado tarde.