

# **El constitucionalismo social ante la crisis: entre la agonía y la refundación republicano-democrática\*\***

## **The social constitutionalism before the crisis: between the agony and the republican-democratic refoundation**

### SUMARIO

1. El constitucionalismo social de posguerra frente a la crisis. 2. La crisis y su impacto en el orden constitucional social y ambiental. 3. La crisis y su impacto en el principio democrático. 4. La crisis y su impacto en las libertades civiles y en el principio del Estado de derecho. 5. La crisis y el vaciamiento normativo del constitucionalismo social de posguerra. 6. La crisis como oportunidad para una refundación republicano-democrática del constitucionalismo social. 7. Conclusiones.

### RESUMEN

El objetivo de este artículo es comentar el impacto de la actual crisis económica y financiera en los elementos básicos que definen el constitucionalismo social en Europa y, en menor medida, en Estados Unidos. La idea principal es que la crisis actual es una profundización de la crisis de los años 70', que condujo a nuevas formas de capitalismo financiarizado y de constitucionalismo neoliberal. De ahí que se haya traducido en nuevas afectaciones al núcleo social, ambiental y democrático del constitucionalismo tradicional, así como en nuevas vulneraciones al principio del Estado de derecho. Esta deriva puede conducir a una salida autoritaria y despótica. Pero también podría dar lugar a una refundación republicano democrática del constitucionalismo, capaz de poner en cuestión las patologías del constitucionalismo social tradicional.

### PALABRAS CLAVE

Constitucionalismo social, crisis, democracia, derechos y libertades, Estado de Derecho.

\* Doctor en Derecho Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona (gpisarello@gmail.com).

\*\* Recibido el 7 de octubre de 2011. Aprobado el 16 de abril de 2012.

## ABSTRACT

The aim of this paper is to comment the impact of the economic and financial crisis on some basic elements that define social constitutionalism in Europe and, to a lesser extent, in the United States. The main idea defended here is that the current crisis is a continuation of that one from the 1970 that led to new forms of finance capitalism and neoliberal constitutionalism. Hence, it has produced new damages to social, environmental and democratic core elements of traditional constitutionalism, as well as new violations of the Rule of Law. This drift may have an authoritarian and despotic outcome. But it could also lead to a republican and democratic refoundation of constitutionalism that might dispute the pathologies of traditional social constitutionalism.

## KEYWORDS

Social constitutionalism, crisis, democracy, rights and freedoms, Rule of Law.

## 1. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL DE POSGUERRA FRENTE A LA CRISIS

En los inicios de la crisis de 1930, F. NAPHTALI, una de las voces con mayor predicamento entre la socialdemocracia alemana, escribía: “mi impresión es [...] que las crisis precedentes han mostrado, en grado variable, fenómenos similares, incluso por sus efectos cuantitativos, a los que estamos presenciando en la actualidad”. En 1931, el líder sindical F. TARNOW refrendaba esta opinión y sostenía: “la crisis actual es, sin duda, más extensa y profunda en sus efectos que ninguna de las crisis anteriores”<sup>1</sup>.

El propio *crack* del 2008, en cierto modo, confirma este tipo de caracterización. Frente a las versiones que ven en la crisis un fenómeno aislado y novedoso, un producto coyuntural de la “codicia” de algunos, parece evidente que sus resortes principales están vinculados no a un hecho pasajero sino a un sistema de reglas e incentivos en la “codicia”. Ese principio estructural, proyectado a todas las esferas de la vida, es el que hace de las crisis capitalistas un fenómeno más o menos refrenable pero constante.

Por eso, y a despecho de estas singularidades, muchos de los fenómenos que la crisis actual ha desatado resultan inexplicables al margen de las crisis inmediatamente anteriores. De las crisis de los años 90 y 80 del siglo pasado, pero sobre todo de la crisis de los años 70 que daría lugar al ascenso de las ideas y las políticas neoliberales.

1 Cit. por A. STURMTHAL, *La tragedia del movimiento obrero*, La Huella, Buenos Aires, 1956, pp. 89 y ss.

La crisis de los 70, en efecto, fue también ella, en su escala, una crisis económica, social y energética, ligada ya entonces al incremento del precio del petróleo. Muchos de estos elementos están presentes en la crisis actual, en la que convergen, de manera agudizada, la financiarización la economía, la precarización del trabajo, el aumento de las desigualdades o el fin de las energías baratas basadas en combustibles fósiles<sup>2</sup>.

El neoliberalismo fue la salida impulsada por las élites dominantes a la crisis de los años 70. De hecho, apareció como una reacción a las restricciones a la tasa de beneficio generadas por el despliegue del constitucionalismo social keynesiano y por las movilizaciones sociales y sindicales producidas en las décadas inmediatamente anteriores<sup>3</sup>. Así pues, si el constitucionalismo social de posguerra fue un intento de limitar la lógica “natural” de un capitalismo mundializado cuyas tendencias expansivas habían conducido a la crisis y a las guerras de los años 30, el neoliberalismo supuso un abierto intento de contra-reforma política, jurídica y económica dirigido a restaurar, en gran escala, el carácter tendencialmente absoluto de las libertades de empresa y de los derechos de la gran propiedad privada.

El efecto más visible de la nueva hegemonía neoliberal fue la reconfiguración de las relaciones de poder que caracterizan la constitución material, en detrimento de unas constituciones formales que con frecuencia se inspiraban en principios como el del Estado social y democrático de derecho, la función social de la propiedad o la necesidad de planificación de la vida económica. El creciente desajuste entre el deber ser garantista recogido –de manera desigual– en las constituciones sociales de posguerra y el ser infra-constitucional conformado por las políticas neoliberales se convirtió en constatación generalizada<sup>4</sup>. En Europa, esta divergencia creciente entre validez constitucional y eficacia, y entre validez constitucional y vigencia legal e infra-legal, obligó a hablar de un constitucionalismo propio de la crisis del Estado social<sup>5</sup>. Incluso en Estados Unidos, donde el Estado social había sido débil, autores como MARK TUSHNET detectaron la gestación de un

2 Para esta caracterización compleja de la crisis, Vid. A. RECIO, “La crisis del neoliberalismo”, en *Revista de Economía crítica*, n.º 7, 2009, pp. 96 y ss.

3 Vid. D. HARVEY, *Breve historia del neoliberalismo*, Akal, Madrid, 2007.

4 Esta divergencia estructural entre validez y vigencia, que sin duda afecta de manera diferente a los ordenamientos con constituciones sociales “fuertes” (como el italiano) y aquéllos con constituciones sociales “débiles” (como el español), forma parte del núcleo de la teoría garantista expuesta por autores como CARLOS DE CABO o LUIGI FERRAJOLI. Del primero, puede verse, entre otros, su reciente *Dialéctica del Sujeto, Dialéctica de la Constitución*, Trotta, Madrid, 2010. DE FERRAJOLI, su obra magna, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma, 2010 (2 vols.).

5 Para una perspectiva continental, Vid. M.A. GARCÍA HERRERA (ed.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, UPV, Bilbao, 1998.

“nuevo orden constitucional” que proyectaba su influencia tanto sobre la esfera política como sobre la económica<sup>6</sup>.

Por lo visto hasta ahora, la crisis financiera no ha supuesto un abandono de los grandes presupuestos del neoliberalismo. Por el contrario, se está resolviendo, sobre todo en Europa, en un marcado proceso de oligarquización de la vida política, económica y mediática<sup>7</sup>. Desde el punto de vista constitucional, este proceso está suponiendo el desplazamiento progresivo del constitucionalismo social tradicional y su remplazo por un constitucionalismo neoliberal de nuevo tipo, que ha conseguido hacer de la obsesión por la eliminación del déficit y del endeudamiento público un principio incuestionable.

A partir de estas premisas, el objetivo de este trabajo es doble. Por un lado, se propone analizar, de manera necesariamente esquemática, los efectos que la crisis financiera ha tenido sobre el constitucionalismo de posguerra y sobre sus principios estructurales, sobre todo en Europa. Abordada esta cuestión, la segunda parte del trabajo sugiere de manera breve algunas alternativas a un proceso de alienación jurídica y política que amenaza con desencadenar una auténtica tragedia civilizatoria.

## 2. LA CRISIS Y SU IMPACTO EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL SOCIAL Y AMBIENTAL

Uno de los rasgos más salientes del constitucionalismo social de posguerra fue el intento de blindaje de una serie de derechos sociales y laborales indispensables para la satisfacción de necesidades básicas, y con ello, para la expansión de la propia libertad. Este objetivo tuvo un papel crucial en constituciones sociales anti-fascistas como la francesa de 1946 la italiana de 1947 o la portuguesa de 1976. La constitución italiana, de hecho, hizo patente este compromiso en su artículo 1, que en la estela de la constitución republicana española de 1931, consagró a Italia como una “república fundada en el trabajo”.

Este reconocimiento de derechos sociales y laborales básicos, sin embargo, tenía como contrapartida la aceptación, por parte de los trabajadores y de sus aliados, del capitalismo como horizonte insuperable. Se trataba, ciertamente, de un capitalismo regulado, que admitía la introducción de ciertos límites en el mundo de la empresa y en la configuración de la propiedad privada. Pero se renunciaba, en todo caso, a la plena democratización del mercado capitalista, un objetivo todavía concebible en el constitucionalismo social de entreguerra abierto por la constitución mexicana de 1917 o por la constitución soviética de un año más tarde. De lo que se trataba, ahora, era de supeditar

6 Vid. M. TUSHNET, *The New Constitutional Order*, Princeton University Press, New Jersey, 2003.

7 Sobre esta cuestión, vid., en general, G. PISARELLO, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Trotta, Madrid, 2011.

el ejercicio de la propiedad privada al cumplimiento de su función social, y el de la libertad de empresa a las exigencias derivadas del interés general. Pero el principio del Estado social de derecho, como quedó claro en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, debía operar dentro de los márgenes de la economía capitalista de mercado.

Durante los años 60, el carácter ambivalente del constitucionalismo social de posguerra, y el asimétrico pacto entre capital y trabajo sobre el que se había erigido, fueron impugnados por diferentes movimientos sociales excluidos del mismo, o sólo incluidos de manera subordinada. Las luchas obreras no alineadas con el sindicalismo tradicional y la de movimientos como el feminista, el pacifista o el anti-colonialista, fueron la representación más viva de esta crítica. Con todo, no fue la crítica igualitaria, democrática, sino la crítica anti-igualitaria, de fuerte impronta oligárquica, impulsada por las posiciones neoliberales, la que ganó la partida.

Uno de los objetivos principales, precisamente, de la respuesta neoliberal a la crisis de los 70-90 fue la reconfiguración de las relaciones de poder y de las constituciones económicas ligadas al principio del Estado social. Tras el naufragio del programa socializador de F. MITTERRAND y la llegada al poder de M. THATCHER y R. REAGAN, la desarticulación del gobierno público de la economía, y con ello, de los mecanismos dirigidos a imponer ciertos controles sobre la actuación del poder privado y sobre el ejercicio de la libertad de empresa pasaron a convertirse en tendencia dominante. Con la cobertura intelectual del nuevo constitucionalismo fiscal defendido por autores como J. BUCHANAN o F. HAYEK, muchas de las tareas de control de la economía fueron, de hecho, cedidas a órganos “técnicos”, supuestamente independientes, como los bancos centrales o las agencias de calificación de deuda, que acabarían facilitando un nuevo ciclo de privatización y remercantilización<sup>8</sup>.

El constitucionalismo social de posguerra no afectó, en suma, el núcleo duro de la reproducción capitalista. Pero propició en algunos países la creación de un sector público vigoroso, parcialmente sustraído a la arbitrariedad del mercado. A partir de los años 80, este impulso comenzó a decaer. Nociones clásicas como la de servicio público, surgidas de la tradición iuspublicista francesa popularizada por autores como L. Duguit, fueron cediendo a otras más débiles, como la de servicio de interés económico general (SIEG), supeditadas a principios de rentabilidad y de libre competencia. Basta pensar, por ejemplo, en la noción de servicio de interés general impulsada por la Comisión Europea en su célebre Libro Verde de 2003<sup>9</sup>.

8 Este era el punto de vista defendido, por ejemplo, en F. HAYEK, *The Constitution of Liberty* (1960), Cambridge University Press, Cambridge, 1990; o en G. BRENNAN y J.M. BUCHANAN, *The Power to Tax: Analytical Foundations of a Fiscal Constitution*, (1980), Indianapolis, Liberty Fund, 2001.

9 Libro Verde de la Comisión, de 21 de mayo de 2003, sobre los servicios de interés

Esta creciente presencia de poderes privados incontrolados en la esfera productiva facilitó, por su parte, la minimización de los elementos más garantistas de la Constitución del trabajo fraguada en el constitucionalismo social de entreguerras y parcialmente mantenida en el constitucionalismo social de la segunda mitad del siglo xx. Que los derechos sociales integraran, al menos desde el punto de vista formal, la esfera de lo constitucionalmente indecible, es decir, de las funciones de gobierno que los poderes públicos no podían dejar de ejercer, no impediría a las políticas neoliberales su utilización como variable al servicio de la desregulación del mercado laboral y, en general, del debilitamiento de los mecanismos de tutela de la parte más vulnerable.

Según la retórica neoliberal, el relajamiento de los controles públicos no sólo permitiría, como de hecho ocurrió, un notable crecimiento de los beneficios empresariales, sino que estimularía la creación de nuevas relaciones salariales que favorecerían al conjunto de la población. No obstante, muy pronto quedó claro que el supuesto “efecto derrame” (*trickle down effect*) no era más que una hábil fórmula propagandística. La expectativa de beneficios mayores, aunque limitados, en la esfera productiva, no alentó nuevas reinversiones productivas. Más bien desencadenó nuevos procesos de financiarización cuyo objetivo consistía en procurar rentas especulativas desvinculadas del trabajo o de la economía real.

Para salvar la contradicción que suponía la erosión de la capacidad de consumo de amplios segmentos de la población, las políticas neoliberales recurrieron a diferentes vías. Una de las más efectivas fue intentar neutralizar los efectos del desmantelamiento de derechos sociales básicos a través del endeudamiento público, primero, y del endeudamiento privado, luego. Este incentivo del crédito barato se vio alentado por la derogación en los Estados Unidos, en 1999, de normas como la ley Glass-Steagall, de 1933, o por la liberalización, en general, de los mercados financieros. De ese modo, la financiarización de la economía condujo a una sensible reducción de los salarios, pero consiguió que los trabajadores y los sectores sociales más vulnerables se endeudaran, fijando su posición de clientes y consumidores.

Esta política de sobreendeudamiento y de consumo dirigidos fue aceptada como vía hacia el bienestar por amplias capas sociales, aunque se sirvió sin reservas de medios de comunicación y persuasión ligados de manera directa o indirectamente a los grupos económicos y financieros beneficiados por las mismas. Lo que se generó, así, fue un escenario propicio para la celebración de contratos fraudulentos, casi de adhesión, caracterizados por la estipulación de cláusulas abusivas y por la abierta vulneración de derechos básicos de

general, COM (2003) 270 final - Diario Oficial C 76 de 25.3.2004. Sobre el desarrollo de estas tendencias en Europa y su impacto en los ordenamientos estatales, Vid. G. Maestro Buelga, “Estado de mercado y Constitución Económica: algunas reflexiones sobre la crisis constitucional europea”, en *Revista Europea de Derecho Constitucional*, n.º 8, Granada, 2007.

información de los consumidores y usuarios. El objetivo de la operación era claro: utilizar el crédito y el endeudamiento como herramientas de acceso en propiedad a ciertos bienes y recursos que constituían el objeto de derechos constitucionales, como el acceso a la vivienda, a la alimentación o al ocio. De ese modo, los beneficiarios de estas políticas se convertían de titulares de derechos sociales en titulares de derechos patrimoniales no consolidados. Un estatus que contribuía, al mismo tiempo, a garantizar un cierto nivel de paz social y a convertirlos en obedientes seguidores de las políticas de privatización y de financiarización<sup>10</sup>.

Por otro lado, el segundo ciclo de constituciones sociales aprobadas en la década de los 70, desde la “dirigente” constitución portuguesa de 1976, hasta la socialmente ambigua constitución española de 1978, incorporaron objetivos que, en el fondo, reflejaban la crisis del Estado de bienestar tradicional. Así, por ejemplo, la protección de ciertos colectivos que habían quedado parcialmente excluidos del “contrato social” de posguerra, como las mujeres, o la necesidad de que el crecimiento y la producción se supeditaran al uso produjeran en el marco de un uso racional de los recursos ambientales y energéticos.

Pues bien, las políticas neoliberales se valieron del valor simbólico de estos objetivos para justificar la necesidad de reformar y flexibilizar las estructuras laborales y productivas vigentes. Los beneficios obtenidos de los recortes de derechos sociales en la esfera productiva, empero, se alimentaron a menudo de la precarización, cuando no de la negación de numerosos trabajos realizados por mujeres en la esfera reproductiva y de cuidado<sup>11</sup>. Todo ello en el marco de un modelo económico que, regido por la lógica del beneficio rápido e ilimitado, pasó por alto las tempranas recomendaciones del Club de Roma para asumir un crecimiento irracional basado en el despilfarro, en la destrucción de recursos y bienes comunes –agua, tierras, suelo urbano– y en una política energética solo sostenible a través del expansionismo exterior.

Estos fenómenos explican que en la crisis financiera hayan convergido, con singular intensidad, una crisis de los cuidados y una crisis ambiental y energética que venían gestándose desde hace tiempo. La amortiguación, en

10 Esta estrategia de estímulo de un consumo selectivo, con frecuencia alienante y deliberadamente despolitizador, apuntaló muchas de las políticas del llamado “capitalismo popular”, primero en el Reino Unido de MARGARET THATCHER y luego en países como Estados Unidos o España. Inspiró, por ejemplo, el reparto de acciones de empresas privatizadas entre los trabajadores que habían sido despedidos de las mismas. O estimuló, allí donde las políticas habitacionales eran residuales o inexistentes, el acceso a la vivienda en régimen de propiedad a través del sobreendeudamiento hipotecario. Para el caso español, vale la pena consultar el excelente análisis de economía política y jurídica aportado por I. LÓPEZ y E. RODRÍGUEZ, en *Fin de ciclo. Financiarización, territorio y sociedad de propietarios en la onda larga del capitalismo hispano (1959-2010)*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2010.

11 La compleja relación entre neoliberalismo, restricción de derechos sociales y feminismo ha sido recientemente retomada por N. FRASER en “Feminism, capitalism and the cunning of history”, en *New Left Review*, n.º 56, Marzo-Abril, 2009.

todo caso, del deterioro del constitucionalismo social en los países centrales sería inexplicable sin los procesos migratorios que la salida neoliberal a la crisis contribuyó a generar en los países y regiones más pobres. En el caso español, y contra la contradictoria retórica legislativa y política de la “barca llena”, las políticas dominantes serían las de las fronteras porosas, orientadas a excluir a algunos, a incluir de manera subordinada a otros y a disciplinar al conjunto de la fuerza de trabajo, autóctona y extranjera, regular e irregular. La crisis, en realidad, no ha hecho sino ahondar esta tendencia, que funciona de manera mucho más aceiteada en contextos de recesión. Entonces, la existencia de migración selectiva, discriminada, explotada y privada de derechos sociales y políticos básicos, permite contar con una reserva de mano de obra capaz de desactivar las eventuales protestas ante la precarización de los derechos laborales del resto de la población autóctona<sup>12</sup>.

### 3. LA CRISIS Y SU IMPACTO EN EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

Si la aparente ausencia de contestación a la minimización de los elementos más garantistas del constitucionalismo social puede en parte vincularse a la difusión de formas de consumo alienantes y explícitamente despolitizadoras, tampoco puede ignorarse la forma en que las políticas neoliberales reconfiguraron (y desfiguraron) el principio democrático.

En realidad, el propio constitucionalismo social de posguerra había sido, sobre todo en casos como el italiano, primero, o el alemán, más tarde, un intento de morigerar los supuestos “excesos” democráticos de las constituciones sociales republicanas de entreguerras. El reforzamiento del ejecutivo y el papel central otorgado al tribunal constitucional por la Ley Fundamental Bonn fue en buena medida una reacción contra el “absolutismo parlamentario” supuestamente alentado por la República de Weimar<sup>13</sup>. Este modelo, de hecho, sería imitado por la propia Constitución española de 1978. Uno de los objetivos prioritarios de esta última, precisamente, era corregir la primacía del “principio de libertad” sobre el “principio del orden” que el lúcido conservador F. CAMBÓ había denunciado en relación con el constitucionalismo republicano de entreguerras.

12 Vid. M. APARICIO y G. PISARELLO, “La política migratoria europea y los derechos de las personas de terceros países: entre la exclusión selectiva y la inclusión subordinada”, en *Revista Mexicana de Derecho Comparado*, Número conmemorativo 1948-2008, México, 2008.

13 El fantasma del “absolutismo parlamentario” en Weimar ya había sido agitado por pensadores como el jurista alsaciano ROBERT REDSOLB. En esa línea, el socialdemócrata CARLO SCHMIDT, considerado uno de los “padres fundadores” de la Ley Fundamental de Bonn, fue un ardiente defensor de un canciller fuerte, más o menos protegido frente a las mociones de censuras, y de un Tribunal Constitucional que sustrajera al Parlamento la posibilidad de vulnerar los derechos fundamentales. No en vano, Schmidt tuvo un papel igualmente importante en Congreso de Bad Godesberg de 1959, en el que el Partido socialdemócrata alemán (SPD) hizo de la renuncia al marxismo una prueba de su adhesión al nuevo consenso de posguerra.



Ahora bien, aunque las constituciones de posguerra habían blindado una serie de derechos sociales a cambio de moderar el alcance del principio democrático y de grabar en mármol los fundamentos de la economía capitalista de mercado, generaron con frecuencia procesos participativos que iban más allá de sus previsiones formales. Ya en los años 70 y como reacción al ciclo de movilizaciones que habían tenido lugar en los años anteriores en países tan disímiles como Estados Unidos, México, Italia o Francia, la llamada Comisión Trilateral señaló que las políticas sociales habían generado un exceso de expectativas entre la población, contribuyendo así a la ingobernabilidad de la democracia y distorsionando el funcionamiento del mercado. La respuesta a este diagnóstico fue la reducción del principio democrático a un simple mecanismo de selección de élites, depurándolo de sus “excesos” participativos. Este discurso, de hecho, permeó buena parte de las reformas políticas y electorales durante los años 80 y 90. En muchos países, propició regímenes tendencialmente bipartidistas, con partidos “atrápalo-todo” concebidos para asegurar una alternancia que no pusiera en cuestión los fundamentos del nuevo consenso económico<sup>14</sup>. En ese contexto, muchos regímenes formalmente parlamentarios vieron cómo, en la práctica, el parlamento resultaba vaciado de sus funciones legislativas y de control en beneficio del poder ejecutivo, de instituciones supuestamente independientes como los bancos centrales, y de otros centros extra-legales de decisión, de tipo privado, como las agencias de calificación de deuda. Como consecuencia de ello, la supuesta “racionalización” del parlamento atribuida al constitucionalismo de posguerra no dejó de ser un eufemismo que ocultaba el sentido privatizador y anti-democrático de la pérdida de centralidad de la ley en beneficio de otras fuentes del derecho como la normativa gubernamental de excepción, las sentencias de tribunales expuestos a presiones privadas de diferente tipo o los contratos mercantiles<sup>15</sup>.

Junto al deterioro del principio representativo y del pluralismo, el otro elemento clave del proceso de desdemocratización operado con la nueva hegemonía neoliberal fue el uso manipulativo de los mecanismos de participación no convencional, cuando no su reducción a ámbitos marginales que excluían, casi siempre, otros centrales como el de la empresa o el de la economía en general<sup>16</sup>. Esta erosión del principio democrático coincidiría, en

14 Este proceso, en realidad, fue lúcidamente entrevisto por autores como O. KIRCHHEIMER tras el fin de la Segunda Guerra mundial, Vid., A. BOLAFFI, “Il dibattito sulla Costituzione e il problema della sovranità: saggio su OTTO KIRCHHEIMER”, en O. KIRCHHEIMER, *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, De Donato, Bari, 1982.

15 Entre otros, ha analizado este proceso C. DE CABO, *Sobre el concepto de ley*, Trotta, Madrid, 2000.

16 Piénsese, si no, en el pobre tratamiento dado por la doctrina constitucional al artículo 129.2 de la Constitución española, que obliga a facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción. En las antípodas de esta actitud, puede verse el ya clásico *Autoridad y democracia en la empresa* (J. APARICIO y A. BAYLOS eds.), Trotta, Madrid, 1992.

no pocos países, con la exclusión lisa y llana de buena parte de la población migrante, condenada, como ya se apuntó, a vivir y trabajar bajo un estatuto de “lumpen-ciudadanía”, cuando no de auténticas “no personas”. En un contexto así, no llama la atención, como se indicaba antes, que el estallido de la crisis haya reforzado la percepción xenófoba de que en tiempos de “excepcionalidad”, la preferencia del nacional sobre el extranjero en materia de derechos constituye un presupuesto incuestionable<sup>17</sup>.

#### 4. LA CRISIS Y SU IMPACTO EN LAS LIBERTADES CIVILES Y EN EL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO

A favor de las críticas neoliberales más lúcidas, hay que admitir que muchos de los ataques al constitucionalismo social tradicional fueron posibles gracias al burocratismo generado por las políticas públicas y por fenómenos como la estatización de los sindicatos y de los partidos de masas. No obstante, allí donde la domesticación de los críticos y el despliegue mediático y propagandístico no fueron suficientes, el asalto al principio del Estado social se fraguó mediante un claro recrudescimiento del Estado penal.

Al reforzar lo que N. BOBBIO llamó la función promocional del derecho, el constitucionalismo de posguerra propugnó un cierto control de su función represiva. Principios como el de intervención penal mínima o la finalidad resocializadora de la pena se presentaron como un “nunca más” al totalitarismo penal practicado por el nazismo o el fascismo<sup>18</sup>. Hacia los años 80, sin embargo, el célebre *dictum* thatcheriano según el cual la reforma política y económica exigía “partirle el espinazo a los sindicatos”, dejó claro que la reversión de los elementos más avanzados del constitucionalismo social exigía no sólo estrategias de persuasión sino también explícitos actos de violencia pública y privada, lo que resultaba imposible sin afectar, a su vez, el principio del Estado de derecho<sup>19</sup>.

17 Vid. J. DE LUCAS, “Nuevos esclavos: los inmigrantes en la UE”, ponencia presentada en el Seminario de derechos sociales organizado por el Observatorio DESC de Barcelona, 25 de mayo de 2009; G. PISARELLO y A. DE CABO, “¿La ciudad está tranquila? Inmigración y derechos en la mundialización feliz”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 48, México, 2007, pp. 11 y ss.

18 Esta relación entre la estructura económica del capitalismo monopolista, el liberalismo selectivo de las grandes empresas que se benefician de él y el endurecimiento de los mecanismos de intervención penal fue lúcidamente analizada por algunos juristas socialistas alemanes en el ocaso de la República de Weimar. F. NEUMAN, ya en su exilio en los Estados Unidos, abordó algunas de sus aristas a propósito del ascenso nazi en su impresionante *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1983. Y lo mismo hizo O. KIRCHHEIMER, quien se ocupó de la cuestión junto a GEORG RUSCHE en otro libro ya clásico de la criminología crítica: *Pena y Estructura Social* (hay traducción castellana publicada en Temis, Bogotá, 1984).

19 Sobre el ejercicio de poder empresarial como violencia privada han insistido

A medida que las políticas neoliberales se hicieron más drásticas, el recorte de derechos civiles y políticos se hizo notorio, tanto en el ámbito laboral como fuera de él. Muy pronto se multiplicaron las medidas de excepción en sede administrativa y penal. En algunos países, como Estados Unidos, este vínculo resultó especialmente notorio. Las políticas neoliberales y de desregulación del mercado laboral fueron a menudo presentadas como un garantía del pleno empleo y como una alternativa a los pobres desempeños en materia de puestos de trabajo de economías supuestamente más “rígidas”. No obstante, esta lectura omitía dos hechos fundamentales. Por un lado, que los empleos generalizados eran empleos “sin derechos” o abiertamente precarios. Y por otro, que la constatación de una situación de tendencial pleno empleo sólo era aceptable si se excluía de la población activa al creciente contingente de personas encarceladas, la mayoría de ellas pertenecientes a los grupos más empobrecidos de la minoría negra y latina<sup>20</sup>.

Esta tendencia represiva se vio espoleada por acontecimientos como los del 11 de setiembre de 2001, que propiciaron un relajamiento de los principios penales y procesales garantistas previstos en el constitucionalismo de posguerra y consintieron la aparición de un auténtico derecho penal del enemigo funcional al disciplinamiento de la exclusión social y de la disidencia cultural y política<sup>21</sup>. Restricciones al ejercicio del derecho de huelga, una configuración vaga e indeterminada de supuestos delitos de colaboración con el “terrorismo”, endurecimiento de la legislación penal y de los controles administrativos y policiales sobre la población migrante y otros colectivos considerados “socialmente peligrosos”, han sido sólo algunas de las medidas en las que se refleja el reforzamiento del Estado penal resultante del decrecimiento del Estado social<sup>22</sup>.

Este celo punitivo y la “tolerancia cero” exhibidos con los sujetos disfuncionales al nuevo orden económico contrastaría, en todo caso, con la cobertura jurídica y política otorgada a los poderes privados y a los agentes estatales que se han beneficiado del mismo. De este modo, este nuevo “derecho penal del enemigo” descrito (y en el fondo justificado) por autores como G. JAKOBS conviviría sin aparente tensión con un no menos eficaz “derecho

recientemente A. BAYLOS y J. PÉREZ en su sugerente, *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009.

20 Según cifras oficiales publicadas por el propio Departamento de Justicia, hacia el 30 de junio de 2007 aproximadamente 2,3 millones de personas estaban encarceladas en Estados Unidos. Esta cifra supone un porcentaje de 762 encarcelados por cada 100.000 habitantes. A pesar de que esta ‘ratio’ es la más alta del mundo, procesos similares se experimentaron en otros países europeos. Entre los muchos textos que argumentan al respecto, puede verse L. WACQUANT, *Les prisons de la misère*, Liber-Raisons d’Agir, Paris, 1999.

21 Vid, entre otros, J.C. PAYE, *La fin de l’Etat de droit. La lutte antiterroriste de l’état d’exception à la dictature*, La Dispute, Paris, 2004.

22 Una aproximación interesante a esta cuestión en G. PORTILLA, *El derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

penal de los amigos” encargado, entre otras funciones, de asegurar espacios de impunidad para la corrupción o la especulación a gran escala. La abierta pasividad, cuando no el estímulo político y jurídico de fenómenos como los paraísos fiscales o las operaciones inmobiliarias de carácter especulativo es solo un botón de muestra de esta tendencia<sup>23</sup>.

##### 5. LA CRISIS Y EL VACIAMIENTO NORMATIVO DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL DE POSGUERRA

Cualquiera que sea el juicio acerca de sus orígenes, la crisis actual ha venido a confirmar la franca contradicción entre las políticas neoliberales y los principios que han caracterizado al constitucionalismo y al derecho internacional de los derechos humanos a partir de la segunda mitad del siglo XX. La fuerte concentración de poder privado, productivo e improductivo; la minimización de los derechos sociales y el uso crecientemente irracional de recursos naturales fundamentales para la reproducción de la vida; la erosión del principio democrático y del pluralismo político; el ataque a las libertades y derechos civiles; la rehabilitación de la guerra como instrumento de actuación en las relaciones internacionales, son todos elementos cuya imposición en la práctica sólo ha sido posible al precio de la introducción de numerosas zonas de excepcionalidad económica y punitiva reñidas con el tipo de normalidad que informa los principios estructurales, los mecanismos de control y el sistema de fuentes propios del constitucionalismo de posguerra.

Como es sabido, esta tensión entre los eventuales componentes garantistas de las constituciones sociales formales y la constitución real encontraría diferentes salidas tras la crisis de los 70. La respuesta más extrema sería, acaso, la puesta en marcha de procesos directamente “destituyentes”, dirigidos a reemplazar regímenes inscritos en la tradición del constitucionalismo social y democrático por dictaduras anti-sociales y negadoras de derechos civiles y políticos básicos. El caso de Chile fue, en este sentido, un claro mensaje al mundo de lo que podía ocurrir si se intentaba limitar en exceso el poder normativo de algunos grandes grupos de presión<sup>24</sup>.

23 Este recurso a la coerción en el ámbito de las relaciones sociales internas tendría como correlato la utilización de la guerra como instrumento de aseguramiento y de apropiación de mercados y de fuentes energéticas en el ámbito externo. La utilización de la guerra como supuesto instrumento de sanción y, en la práctica, como instrumento geoestratégico y de control de potenciales mercados sería, así, otro elemento de desnormativización del ya frágil derecho internacional de los derechos humanos inaugurado por la Declaración de Derechos de 1948. Al respecto puede verse L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, op. cit., pp. 503 y ss.

24 Para un lúcido análisis de este fenómeno, y de su incidencia en procesos como el de la transición española, Vid. J. GARCÉS, *Soberanos e intervenidos. Estrategias globales, americanas y españolas*, Siglo XXI, Madrid, 2009.

Allí donde la constitución formal y las políticas de desarrollo de la misma no representaron un obstáculo claro a las nuevas políticas privatizadoras, los preceptos más garantistas pudieron ser neutralizados por vía legislativa, administrativa o jurisdiccional, lo que condujo a fenómenos de mutación, cuando no de lisa y llana alienación de los textos constitucionales vigentes<sup>25</sup>. Este fenómeno de alienación, en todo caso, encontró sus límites. En algunos supuestos, en efecto, las políticas neoliberales se abrieron paso, bien a través de la neutralización, bien a través de la modificación directa de ciertos preceptos constitucionales especialmente “sociales” o “socializantes”. La avanzada Constitución portuguesa de 1976, por ejemplo, tuvo que ser reformada en seis ocasiones para adaptarla a los nuevos vientos europeos. El célebre artículo 27 de la Constitución mexicana, referido al papel de los ejidos y de la tenencia de la tierra, también fue reformado con el propósito de acomodarlo a las nuevas tendencias neoliberales. Y en fechas más recientes, fue reformado asimismo el artículo 135 de la Constitución española de 1978, con el objeto de incorporar un techo al déficit y al endeudamiento público y, sobre todo, de otorgar al pago a los acreedores una “prioridad absoluta” que pone en entredicho la persecución de otros objetivos constitucionales<sup>26</sup>.

Muchas de estas reformas, sobre todo en el ámbito europeo, están estrechamente ligadas a la deriva, también neoliberal y tecnocrática, experimentada por el proceso de integración. Como ha señalado A. DOMÈNECH, la “venganza del rentista” al que los programas constitucionales keyensianos habían intentado yugular, consistió en la proyección al ámbito supra-estatal de muchos de los principios del nuevo consenso neoliberal. Los consensos de Washington y de Bruselas, a partir de los años 90, ejemplifican estos procesos. En ambos casos, la centralidad y la fundamentalidad reconocidas a la libre circulación de capitales, servicios y mercancías, la deliberada obstaculización de los mecanismos de gobierno público de la economía, o la subordinación y patrimonialización de los derechos sociales, alumbrarían lo que autores como G. BERCOVICI han denominado constituciones dirigentes invertidas<sup>27</sup>. Esto es, marcos constitucionales anti-sociales que determinarían de manera

25 Sobre este proceso, Vid., en general, C. DE CABO, *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, UNAM, México, 1997, pp. 207 y ss.

26 Sobre el caso portugués, Vid. el muy interesante análisis de A. PÉREZ AYALA, “La revisión de la Constitución económica: del radicalismo socializante a la integración económica en la Unión Europea”, en J. TAJADURA TEJADA (coord.), *La Constitución portuguesa de 1976. Un estudio académico treinta años después*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2006, pp. 87 y ss. Para el caso español, Vid. GERARDO PISARELLO, “Una reforma constitucional para la periferia europea”, en *Revista de Economía Crítica* n.º 12, Barcelona, 2011, pp. 160-170.

27 Vid. GILBERTO BERCOVICI y L. F. MASSONETO, “A Constituição Dirigente Invertida: a Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica”, en *Revista de Direito Público*, v. 45, 2004, pp. 78-89. Para el caso europeo Vid., entre otros, A. CANTARO, *Il lungo secolo. Lavoro e diritti nella storia europea*, Ediesse, Roma, 2006, pp. 105 y ss.

decisiva, e incluso cerrarían, las opciones de desarrollo constitucional internas. Esta tendencia, de hecho, se ha visto confirmada por la reciente reforma constitucional española a la que antes se hacía alusión. Una reforma que fue inducida por las instituciones europeas y que se ha planteado, en sus aspectos básicos, como modelo generalizable en el llamado Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza de la unión económica y monetaria.

#### 6. LA CRISIS COMO OPORTUNIDAD PARA UNA REFUNDACIÓN REPUBLICANO-DEMOCRÁTICA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

La profundidad de los procesos de privatización y despolitización emprendidos en las últimas décadas permiten concluir que, a pesar de su indiscutible gravedad y de los importantes cambios geopolíticos que lleva aparejada, sería un error vincular la crisis actual con el fin del capitalismo o con el abandono sin más de las políticas de signo neoliberal.

Por el contrario, aunque es innegable la existencia de una cierta pérdida de legitimidad de los fundamentos del discurso neoliberal, nada de ello se ha traducido, al menos en los países centrales, en una reversión del mismo. En un primer momento, algunas voces oficiales sugirieron la necesidad de “refundar el capitalismo” y de sanear los “excesos” generados por la financiarización masiva de la economía. Este discurso tímidamente autocrítico, sin embargo, fue rápidamente abandonado. En su lugar, lo que se alentó fue un nuevo intervencionismo dirigido a socializar las pérdidas generadas por la crisis y a relanzar una nueva fase de “liberalización” y de incremento de los beneficios del capital financiero.

La utilización masiva de recursos públicos destinados al socorro de bancos y empresas no pocas veces involucrados en la propia generación de la crisis, combinada con el impulso de fusiones y concentraciones, así con la aplicación de sanciones selectivas, simbólicas (como las del caso Madoff) que permitan eludir un proceso de depuración de responsabilidades de carácter global, vendrían a confirmar este análisis. También el hecho de que en los pocos casos en los que se han reconocido prestaciones o ayudas sociales a los colectivos en mayor situación de vulnerabilidad, se haya hecho a partir de una lógica más cercana a la concesión discrecional que al derecho indisponible, sin alterar los regresivos esquemas fiscales vigentes y sin plantear la necesidad de un control público, democrático y efectivo, sobre ciertos servicios y esferas básicos de la economía.

Desde el punto de vista constitucional, este tipo de respuesta está destinado a ampliar la brecha patológica que separa los elementos garantistas de las constituciones sociales y del derecho internacional de los derechos humanos hoy vigentes de la realidad jurídica y social infra-constitucional. E incluso se ha revelado compatible con los intentos de generar nuevos ámbitos formalmente constitucionales pero fundados esta vez en principios neoliberales

(como de hecho ha ocurrido en el ámbito de la Unión Europea, con propuestas como la del ya aludido Tratado de estabilidad de 2012, o en países concretos, como Italia, donde los ataques neo-liberales y neo-presidencialistas a la Constitución social republicana han sido insistentes en los últimos años).

Nada parece indicar, empero, que la salida neoliberal a la crisis producida por las propias políticas neoliberales pueda ofrecer una salida estable a mediano plazo, entre otras razones porque no incide siquiera tangencialmente en las causas de la precarización laboral y de la exclusión social que la crisis ha multiplicado. Por el contrario, este intento de rehabilitar el neoliberalismo ajustando algunos de sus mecanismos de funcionamiento, o de moderarlo con alternativas (en el mejor de los casos) social-liberales, apenas si pospondría la necesidad de dar a la crisis una respuesta más autoritaria. De hecho, no sorprende que la degradación de los mecanismos de garantía de los derechos sociales básicos haya pasado a convivir, sin aparente escándalo, con la generación de zonas de auténtica “barbarie” jurídica, política y social, es decir, con la degeneración del propio sistema hacia formas más agravadas de restricción del principio democrático y de los derechos y libertades básicos de la población, comenzando por los de los colectivos más vulnerables, como los migrantes (el caso de Italia, una vez más, es un anticipo de lo que podría ser un escenario de esta guisa)<sup>28</sup>.

Tampoco puede desconocerse, en todo caso, que la crisis ha hecho mella en la credibilidad de las alternativas económicas y políticas impulsadas en las últimas décadas. Y que ello, sumado a elementos objetivos como el fracaso del productivismo irracional, o de modo general, el fin de las energías fósiles baratas y accesibles, ha abierto posibilidades inéditas para la democratización de la esfera económica y de la política.

En un contexto de agudización de los efectos “desnormativizadores” generados por la crisis, una operación de este tipo supondría la refundación, más que del capitalismo, del constitucionalismo social tal como se ha conocido hasta hoy. De lo que se trataría es de repensar el sistema de control del poder público y privado en que ha consistido el constitucionalismo social, poniéndolo al servicio de un programa de democratización radical, republicana, de una vida política y económica crecientemente oligarquizada.

Un objetivo de este tipo obligaría, ciertamente, a potenciar algunos elementos y principios no actuados del constitucionalismo social vigente, como el gobierno público de ciertos sectores básicos de la economía, la subordinación de la riqueza al interés general, la reconstrucción de la noción de servicio público frente a la de negocio privado o el impulso de nuevas formas de propiedad pública, estatal y no estatal (cooperativa, social) no basadas ni en la especulación ni en la explotación de trabajo ajeno. No

28 Sobre este proceso de barbarización ha reflexionado hace poco J-R. CAPELLA, en *Entrando en la barbarie*, Trotta, Madrid, 2008.

obstante, el carácter global de la actual crisis y sus múltiples proyecciones hacen inviable, además de indeseable, una simple afirmación defensiva de los elementos arquetípicos del constitucionalismo social tradicional. Por el contrario, exigen corregir sus “silencios” y límites explícitos en cuestiones como la sostenibilidad ecológica y energética, las relaciones Norte-Sur o la dimensión sexual, étnica o nacional de los conflictos entre capital y trabajo.

Desde esa perspectiva, cualquier propuesta constitucional de gobierno público de la economía debería vincularse, de entrada, a una reconversión ecológica de esta última, basada en la impugnación del crecimiento acrítico y en la tutela, como bienes comunes, de recursos naturales y energéticos como el agua, la tierra y los alimentos<sup>29</sup>. Son precisamente los límites del modelo de crecimiento sobre el que se ha asentado tanto el despliegue del constitucionalismo social tradicional como su desmantelamiento neoliberal los que tornan inviable cualquier intento de rehabilitación del “pacto social keynesiano” de posguerra<sup>30</sup>. Por el contrario, el desarrollo de un nuevo orden constitucional ambiental y energéticamente racional exigiría ligar cualquier noción de planificación económica al impulso de formas de producción, transporte y consumo generalizables en el espacio y en el tiempo, descentralizadas y democráticamente controladas<sup>31</sup>.

Además del gobierno público de la economía y de su reconversión en términos ecológicamente viables, la renormativización, o si se prefiere, la refundación republicano democrática del constitucionalismo social exigirían también la rehabilitación de políticas estructurales de distribución. No de arriba hacia abajo, como está ocurriendo con las ayudas con frecuencia discrecionales dispensadas a los bancos y a la gran empresa, sino de abajo hacia arriba, orientando el principio constitucional de progresividad fiscal a objetivos como la sanción de los usos irracionales de los recursos naturales o de los ejercicios antisociales de la libertad de empresa y del derecho de propiedad privada.

29 Vid., entre otros, J.L. GORDILLO (coord.), *La protección de los bienes comunes de la humanidad. Un desafío para la política y el derecho del siglo XXI*, Trotta, Madrid, 2006.

30 Como recordaba hace poco el economista J. M. NAREDO, hasta el presidente francés, NICOLÁS SARKOZY, ha instado a acabar con “la religión del PIB”, que identifica este agregado monetario con el bienestar. “Las estadísticas –ha dicho SARKOZY– han venido cifrando el crecimiento económico como una victoria sobre la penuria, hasta que se apreció que este crecimiento destruye, más que crea ¿Cómo no van a sentirse engañados todos aquellos a los que se demandan esfuerzos y sacrificios [en aras del crecimiento]?”. Vid. J. M. NAREDO, “Priorizar el bienestar”, en diario *Público*, 22 de septiembre de 2009.

31 Todo lo contrario, precisamente, a lo que hasta ahora han sido las políticas de ayuda a la gran industria automotriz y en algunos casos, como el español, al marcadamente especulativo y depredador sector de la construcción. Para un análisis lúcido del irracional *modus operandi* de este sector, tiene interés el ensayo del administrativista R. MARTÍN MATEO, *La gallina de los huevos de cemento*, Civitas, Madrid, 2007.



Naturalmente, un proyecto de este tipo no puede descansar en la ilusión politicista del “buen poder”. Mucho menos en una coyuntura en la que, como se ha intentado argumentar, los poderes públicos han sido con frecuencia cómplices pasivos y activos de los fenómenos que han conducido a la crisis. Precisamente por eso, un relanzamiento garantista del constitucionalismo social exige sustraer la actuación institucional en materia de distribución de recursos de la lógica clientelista de la discrecionalidad-arbitrariedad, para someterla a la estricta lógica de los derechos indisponibles y tendencialmente universales. Es en este marco, precisamente, en el que debería pensarse el impulso de nuevos y viejos derechos sociales, tanto en la esfera laboral como fuera de ella, comenzando por el derecho a una jornada laboral reducida, a una renta básica de ciudadanía tan universal como el derecho a la salud o a la educación, o a una vivienda digna y adecuada.

Muchos de estos elementos –desde el gobierno público-estatal, y sobre todo, no estatal– de la economía, hasta la recuperación de políticas redistributivas estructurales basadas en la lógica de los derechos, están lejos de inscribirse en un programa simplemente utópico, situado fuera de la historia. Forman parte, por el contrario, de la mejor herencia del constitucionalismo social clásico, fraguado en las primeras décadas del siglo xx en las repúblicas mexicana, soviética, alemana, austríaca o española. Están presentes, igualmente, en aspectos básicos del nuevo constitucionalismo social surgido en las últimas décadas en algunos países de América Latina<sup>32</sup>. E integran, por fin, el núcleo duro del programa de reivindicaciones y reformas radical democráticas impulsado por los movimientos de “indignados” en diferentes puntos del planeta.

## 7. CONCLUSIONES

Contemplado con perspectiva histórica, el constitucionalismo social, en sus diferentes tradiciones, ha sido el producto de crisis, dictaduras y guerras de diferente laya. No es fácil determinar si un agravamiento de la crisis actual contribuiría a hacer más factible la revisión de sus elementos patológicos o si, por el contrario, sólo instalaría escenarios de mayor desigualdad y

32 Sobre el nuevo constitucionalismo del sur, Vid., entre otros, F. PALACIOS ROMEO, “La ruptura constitucional del Estado precario: los derechos sociales en el nuevo constitucionalismo iberoamericano. La especificidad del modelo venezolano” en *Venezuela en transición. La experiencia bolivariana de gobierno, Ágora. Revista de Ciencias Sociales*, n.º. 14, Valencia, 2006; y “Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales. De la Daseinsvorsorge al Sumak Kawsay” en *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Tribunal Constitucional (eds.), Quito, 2008. Asimismo, G. PISARELLO, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la Constitución venezolana de 1999: balance de una década”, en *Revista Sin Permiso*, n.º 6, Ediciones de Intervención Cultural, Barcelona, 2009.

fragmentación social, que no excluirían el encono de la xenofobia o –si se atiende a la gravedad de la crisis ecológica– la irrupción de nuevas guerras por recursos energéticos o alimenticios básicos.

En cualquier caso, frente a la ilusión del garantismo como simple ejercicio de “auto-limitación” del poder estatal, según la conocida fórmula de JELLINEK, es evidente que cualquier refundación republicana del constitucionalismo social sería inviable sin una simultánea reinención y profundización del propio principio democrático. La actual crisis, en efecto, no se explica sin la subordinación de la idea de democracia a las exigencias de la gobernabilidad neoliberal y de la representatividad restrictiva. Salir de ella en un sentido republicano exige, por tanto, repensar también el alcance del principio democrático y su expansión en diferentes direcciones. En primer lugar, en todas las esferas, esto es, en la esfera institucional, pero también más allá de ella (comenzando por la empresa) e incluso en contra de sus inercias patológicamente burocratizantes y mercantilizadoras. En segundo lugar, en un sentido que incluya a todas las personas, eliminando las exclusiones arbitrarias por razón de origen nacional o étnico o de condición sexual. En tercer lugar, en diferentes escalas: en el ámbito local, municipal e infraestatal, donde la democratización del poder es más factible, pero también en ámbitos estatales, regionales e internacionales en los que la remoción, o como mínimo, el control de los grandes poderes políticos, económicos, culturales y militares generados por la actual dinámica capitalista, es un asunto en el que se juega la supervivencia misma de la especie.

Desde luego, esta propuesta de refundación democrática y ecológica del constitucionalismo social no puede resolverse simplemente en el terreno de las ideas. Exige un contrapoder social cuya ausencia o cuya debilidad es precisamente una de las características salientes de la crisis actual<sup>33</sup>. Desde este punto de vista, cualquier propuesta de reforzamiento normativo del garantismo constitucional o de generación de nuevos espacios constituyentes debería venir acompañada de la irrupción y articulación política, sindical y mediática de aquellos sujetos que, precisamente por su condición de víctimas de la crisis y de las políticas neoliberales que están en su origen, podrían impulsar de manera realista una salida republicano-democrática a la misma. Evidentemente, una tarea de este tipo está todo menos garantizada. A la auténtica “mutación antropológica” –como la denominara P.P. Pasolini– que años de alienación consumista y de privatización del malestar han generado

33 Y es una de las explicaciones de las diferentes respuestas dadas a la misma, por ejemplo, en Europa y en Estados Unidos e incluso entre los países impulsores del nuevo constitucionalismo del “sur” al que antes se hacía referencia. Para esta distinción, precisamente, entre un constitucionalismo del norte con capacidad normativa decreciente y un constitucionalismo del sur con inéditas (e imprevisibles) potencialidades normativas Vid. C. DE CABO, *Teoría constitucional de la solidaridad*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

en buena parte de los perjudicados por el actual sistema, se suman las inercias de un movimiento crítico que apenas está saliendo del desconcierto en el que se ha visto sumido en las últimas décadas<sup>34</sup>.

A despecho de estos obstáculos, la encrucijada no parece admitir demasiadas alternativas. Una salida posible es, desde luego, la lenta degradación de la experiencia constitucional europea y americana, con sus obvias repercusiones para el resto del planeta. Una deriva en la que la agudización de las desigualdades y de los elementos autoritarios conduzca a un escenario lúgubre regido de manera duradera por la implacable ley del más fuerte. La otra, apuntada también aquí, es la de una refundación republicana del constitucionalismo social capaz de converger con alguna variante local y global de democracia política, social y ambiental a la altura de los retos del siglo XXI. Si se atiende a las lecciones de la historia y a muchas señales que llegan desde las calles en diferentes rincones del planeta, esta última posibilidad no puede descartarse. Es la única, de hecho, en condiciones de ofrecer una alternativa civilizatoria realista capaz de preservar la especie y la reproducción de la vida en el planeta en condiciones razonablemente dignas.

#### BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *La protección de los bienes comunes de la humanidad. Un desafío para la política y el derecho del siglo XXI*, J.L. GORDILLO (coord.) Trotta, Madrid, 2006.

AA.VV., *Autoridad y democracia en la empresa*, J. APARICIO y A. BAYLOS eds., Trotta, Madrid, 1992.

AA.VV., *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, M.A. GARCÍA HERRERA (eds.), UPV, Bilbao, 1998.

APARICIO, MARCO y PISARELLO, GERARDO, “La política migratoria europea y los derechos de las personas de terceros países: entre la exclusión selectiva y la inclusión subordinada”, en *Revista Mexicana de Derecho Comparado*, Número conmemorativo 1948-2008, México, 2008.

BAYLOS, ANTONIO y PÉREZ, JOAQUÍN, *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009.

34 La complejidad de lo que está en juego sigue reflejándose en la inquietante observación del filósofo MANUEL SACRISTÁN: “Un sujeto que no sea opresor de la mujer, ni violento culturalmente, ni destructor de la naturaleza, no nos engañemos, es un individuo que tiene que haber sufrido un cambio importante. Si les parece para llamarles la atención, aunque sea un poco provocador, tiene que ser un individuo que haya experimentado lo que en las tradiciones religiosas se llamaba una *conversión*. Es un terreno en el que no hay más remedio que expresarse en términos que pueden parecer un poco utópicos, pero que hay que tener la decisión de no ponerse colorado por ello”. Vid. M. SACRISTÁN, *M.A.R.X. Máximas, aforismos y reflexiones con algunas variables libres*, S. LÓPEZ ARNAL (ed.), Viejo Topo, Barcelona, 2003.

- BERCOVICI GILBERTO y MASSONETO, L.F., “A Constituição Dirigente Invertida: a Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica”, en *Revista de Direito Público*, v. 45, 2004.
- BOLAFFI, A., “Il dibattito sulla Costituzione e il problema della sovranità: saggio su Otto Kirchheimer”, en O. KIRCHHEIMER, *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, De Donato, Bari, 1982.
- BRENNAN G. y BUCHANAN JAMES, *The Power to Tax: Analytical Foundations of a Fiscal Constitution*, (1980), Indianapolis, Liberty Fund, 2001.
- CANTARO, ANTONIO, *Il lungo secolo. Lavoro e diritti nella storia europea*, Ediesse, Roma, 2006.
- CAPELLA, JUAN RAMÓN, *Entrando en la barbarie*, Trotta, Madrid, 2008.
- DE CABO, CARLOS, *Dialéctica del Sujeto, Dialéctica de la Constitución*, Trotta, Madrid, 2010.
- *Teoría constitucional de la solidaridad*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- *Sobre el concepto de ley*, Trotta, Madrid, 2000.
- *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, UNAM, México, 1997.
- FERRAJOLI, LUIGI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma, 2010 (2 vols.).
- FRASER, NANCY, “Feminism, capitalism and the cunning of history”, en *New Left Review*, n.º 56, Marzo-Abril, 2009.
- GARCÉS, JOAN, *Soberanos e intervenidos. Estrategias globales, americanos y españoles*, Siglo XXI, Madrid, 2009.
- HARVEY, DAVID, *Breve historia del neoliberalismo*, Akal, Madrid, 2007.
- HAYEK, FRIEDRICH, *The Constitution of Liberty* (1960), Cambridge University Press, Cambridge, 1990.
- MAESTRO BUELGA, GONZALO, “Estado de mercado y Constitución Económica: algunas reflexiones sobre la crisis constitucional europea”, en *Revista Europea de Derecho Constitucional*, n.º 8, Granada, 2007.
- PAYE, JEAN-CLAUDE, *La fin de l’Etat de droit. La lutte antiterroriste de l’état d’exception à la dictature*, La Dispute, Paris, 2004.
- PÉREZ AYALA, ANDONI, “La revisión de la Constitución económica: del radicalismo socializante a la integración económica en la Unión Europea”, en J. TAJADURA TEJADA (coord.), *La Constitución portuguesa de 1976. Un estudio académico treinta años después*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2006.
- PISARELLO, GERARDO, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Trotta, Madrid, 2011.

—— “Una reforma constitucional para la periferia europea”, en *Revista de Economía Crítica* n.º 12, Barcelona, 2011, pp. 160-170.

—— “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la Constitución venezolana de 1999: balance de una década”, en *Revista Sin Permiso*, n.º 6, Ediciones de Intervención Cultural, Barcelona, 2009.

—— y DE CABO, ANTONIO, “¿La ciudad está tranquila? Inmigración y derechos en el fin de la mundialización feliz?”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 48, México, 2007.

PORTILLA, GUILLERMO, *El derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

RECIO, ALBERT, “La crisis del neoliberalismo”, en *Revista de Economía crítica*, n.º 7, 2009, pp. 96 y ss.

STURMTHAL, ADOLF, *La tragedia del movimiento obrero*, La Huella, Buenos Aires, 1956.

TUSHNET, MARK, *The New Constitutional Order*, Princeton University Press, New Jersey, 2003.

WACQUANT, LÖIC, *Les prisons de la misère*, Liber-Raisons d’Agir, Paris, 1999.