

risdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

26. *Cfr.* A. PÉREZ LUSO, *Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996, pp. 37-38.

27. Así, son frecuentes los retrasos y demoras en la resolución de solicitudes de prestaciones, denegaciones improcedentes, tardanza en el abono de pensiones. En estos supuestos el perjuicio económico puede ser muy importante, pero en áreas como las de sanidad, bienestar social o medio ambiente las consecuencias pueden ser tan graves como para afectar a la vida de las personas. No sólo se trata de proteger una digna calidad de vida sino, en ocasiones, la propia vida. *Vide*: Informes anuales del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales.

28. Este autor parte de la necesidad de clasificar los distintos tipos de resoluciones teniendo en cuenta la clase de conductas públicas a las que van dirigidas. De lo que se trataría es de que la ley orgánica distinguiera, por un lado, la gravedad de la conducta administrativa y, por otro, y derivado de esa gravedad, los efectos distintos de cada resolución, buscando una mayor implicación de la administración afectada. L. PAREJO ALFONSO. "El defensor del Pueblo como institución de control de la Administración Pública", Ponencia II, en *Diez años de la ley orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*. Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo. Madrid: Universidad Carlos III, 1992.

29. Informe anual del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, año 1994, p. 1337.

30. L. PAREJO ALFONSO. Ponencia II, *Cit.* p. 155. En el mismo sentido se manifiesta GÓMEZ DÉGANO, en su intervención en la Ponencia II de la misma obra, p. 145.

31. A. ROVIRA VIÑAS. "El derecho de queja". *Revista de Estudios Políticos*, N° 94 (octubre-diciembre 1996), p. 178.

32. */bid.*, p. 179.

33. En el Informe anual del Defensor del Pueblo correspondiente al año 1984 se hace referencia al conflicto entre TV3 (televisión autónoma catalana) y TVE, en donde el *Sindic* catalán (Defensor de la Comunidad Autónoma de Cataluña) y el Defensor del Pueblo llevaron a cabo una función mediadora. Algunos informes de comisionados autonómicos aluden a este papel de mediador y hacen referencia a conflictos entre comunidades de vecinos y la administración, sindicatos y colectividades inmigradas enfrentadas con este órgano público. Así, en el informe del *Valedor do Pobo* (defensor de la Comunidad Autónoma de Galicia) correspondiente al año 1992 se recoge la intervención de esta institución en un conflicto desatado entre vecinos de varios lugares de Lobios y Entrimo por una parte, y la empresa de electricidad de Portugal. Se fijaron puntos y soluciones importantes, resultando esta experiencia muy positiva y fructífera.

34. *Cfr.* Informe anual del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, año 1995, p. 28.

¿Conserva su valor la Constitución en el Estado Social?



Universidad Externado de Colombia
 tBI OTE'A
 HEMEROH.C.A

Para cualquier estudioso del derecho constitucional, resulta muy sugerente el artículo de Dieter Grimm sobre el futuro de la Constitución'. Desde luego, no se trata de ninguna disquisición de futurología. Su objetivo no es pronosticar el devenir de cierto texto constitucional, ni aventurar predicciones sobre la transformación de los contenidos de alguno de los vigentes o de los mecanismos para garantizar su eficacia. Su pretensión es mucho más profunda y arriesgada. Consiste en efectuar una prospección de la idea de Constitución, a partir del papel que juega en medio de las vicisitudes del mundo actual. ¿Qué posibilidades tiene la Constitución para seguir cumpliendo su cometido en las circunstancias en que se debaten las sociedades regidas por ella? Con el objetivo de acometer una reflexión en este sentido, el avezado jurista germano se sitúa en una denodada postura escéptica, desde la cual pone en entredicho la propia utilidad de la Constitución como medio para regular los conglomerados humanos del presente y del futuro. La pregunta fundamental que se propone contestar es si la Constitución tiene aún capacidad para regular la política; si todavía dispone de bríos suficientes para hacer frente a las mutaciones sociales que acompañan los albores del final

del milenio, en los países en donde ella viene desempeñando la capital tarea de reglamentar el ejercicio del poder político. En concreto, le interesa saber hasta qué punto la Constitución logra conservar su eficacia en el ambiente forjado por la moderna actividad estatal de promoción del bienestar, que no era todavía previsible en la época en que aquella tuvo su origen.

Este problema tiene consecuencias de gran calado. Bajo su planteamiento no subyace un análisis de probabilidades acerca de la derogación de una o de todas las constituciones. Tras él está en juego un fenómeno de efectos mucho más intrincados e insospechados. Se trata de asumir conciencia de que, sin haberse cambiado ni una sola coma de ninguna de las constituciones vigentes, como por arte de birlibirloque han sufrido una "caída de validez". En otras palabras, se trata de poner al descubierto una pérdida de valor prescriptivo de la Constitución, una disminución paulatina y soterrada de su capacidad para someter el poder político a sus designios, que encontraría su causa en los más recientes avatares enfrentados por el Estado, y que enajenaría a la Constitución su papel protagónico característico. El asunto no es en absoluto un dislate o una bachillería. Es una cues-

tión trascendental, suscitada por motivos valederos. El más importante de ellos alude al proceso de transformación de las condiciones políticas, económicas y culturales de las sociedades sometidas a la Constitución; a los cambios que los pueblos y los Estados constituidos han venido afrontando durante los últimos doscientos años; a las disimilitudes que separan la realidad que la Constitución rigió en sus cimientos, de la que hoy está llamada a gobernar.

La Constitución marcó el ritmo del paso del orden feudal al liberal burgués. La visión del mundo que a la sazón comenzaba a prevalecer, atribuía al hombre la autonomía moral que Kant había propugnado. Le hacía libre para comportarse de acuerdo con su propio criterio, para obrar de conformidad con los dictados de su razón. Correlativamente, lo hacía responsable de sus elecciones. El fracaso era imputable por entero al sujeto que lo padecía. Por lo tanto, era ineluctable. La indigencia no era percibida como la consecuencia de una injusticia social, sino como un anatema del destino. El sujeto debía pagar con riesgos irreducibles el precio del ejercicio de la libertad, fin de los fines. El hombre veía por fin reconocida la posibilidad de orientarse hacia su propio éxito, sin más cortapisas que aquellas necesarias para cohonestar sus posibilidades de acción con las de sus congéneres. La Constitución, autorrepresentación cultural de los pueblos como sostiene Habermas, contenía el correlato de este modo de pensamiento. Su encargo exclusivo era crear y legitimar una organización capaz de hacer perdurar un ambiente propicio para el despliegue de las libertades personales. Su misión única consistía en fundar el Estado, y controlarlo para que cumpliera el cometido que justificaba su existencia, es decir, para que preservara la libertad de cualquier embate. En este sentido, la Cons-

titución era para el Estado su motor y su freno a la vez. Ordenaba al Estado su intervención, pero refrenaba enjundiosa su desproporción. Legitimaba el ejercicio del poder público, siempre y cuando se ciñera a sus mandatos. El Estado, a su vez, desarrollaba su misión de manera eficaz mediante el derecho. Las órdenes dotadas de autoridad, ante cuyo incumplimiento se vislumbraba una sanción amenazante, eran suficientes para impedir el uso arbitrario o excesivo de la libertad. Todas las extralimitaciones previsibles de las conductas particulares podían evitarse mediante el proferimiento de proposiciones prescriptivas de prohibición, mandato o permisivo. El Estado catalogaba los comportamientos privados como legales, ilegales e irrelevantes. Ante cada una de estas clases de conducta, asumía una actitud pertinente de aprobación, rechazo o indiferencia. Con ello agotaba sus relaciones con la sociedad y podía desempeñar cabalmente su tarea.

La toma de conciencia de la ineptitud del mercado para cumplir sus promesas de bienestar general dio al traste con esta concepción de la sociedad, del Estado y de la Constitución. Igualdad real para la libertad, era el lema de la visión del mundo que se erigió contra el modelo burgués. La idea de solidaridad se situó entonces en el centro de la renovada definición de bien común, que no podía seguir concibiéndose como el corolario indefectible del ejercicio de la libertad individual. Desde ese momento en adelante, el bienestar tenía que ser producido por el Estado. La extendida pauperización había demostrado que no era preexistente; que no era un atributo del cosmos, cuyo reconocimiento bastara para que se hiciera patente en la realidad. Como consecuencia, se asignó al Estado la primordial tarea de incluir a toda la población en los diferentes subsistemas socia-

les'. Se le reclamó una activa labor dirigida a generar las condiciones materiales adecuadas para que todos los habitantes de su ámbito territorial pudiesen ejercer su libertad. Se le pidió una actitud previsiva para hacer frente a los riesgos que fustigaban con mayor inquina a las clases más frágiles, y un diligente socorro ante las vaporeantes situaciones de emergencia. Pero ante todo, se hizo al Estado responsable de la subsistencia y del desarrollo de la sociedad en los ámbitos culturales, económicos y sociales. Se le recabó la procura existencial para cada ser humano", y se le exigió conseguir el crecimiento y el desarrollo, el aumento y la equitativa distribución de la riqueza, aun cuando esto entrañara concederle autorización para intervenir en el mercado y para limitar la autonomía privada".

Bajo esta nueva *We/tanschauung*, sostiene Dieter Grimm, el Estado se ve abocado a cambiar sus instrumentos de acción. La coerción organizada mediante el derecho no resulta suficiente para promover el progreso, construir una sociedad más equitativa, y prevenir y afrontar las crisis. La obtención de estos fines pasa por otros medios de control, relacionados con el giro del dinero y con la evolución de la tecnología, la ciencia y las telecomunicaciones. A diferencia de la fuerza legítima, ellos no son objeto de monopolio estatal. Su rumbo no depende por entero de la voluntad del poder público. Ningún gobierno puede decretar la riqueza o la prosperidad para su país. Las arcas públicas y privadas no se colman solamente por virtud de una ley que así lo disponga, así como tampoco los adelantos científicos o tecnológicos. El Estado sólo puede influir indirectamente en el derrotero de estos instrumentos que marcan el compás al que cabalgan las sociedades del presente. Su posición, para el efec-

to, se asemeja mucho a la que detentan los particulares. Los rasgos de la soberanía se desdibujan, cuando el poder político sitúa sus expectativas y sus comportamientos en la trayectoria de estos canales de comunicación de los sistemas económico y científico. Frente a ellos, el poder estatal no puede ejercerse de la misma manera que cuando se despliega para salvaguardar la libertad individual. En este nivel, el Estado no puede valorar todas las conductas particulares en términos de patrocinio, rechazo e indiferencia, e imponer los correctivos que estime pertinentes. Hay demasiados comportamientos privados que por su velocidad o volatilidad no alcanza siquiera a prever. Sobre otros tantos, no tiene legitimidad para obrar, pues sus actores tienen índole transnacional o supraestatal. Con relación a otro considerable número, el ente público inhibe su actuación, a causa de la presión que los representantes de los intereses privados ejercen en sus propias entrañas. Por esta razón, en los aspectos atinentes a la obtención de los objetivos de bienestar que se ha propuesto el Estado, la concertación aparece como sucedáneo de la coerción. El lenguaje imperativo característico del soberano cede su paso al exhortativo propio del par, del semejante. El ejercicio del poder público invita al ejercicio del poder privado. La voluntad estatal persigue seducir a la voluntad privada, conseguir su acogimiento, su respaldo.

¿Qué posición ostenta la Constitución en este nuevo panorama?, ¿es ella un instrumento adecuado para continuar rigiendo la sociedad desde la cúspide del ordenamiento jurídico? Dieter Grimm propala una tesis contundentemente escéptica: «La extensión de las funciones del moderno *Welfare State* trae consigo un déficit de reglamentación constitucional». Esta aserción descansa sobre dos argumentos prin-

cipales. Tras el primero de ellos puede advertirse la melodía de la identificación kelseniana entre Estado y derecho. Dado que la Constitución se dirige a regular la intervención estatal, en donde ésta no se produce la Constitución no puede operar. «Sin intervención no hay reserva de ley; sin reserva de ley no hay legalidad de la administración pública; y sin legalidad de la administración pública no hay control de legitimidad por parte de los jueces». En otros términos, la existencia de un acto estatal es un presupuesto apodíctico del despliegue de la función prescriptiva de la Constitución. El sometimiento de la ley a la Constitución, y de los actos administrativos a la ley, no puede verificarse de no mediar una ley o un acto administrativo. La jurisdicción no puede controlar la inconstitucionalidad o la constitucionalidad de la nada.

La segunda razón de justificación, en cambio, denuncia un déficit de capacidad prescriptiva de la Constitución en el ámbito de la intervención estatal. En esta órbita, la protección de los derechos fundamentales mediante el reconocimiento de su *prefered position* frente a la ley se hace nugatoria, cuando ésta pretende «transformar las relaciones y estructuras atinentes a los grandes grupos sociales, cuyas posiciones relativas a los derechos fundamentales entran en colisión!». En estos casos, cuyo número e importancia son cada vez mayores, es casi siempre improbable poder derivar de las vagas disposiciones constitucionales una única solución correcta. Ellas no le señalan al juez constitucional la manera de zanjar el proceso. Sus términos no son suficientes para que el juez sepa si la ley objeto de su juicio es o no inconstitucional. El juez no puede llegar a conocer el sentido de la sentencia; tiene que decidirlo.

En opinión de Dieter Grimm, la única salida que el derecho constitucional ha encontrado para escapar de este dédalo es la aplicación incesante del principio de proporcionalidad. Mediante su utilización, la jurisdicción busca preservar los derechos fundamentales de las intervenciones legislativas y administrativas insostenibles. Así mismo, verifica la corrección del equilibrio legislativo de las posiciones de derechos fundamentales en colisión. Como quiera que estos derechos tienen el estatus constitucional de principios objetivos o valores, que se aúna a su prístina condición de derechos de defensa, las alternativas de acción idóneas para realizarlos son múltiples y disímiles. Los fines constitucionales no determinan por lo general un único medio adecuado para alcanzarlos. La elección de uno entre los posibles, es una tarea política por antonomasia. Por esta razón, la jurisdicción limita su actividad a controlar que el medio seleccionado por el legislador o la administración para obtener un objetivo constitucional legítimo, no sea desproporcionado; que no restrinja otro derecho fundamental más allá de lo debido. El juez se convierte entonces en un adalid de la concordancia práctica que debe imperar entre los diversos principios constitucionales". Pero su tarea no es imaginar la solución más armónica. Su misión consiste en detectar y acallar las disonancias legislativas o administrativas. Al juez le está atribuido el encargo de descubrir qué decisiones de los demás poderes públicos sobrecorren el marco constitucional, qué decisiones rompen el equilibrio entre los fines sociales más valiosos. Una vez localizadas, debe dejarlas sin validez, a fin de pulir las incoherencias del orden jurídico.

Según Dieter Grimm, empero, la aplicación del principio de proporcionalidad para la tutela de los derechos fundamentales tro-

pieza con tres escollos nada desdeñables. Por una parte, dado que se utiliza en un espectro variopinto de casos, el contenido de este principio tiende a volverse heteróclito y a sustraerse a cualquier generalización. De esta manera, la actividad jurisdiccional se vuelve lóbrega y poco controlable. Por otra parte, los tribunales no parecen disponer de la suficiente legitimación para aplicar este criterio de interpretación. El control de proporcionalidad de las decisiones legislativas y ejecutivas implica el desplazamiento de la conformación de la sociedad a la sede judicial. El juez parece no estar provisto de los suficientes instrumentos técnicos, ni de los suficientes datos extrajurídicos, ni de la suficiente competencia democrática para formarse un juicio adecuado sobre la jerarquía y la proporción que debe imperar entre los múltiples valores cuya protección se demanda al poder político.

Así mismo, las consideraciones relativas a la idoneidad de los medios escogidos para conseguir los objetivos estatales relevantes tiene que ver más con criterios de oportunidad propios del debate político, que con razones de legalidad o constitucionalidad, características de la argumentación judicial. Por último, el efecto de garantía atribuido al principio de proporcionalidad parece desvanecerse cuando las limitaciones a los derechos fundamentales se justifican por la necesidad de prevenir algún importante riesgo social. En estos eventos, tanto la necesidad de conjurar el peligro venidero como el derecho fundamental que resulta de contra restringido son bienes dignos de protección pública. Ambos son valores cuya realización es imperiosa para el Estado. Puesto que el umbral de afectación del uno aumenta correlativamente con el de favorecimiento del otro, el concepto de garantía, sinónimo de límite infranqueable, termina por tornarse evanescente¹².

Con fundamento en estos argumentos que persiguen evidenciar el déficit de regulación de que adolece la Constitución en el Estado de Bienestar, Dieter Grimm enuncia su dictamen. A su juicio, la prospección de la Constitución es bastante problemática: «Si un cambio en la concepción de la Constitución podrá compensar esta caída de validez, o si ella se atrofiará en un ordenamiento parcial, es una cuestión que queda abierta».

Todo el planteamiento expuesto hasta el momento puede exigir en general aún algunas precisiones y matices que a continuación intentaremos poner de presente. No obstante, ostenta el mérito nada despreciable de sondear con profundidad y perspicacia uno de los problemas más acuciantes para el derecho constitucional y para la teoría política, que frecuentemente resulta soslayado. En esta misma dirección, está en sintonía con la preocupación D. Castiglione, para quien la inserción de algunos elementos característicos del Estado social en la Constitución, verbigracia las "nuevas generaciones de derechos", constituye uno de los «asuntos para los cuales se necesita urgentemente un nuevo pensamiento político»¹³.

Ciertamente, esta revisión del concepto y de la función de la Constitución, habida cuenta de los retos que la sociedad compleja del presente le propone, no constituye una acometida contra muchos de sus tradicionales principios esenciales. La doctrina sostiene al unísono que el Estado social no implicó una ruptura con el Estado liberal de derecho, sino un intento por perfeccionarlo¹⁴. La soberanía popular, la exigencia de legitimación jurídica y de límites al poder estatal, la división de las funciones públicas, la garantía de la libertad individual y de la igualdad, y los principios de legalidad y constitucionalidad, conforman un acervo constitucional irrenunciable. Ellos

son elementos del tipo Estado Constitucional, como sostiene Haberle", que se han ido configurando paulatinamente, en un proceso que tiene en la Revolución Francesa uno de sus hitos originarios. En esta dirección, la Constitución debe ser apreciada como una irreversible "adquisición evolutiva"⁶. En su discurrir, ella se ha adjudicado diversas conquistas fraguadas por el racionalismo, que hoy representan algunas de las señas de identidad de la denominada por Habermas sociedad postmetafísica. La Constitución ha traído adosada una manera de legitimar el ejercicio del poder político, que ha sustituido a la magia, al mito y a la fe religiosa, y que se apoya sobre todo en la relación de tensión y complementación entre los derechos fundamentales y el principio de soberanía popular". Por esta causa, estos dos elementos se han convertido en indestructibles pilares básicos de la organización política de cualquier sociedad.

A pesar de lo anterior, la llamada de atención de Dieter Grimm sobre el déficit Constitucional acarreado por las expectativas sociales anejas a los procesos de formación y crisis del Estado de Bienestar, no parece deleznable sin más. La Constitución no puede desoír dichas expectativas, si quiere mantener su condición de norma fundamental que provee las bases a todo el orden jurídico. Sin embargo, su reacción ante ellas no exhibe la eficacia apropiada para satisfacerlas. Bien es cierto que la consagración constitucional de los derechos sociales y de metas estatales encaminadas a hacer efectivos los principios de igualdad real y de justicia social no es un hecho nada desdeñable. Gracias a la inclusión de estos contenidos en las Constituciones, los poderes públicos se han hecho conscientes de que el ejercicio fructuoso de la libertad presupone unas condiciones materiales

mínimas⁸, y han adquirido legitimación para tratar de conseguirlos, aun cuando este cometido implique la limitación de la propia libertad. Observados desde esta perspectiva, los derechos y los objetivos sociales proporcionan una particular justificación a la intervención estatal en los derechos liberales clásicos, sobre todo en los de propiedad y libre empresa. De faltar su mediación, la imposición de cortapisas a estos derechos económicos sería a todas luces ilegítima⁹. Sin embargo, la consagración constitucional de los derechos sociales y de las metas de justicia social no determina por entero la efectividad de aquéllos y la obtención de éstas. El logro real de los objetivos de bienestar social, y el provisiónamiento individual de los medios materiales imprescindibles para llevar una existencia digna y para desplegar las libertades, no depende esencialmente de su inscripción en el texto de la Constitución". La consecución de estos loables propósitos está supeditada antes que nada a decisiones de política económica. Algunas de ellas son ajenas al Estado. Son medidas adivinadas, surgidas de organismos reguladores internacionales o supranacionales, a los cuales el Estado ha transferido parte de sus competencias, como producto de su participación en procesos de integración o de globalización. Por el contrario, otras decisiones de esta índole aún pertenecen al resorte estatal. No obstante, frente a ellas poco o nada tiene que decir la Constitución. Su naturaleza técnica y su condición inmanente a unas circunstancias económicas y sociales determinadas que pretenden adaptar y moldear, las sitúa en un nivel diferente de aquél en donde se hallan los abstractos principios constitucionales. La Constitución no especifica los métodos para obtener el progreso y el bienestar; sólo instituye a éste y a aquél como objetivos es-

tales a agenciar. La Constitución, afirma con razón J. L. Cascajo Castro, «no plasma una imagen fija del orden económico social a alcanzar, sino que se limita a configurar un marco amplio de principios a modo de programa a desarrollar progresivamente por los poderes públicos»²¹. Consiguientemente, la jurisdicción constitucional no puede ejercitar frente a las políticas económicas legislativas o gubernamentales un control parangonable al que despliega para proteger las libertades individuales. Los derechos sociales y los propósitos de justicia social ostentan por lo tanto el estatus de mandatos a los poderes constituidos, cuyo cumplimiento no es verificable plenamente en sede judicial". El carácter "nojusticiable", fundado en su falta de concreción, es tal vez la mayor aporía de los derechos sociales²³. Con fundamento en ellos, el juez Constitucional sólo puede invalidar los exabruptos, las decisiones desproporcionadas, excesivas, arbitrarias. Si va más allá, aun con los nobles propósitos de un paladín de la justicia material, usurpa la libertad de configuración constitucional que ostenta el legislador".

Como consecuencia de este fenómeno, el debate constitucional sobre los fines y los principios de la acción pública ha cedido su papel estelar al debate sobre las diferentes políticas económicas que los poderes estatales pueden adoptar dentro del marco constitucional. La intrincada discusión sobre la legitimidad de los objetivos sociales se ha acallado con su consagración en las Constituciones. La controversia central gira ahora en torno a la elección política de los medios más idóneos para conseguir el ambicionado bienestar general, entre la cohorte de los constitucionalmente plausibles. Adhesión a la globalización ilimitada o proteccionismo, y el correlativo desmantelamiento o fortalecien-

miento del Estado de bienestar, son los polos de la deliberación. El rampante pensamiento único preconiza la liberación del Estado de sus abrumadoras cargas sociales, como la vía exclusiva para la prosperidad universal. Sus valedores argumentan que la privatización de los servicios públicos y la reducción de las áreas burocráticas estatales lleva consigo el aumento del crecimiento económico y que éste, a su vez, entraña la reducción del desempleo. Fundados en este razonamiento, vislumbran porfiados la anhelada mejoría en los niveles sociales de vida²⁵. Así mismo, auguran el cataclismo financiero de toda organización política dispuesta a arrebatar el destino de la mano invisible (o tal vez furtiva entre los pasillos de las entidades financieras multilaterales) del mercado. Hasta la dosificación de adarmes para los menesterosos se tiene por presagio del desfallecimiento incontenible del Estado de Bienestar: pan para hoy y hambre para mañana, reza el anatema fatal.

¿Qué evidencias tenemos del cumplimiento de estas profecías?, ¿son ellas suficientemente verosímiles como para que tengamos que adoptar al pensamiento (mico como nuestro único pensamiento? A falta de certeza en este mundo contingente, por lo menos caben las dudas que intelectuales de la talla de Ralf Dahrendorf no han vacilado en esgrimir. En su bienquisto opúsculo *La cuadratura del círculo* ha denunciado el talante protervo de la riqueza que la globalización ha arrastrado en dirección hacia algunos exclusivos sectores sociales de los países desarrollados. Su sentencia es irrefutable: «Mientras algunos países sean pobres, y lo que es peor, mientras estén condenados a permanecer así - por vivir totalmente al margen del mercado mundial-, la prosperidad seguirá siendo una injusta ventaja. Mientras existan individuos que carezcan de derechos de partí-

cipación social y política, no podrán considerarse legítimos los derechos de los pocos que gozan de ellos»²⁶. La existencia de millones de seres humanos excluidos de los sistemas económicos (y también muchos otros o los mismos, de los sistemas políticos) es un indicio en contra de las bondades de la globalización. La proliferante miseria es mentís de su sino redentor. ¿No será ella más bien una argucia que persigue enmascarar la manera como los opulentos avorazan los mercados desamparados, con el cándido propósito de cuadrar un círculo universal de bienestar económico, cohesión social y libertades políticas mediante la eliminación de límites al capital?

Dieter Grimm nos ha hecho conscientes de la poca capacidad de la Constitución para hacer frente a las consecuencias de la *mise-en-oeuvre* de esta ideología predominante. A pesar de que su ejecución podría engendrar la extensión de la pauperización, y con ello podría minar los derechos fundamentales de los individuos en su propia raíz, la Constitución no parece poder reaccionar. Castoriadis había advertido que convertir lo económico en factor central de la vida social es incompatible con la libertad. Ahora que corroboramos este inquietante aserto, la Constitución, primer paladín de la libertad durante los dos últimos siglos, parece entumecida, aletargada. ¿Cómo colmar entonces su vacío? ¿Qué estrategia complementaria ha de ser pergeñada para poner a salvo a las libertades? El único camino que parece restar, es evocar a Rousseau para reclamar la participación ciudadana en las instancias de decisión económica y política, dentro y fuera del Estado. Sólo la democracia puede salvaguardar la libertad, en donde la Constitución desfallece. Las voluntades individuales y colectivas deben tomar parte activa

en los procesos de decisión en todos los niveles: regional, estatal, supranacional e internacional. Las voces de los países más pobres del orbe, de los excluidos sociales, de los desempleados, de los defensores del medio ambiente amenazado por el devastador afán de lucro, de los consumidores de productos y de informaciones, y la de tantos otros rezagados y desdenados copartícipes de los procesos de globalización, no pueden seguir siendo soslayadas. Hacer que ellas sean escuchadas, idear estrategias para que ellas sean tenidas por algo más que un indescifrable e incómodo fragor, es tal vez uno de los principales retos de la teoría política y constitucional del siglo venidero.

CARLOS BERNAL PULIDO
Abogado, Universidad Externado de Colombia
Doctorando en Derecho Constitucional
Universidad de Salamanca

1. DIETER ÜRIMM. "Die Zukunft der Verfassung". *Staatwissenschaften und Staatspraxis*, I (1990), pp. 5-22. Luego en el volumen *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt am Main, 1991, pp. 397-473. Y su versión italiana en AA.VV. (al cuidado de G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro y J. Luther). *Il futuro della Costituzione*. Torino: Einaudi, 1996, pp. 129-163. He tomado las referencias de esta última versión italiana.

2. DIETER ÜRIMM. *Il futuro della Costituzione*, Cit., p. 131.

3. *Ibid.*, p. 163.

4. M. BORGUETTO. *La notion de Fraternité en Droit Public Français*. París: LGDJ, 1993, p. 349.

5. N. LuHMANN. *Teoría política nello Stato del Benessere*. Milano: Franco Angeli, 1987.

6. F. EWALD. *L'État Providence*. París: Bernard Grasset, 1985.

7. E. FoRSTHOFF. "Concepto y esencia del Estado Social de Derecho". En: AA. VV. *El Estado Social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

8. M. ÜARCÍA-PELAYO. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza, 1987.

9. D. ÜRIMM. *Op., Cu.*, p. 160.

10. *Ibidem.*

11. K. HESSE. "Interpretación constitucional". En: *Escritos de Derecho Constitucional*. Traducción de P. Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 45.

12. D. ÜRIMM. *Op., Cit.*, p. 163.

13. D. CASTIGLIONE. "The Political Theory of the Constitution". *Political Studies*, XLIV (1996), p. 435.

14. M. ÜARCÍA-PELAYO. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Cit.

15. P. HABERLE. *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Madrid: Trotta, 1998, p. 67.

16. N. LuHMANN. "La costituzione come acquisizione evolutiva". En: AA.VV. *Il futuro della Costituzione...*, Cit., p. 83.

17. J. HABERMAS. *Facticidad y validez*. Traducción de M. Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998, pp. 147 y ss. También D. CASTIGLIONE "The Political Theory ...", Cit., p. 426.

18. E. W. BOCKENFORDE. "Teoría e interpretación de los derechos fundamentales". En: *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, pp. 63 y ss.

19. J. JIMÉNEZ CAMPO. "Los derechos sociales en la

jurisprudencia constitucional". Edición mecanografiada de la ponencia presentada al congreso Nuevo Constitucionalismo Económico, Universidad de Salamanca, 1998, pp. 14 y ss.

20. En este sentido, estamos de acuerdo con J. L. CASCAJO CASTRO cuando sostiene que las Constituciones no han logrado establecer los procedimientos adecuados para la realización de la dinámica de los derechos sociales. Vide: *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Colección Cuadernos y Debates, N° 5. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998, p. 29.

21. *Ibid.* p. 31.

22. E. W. BOCKENFORDE. "Los derechos fundamentales sociales en la estructura de la Constitución". En: *Escritos sobre derechos fundamentales*, Cit., p. 80.

23. J. L. CASCAJO CASTRO. *Op., Cit.*, p. 33.

24. E. BENDA. "El Estado Social y Democrático de Derecho". En: AA.VV. *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 495.

25. G. IÁUREGUI. "El neoliberalismo y la falacia del Estado mínimo". *El País*, 6 de marzo de 1997, p. 11.

26. R. DAHRENDORF. *La cuadratura del círculo*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.