



REVISTA DE

Estudios Políticos

MARIANO C. MELERO DE LA TORRE
El Estado constitucional como cultura
democrática de la justificación

FELIPE SCHWEMBER Y DANIEL LOEWE
«Si el mundo fuera completamente justo»: Nozick
y los límites de la utopía liberal

MARCOS REGUERA
El «experimento americano» y los orígenes del
concepto moderno de revolución

SEBASTIÁN MARTÍN
Autoconservación contra nación. Lecturas de la
Integrationslehre de Rudolf Smend en la doctrina
jurídico-política española de los años treinta

GUILLERMO DE LÁZARO REDRUELLO
¿Parlamentarismo sin mayorías o
parlamentarismo «sin Gobierno»?

OSCAR BARBERÁ Y ALBERTO DÍAZ-MONTIEL
Ho volem tot! La CUP y la articulación del
independentismo de izquierda radical en
Cataluña

**PAULA OTERO-HERMIDA Y RAMÓN BOUZAS
LORENZO**
El rol del ámbito local en la adopción del
mainstreaming de género en políticas de empleo

JULIA RAMIRO Y CARMEN ALEMÁN-BRACHO
Las políticas emocionales de la infancia e
internet: el caso español

182
NUEVA ÉPOCA

octubre/diciembre
2018

ARTÍCULOS



RECENSIONES

Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)
ISSN-L 0048-7694
Número 182, octubre/diciembre 2018

La *REP* cumple con los criterios de calidad LATINDEX y está indizada en SCOPUS y Web of Science: *Social Sciences Citation Index (SSCI)* y *Journal Citation Reports (JCR)*. También está incluida en las principales bases de datos especializadas en Ciencia Política: *International Political Science Abstracts*, *Political Science Complete*, *Worldwide Political Science Abstracts* y *Sociological Abstracts*.

La Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología (FECYT) ha renovado a la *REP* el certificado de «Revista Excelente» hasta el 7 de junio de 2019.

The *REP* meets the LATINDEX criteria for scientific journals and is indexed in SCOPUS and the Web of Science (WOS): *Social Science Citation Index (SSCI)*, and the *Journal Citation Reports (JCR)*. It is also included in the main Political Science specialized databases: *International Political Science Abstracts*, *Political Science Complete*, *Worldwide Political Science Abstracts* and *Sociological Abstracts*.

The Spanish Foundation for Science and Technology (FECYT) has renewed the journal *REP* its certificate of “Excellence” until the 7th of June, 2019.

REVISTA DE

Estudios Políticos

182

NUEVA ÉPOCA

octubre/diciembre

2018

ISSN-L 0048-7694

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Plaza de la Marina Española, 9 - 28071 Madrid

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Los contenidos de la REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS
están disponibles en acceso abierto exceptuando el último año
—solo accesible bajo suscripción— en las direcciones:

Revistas electrónicas del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3>

Repositorio Español de Ciencia y Tecnología
<http://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/index>

Catálogo General de Publicaciones Oficiales
<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Dialnet
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1166>

SUSCRIPCIONES

Para suscribirse y adquirir números sueltos debe dirigirse a:
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
Plaza de la Marina Española, 9 - 28071 Madrid (España)
Tel. (34) 91 4228 972/91 4228 973
email: suscripciones@cepc.es
<http://www.cepc.gob.es/tienda/c%C3%B3mo-comprar-una-revista>

PRECIOS AÑO 2018 (SIN IVA)

SUSCRIPCIONES		NÚMERO SUELTO	
En papel	Electrónica	En papel	Electrónico
53 €	22 €	15 €	7 €

ISSN-L: 0048-7694
Depósito legal: M. 2426-1958

DOI: 10.18042/cepc/rep

NIPO: 787-17-012-6 (PAPEL)
NIPO: 787-17-014-7 (HTML)
NIPO: 787-17-013-1 (PDF)

Composiciones RALI, S.A. – Costa, 12-14 - 7.ª planta – 48010 BILBAO



PAPEL RECICLADO
LIBRE DE CLORO

SUMARIO

Núm. 182, octubre/diciembre 2018

ARTÍCULOS

MARIANO C. MELERO DE LA TORRE

El Estado constitucional como cultura democrática de la justificación 13-41

FELIPE SCHWEMBER Y DANIEL LOEWE

«Si el mundo fuera completamente justo»: Nozick y los límites de la utopía liberal. 43-69

MARCOS REGUERA

El «experimento americano» y los orígenes del concepto moderno de revolución. 71-98

SEBASTIÁN MARTÍN

Autoconservación contra nación. Lecturas de la *Integrationslehre* de Rudolf Smend en la doctrina jurídico-política española de los años treinta 99-128

GUILLERMO DE LÁZARO REDRUELLO

¿Parlamentarismo sin mayorías o parlamentarismo «sin Gobierno»? 129-157

OSCAR BARBERÁ Y ALBERTO DÍAZ-MONTIEL

Ho volem tot! La CUP y la articulación del independentismo de izquierda radical en Cataluña. 159-189

PAULA OTERO-HERMIDA Y RAMÓN BOUZAS LORENZO

El rol del ámbito local en la adopción del *mainstreaming* de género en políticas de empleo 191-224

JULIA RAMIRO Y CARMEN ALEMÁN-BRACHO

Las políticas emocionales de la infancia e internet: el caso español 225-249

NOTA

RICARDO GARCÍA MANRIQUE

Hacia una concepción sustantiva del *ius post bellum*: un argumento hobbesiano. 251-269

RECENSIONES

IVANA FRASQUET Y ENCARNA GARCÍA MONERRIS: *Tiempo de política, tiempo de Constitución: la monarquía hispánica entre la revolución y la reacción (1780-1840)*, por Gabriel Moreno González 273-281

JOSÉ MARÍA CASTELLÀ ANDREU: *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional* y J. TAJADURA TEJADA: *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*, por Pablo Nuevo López. 281-296

COLABORAN 000-000

TABLE OF CONTENTS

Issue 182, October/December 2018

ARTICLES

MARIANO C. MELERO DE LA TORRE

The constitutional State as a democratic culture of justification 13-41

FELIPE SCHWEMBER Y DANIEL LOEWE

“If the world were wholly just”: Nozick and the limits of libertarian utopia 43-69

MARCOS REGUERA

The “American experiment” and the origins of the modern concept of revolution 71-98

SEBASTIÁN MARTÍN

Selfpreservation against Nation. Rudolf Smend’s *Integrationslehre* in 1930s Spanish Public Law. 99-128

GUILLERMO DE LÁZARO REDRUELLO

Parliamentarism without majorities or parliamentarism “without Government”? 129-157

OSCAR BARBERÁ Y ALBERTO DÍAZ-MONTIEL

We want it all! The CUP and the secessionist radical left’s articulation process in Catalonia 159-189

PAULA OTERO-HERMIDA Y RAMÓN BOUZAS LORENZO

The role of the local government in the adoption of gender mainstreaming in employment policies. 191-224

JULIA RAMIRO Y CARMEN ALEMÁN-BRACHO

The emotional policies on childhood and internet: Spanish case 225-249

NOTES

RICARDO GARCÍA MANRIQUE

Towards a substantive conception of *ius post bellum*: a Hobbesian argument. 251-269

REVIEWS

IVANA FRASQUET Y ENCARNA GARCÍA MONERRIS: *Tiempo de política, tiempo de Constitución: la monarquía hispánica entre la revolución y la reacción (1780-1840)*, by Gabriel Moreno González 273-281

JOSÉ MARÍA CASTELLÀ ANDREU: *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional* and J. TAJADURA TEJADA: *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*, by Pablo Nuevo López. 281-296

CONTRIBUTORS. 297-300

COLABORAN

MARIANO C. MELERO DE LA TORRE

Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid (2017) y doctor en Filosofía por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (2005). Es autor del libro *Rawls y la sociedad liberal. El proyecto de la neutralidad política* (2010), y editor de *Dworkin y sus críticos. El debate sobre el imperio de la ley* (estudio introductorio, selección de textos y traducción, 2012). Ha realizado estancias en las Universidades de Nueva Zelanda, Toronto y Bristol. Actualmente es profesor de Filosofía del Derecho en el Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid.

DANIEL LOEWE

Doctor en Filosofía de la Eberhard Karls Universität de Tübingen, y licenciado en Filosofía por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Sus áreas de especialización son la filosofía política, la filosofía moral y la ética. Desde el año 2009 es profesor de la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez en Santiago de Chile. En la actualidad es coinvestigador del proyecto FONDECYT 1160982 (Chile) sobre la crítica y la recepción de las utopías y del utopismo en el liberalismo contemporáneo y miembro del Núcleo Milenio Modelos de Crisis (NS130017) y del Centro de Investigación en Teoría Política y Social de la misma universidad.

FELIPE SCHWEMBER

Licenciado en Derecho y en Filosofía por la Universidad Católica de Chile. Doctor en Filosofía por la Universidad de Navarra. Actualmente es profesor e investigador de la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez (Viña del Mar, Chile). Sus áreas de investigación son

la filosofía del derecho y la filosofía política moderna (Locke, Kant y Fichte, fundamentalmente) y contemporánea (Rawls, Nozick y otros autores libertarios). Asimismo se ha dedicado al problema de la relación entre liberalismo y la utopía. Actualmente es investigador responsable del proyecto FONDECYT 1160982 (Chile) sobre la crítica y la recepción de las utopías y del utopismo en el liberalismo contemporáneo.

MARCOS REGUERA

Licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad Complutense de Madrid, y máster en Filosofía de la Historia: Democracia y Orden Mundial por la Universidad Autónoma de Madrid. En la actualidad, es doctorando en el programa «Europa y el mundo atlántico: sociedad, poder y cultura» en la Universidad del País Vasco. Autor de varios artículos y capítulos de libro sobre pensamiento político e historia de los Estados Unidos, así como de la *El Triunfo de Trump: claves de la nueva extrema derecha norteamericana* (2017).

SEBASTIÁN MARTÍN

Profesor de Historia del Derecho en la Universidad de Sevilla. Doctor por la Universidad de Huelva, ha ampliado estudios en el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte de Frankfurt am Main y en el Centro per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno de Florencia. Sus líneas principales de investigación son la historia constitucional, la historia del pensamiento jurídico europeo de los siglos XIX-XX y la historia del derecho penal. Entre sus trabajos más recientes cabe destacar «Del Fuero del Trabajo al Estado social y democrático. Los juristas españoles ante la socialización del derecho», en *Quaderni Fiorentini* (2017), y «Modernización doctrinal, compromiso técnico, desafección política: los juristas ante la Segunda República», en L. I. Gordillo, S. Martín, V. J. Vázquez (eds.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español* (2017).

GUILLERMO DE LÁZARO REDRUELLO

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos por la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente es doctorando en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (UCM), investigador del Instituto de Derecho Parlamentario

(UCM), así como colaborador honorífico del Departamento de Derecho Constitucional de esa misma universidad.

OSCAR BARBERÀ

Profesor en la Universitat de València. Doctor en Ciencia Política y de la Administración por la Universitat Autònoma de Barcelona. Su tesis doctoral recibió el premio de la Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración (AECPA) y fue publicada en el Centro de Investigaciones Sociológicas. Además, es autor de diversos libros, artículos y capítulos sobre los partidos políticos en Cataluña y en España.

ALBERTO DÍAZ-MONTIEL

Graduado en Ciencias Políticas y de la Administración en la Universidad de Granada (premio al mejor expediente de la promoción). Máster en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Becario de investigación y formación del Centro de Investigaciones Sociológicas (2017). Investigador del Programa de Formación al Profesorado Universitario del Ministerio de Educación en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad de Granada.

PAULA OTERO-HERMIDA

Paula Otero-Hermida es doctora en Ciencias Políticas por la Universidad de Santiago de Compostela. Su recorrido postdoctoral se focaliza en la igualdad de género, las políticas locales y las políticas de responsabilidad social, tanto en empresas como en la investigación científica y la innovación.

RAMÓN BOUZAS LORENZO

Ramón Bouzas es profesor titular en la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Santiago de Compostela. Sus principales temáticas de trabajo se centran en la gestión pública: recursos humanos, análisis organizacional, marketing del sector público y e-gobierno.

JULIA RAMIRO

Doctora por la Universidad Complutense de Madrid, licenciada en Sociología Política por la misma universidad y diplomada en Trabajo

Social por la Universidad Pablo de Olavide. Ha sido investigadora del Programa de Formación al Profesorado Universitario del Ministerio de Ciencia e Innovación (2007), desarrollando su labor científico-académica en el Instituto de Infancia y Mundo Urbano (CIIMU), en la Universidad Autónoma de Barcelona y la UCM. También ha realizado estancias de investigación en el Centre for the Study of Children and Youth de la Universidad de Sheffield (UK) y en la Universidad KATHO-IPSOC (Bélgica). Desde 2012 es profesora de la UNED. Es autora y coautora de libros, capítulos y artículos en importantes editoriales y revistas científicas.

CARMEN ALEMAN-BRACHO

Catedrática de Universidad en la UNED, ponente en numerosos foros académico-científicos de universidades españolas y extranjeras. Directora de grupos de investigación consolidados e investigadora en numerosos proyectos de I+D europeos y otros financiados. Tiene publicados libros, capítulos y artículos en importantes revistas y editoriales. Evaluadora de la ANEP, de la ACAP, forma también parte del consejo editorial de revistas especializadas. Es codirectora de la colección Políticas de Bienestar Social en Tirant lo Blanch. Ha sido coordinadora de la *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*.

RICARDO GARCÍA MANRIQUE

Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Barcelona. Autor, entre otros libros, de *La libertad de todos: una defensa de los derechos sociales* (2013), *La medida de lo humano: ensayos de bioética y cine* (2008) y *El valor de la seguridad jurídica* (2007). Ha sido investigador principal del proyecto «Transferencias de material biológico de origen humano: aspectos sociales, jurídicos y bioéticos» (MINECO, DER2014-57167-P). Sus intereses académicos principales son la historia de las ideas jurídicas y políticas, la teoría de los derechos humanos y la bioética.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

Temas de interés

La *Revista de Estudios Políticos* (REP) publica trabajos de investigación originales en castellano o inglés sobre Teoría de la Constitución, Teoría del Estado, Ciencia Política, Historia Política e Historia del Pensamiento Político.

Envío de originales

Los originales, que deberán ser inéditos, se harán llegar por correo electrónico a la dirección evaluaciones@cepc.es, consignando en el asunto del mensaje que se trata de un artículo destinado a la REP.

Es obligatorio enviar dos versiones: una **anonimizada** para facilitar la evaluación anónima del texto, y otra sin anonimizar.

Tipos de originales aceptados

- Artículos: trabajos de investigación originales, de carácter teórico o empírico. Tendrán una extensión máxima de 12 000 palabras, incluidas las notas y las referencias bibliográficas.
- Notas: información breve sobre hallazgos singulares o nuevas aportaciones resultado de proyectos de investigación o estudios en marcha. Su extensión no excederá las 7000 palabras, incluidas notas y referencias bibliográficas.
- Notas bibliográficas: reflexión crítica o discusión sobre una o varias publicaciones relacionadas con la temática de la revista.
- Reseñas: la REP no acepta reseñas no solicitadas. Agradece, por el contrario, sugerencias sobre libros para su reseña o reseña.

Números monográficos

La REP podrá publicar números dedicados a un tema de especial interés para la Ciencia Política, a propuesta del Consejo de Redacción o de investigadores que harán llegar sus propuestas a evaluaciones@cepc.es, y que siempre deberán ser aprobadas por dicho Consejo.

Formato

Los originales deberán llegar en formato Word o compatible, escritos a espacio y medio y en letra *Times New Roman* tamaño 12. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto, así como la indicación de quién es el autor destinatario de todas las comunicaciones con la revista. Se acompañará también un breve *curriculum vitae* del autor o autores, con una extensión máxima de 150 palabras.

Título

Los artículos y notas llevarán el título en español e inglés. Tendrá un marcado carácter informativo y reflejará fielmente el contenido del artículo. Debe evitar emplear palabras vacías e incluirá, dentro de lo posible, descriptores extraídos de tesauros de su especialidad. Debe evitarse el uso de abreviaturas, acrónimos, símbolos y fórmulas.

Resumen

Los artículos y notas irán precedidos de un breve resumen, en español e inglés. La extensión de la versión española debe estar comprendida entre 150 y 200 palabras, mientras que para las notas de investigación el límite se fija en 150. Su alcance debe ser estrictamente informativo y seguirá siempre la estructura *objetivos-métodos-resultados-conclusiones*. No puede incluirse en los mismos información que no figure en el texto del artículo. También deben evitarse palabras o expresiones poco significativas, perífrasis y frases excesivamente largas.

Descriptorios / Palabras clave

Se incluirá un máximo de diez descriptorios o palabras clave, en español e inglés. Para favorecer su normalización, se extraerán de tesauros y vocabularios normalizados, entre los que podemos citar *CSA Worldwide Political Science Abstracts Thesaurus* y el *International Bibliography of the Social Sciences (IBBS) Thesaurus*.

Tablas y gráficos

Todas las tablas y gráficos estarán numeradas con números arábigos correlativos tras la palabra «tabla» o «gráfico» (según el caso). Han de tener un título conciso que refleje su contenido, y en el pie debe citarse la fuente, aunque sean de elaboración propia, en cuyo caso se pondrá: «elaboración propia». Las imágenes habrán de enviarse incrustadas en el texto y también aparte en la versión original de la aplicación utilizada y en formato tif o jpeg, con una resolución de 300 píxeles/pulgada y un tamaño mínimo de 10 cm de ancho.

Proceso de publicación

El Consejo de Redacción de la REP decidirá la publicación de los trabajos sobre la base de dos informes de evaluación como mínimo, emitidos por sendos especialistas ajenos a la organización editorial de la revista, aplicándose el método doble ciego. La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original motivada por el resultado de las evaluaciones. En este caso, el plazo máximo para incorporar las modificaciones y enviar de nuevo el original a la revista será de un mes. La decisión sobre la publicación no excederá de seis meses. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de una semana. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando estos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.

Normas de citación

Notas

Se situarán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Únicamente contendrán texto adicional y solo excepcionalmente citas bibliográficas, y en ningún caso incluirán referencias bibliográficas completas, que se incluirán al final del artículo.

Citas bibliográficas

Las **citas de libros y artículos** en el texto aparecerán preferentemente en el cuerpo del texto y no en notas a pie de página. Se harán indicándose entre paréntesis el apellido del autor en minúsculas, seguido del año y página de la publicación.

(Bourdieu, 2000: 31)

Los documentos con dos autores se citan por sus primeros apellidos unidos por «y».
(Newton y Norris, 2000)

Si se cita el trabajo de tres o más autores, es suficiente citar el primer autor seguido de *et al.*:
(Aguilar *et al.*, 2003)

Si se citan varios trabajos de un autor o grupo de autores de un mismo año, debe añadirse a, b, c... después del año:
(Johnson, 2012b)

Cuando el apellido del autor citado forma parte del texto del trabajo, debe indicarse siempre entre paréntesis el año y página(s) de la obra citada:

Como afirma Cascales (2010: 22)...

Bibliografía

Se incluirá al final de los artículos. Únicamente contendrá referencias citadas en el texto. Por tanto, queda expresamente prohibido incluir referencias adicionales. Se ordenará alfabéticamente por el primer apellido del autor y se seguirá el estilo APA (American Psychological Association).

Si se citan dos o más obras de un autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra:

Maravall, J. A. (1966a). *Antiguos y modernos: la idea de progreso en el desarrollo inicial de una sociedad*. Madrid: Sociedad de Estudios y Publicaciones.

Maravall, J. A. (1966b). *De la Ilustración al Romanticismo: el pensamiento político de Cadalso*. Paris: Centre de Recherches de L'Institut d'Etudes Hispaniques.

En caso de que se cite una obra reeditada y se considere relevante la fecha de la primera edición, esta se indicará entre corchetes:

Maravall, J. A. (1981) [1963]. *Las comunidades de Castilla: una primera revolución moderna*. Madrid: Alianza Editorial.

A continuación adjuntamos ejemplos para las tipologías más usadas de documentos:

Monografías

— *Un autor*

Crouch, C. (2011). *The Strange Non-Death of Neoliberalism*. Cambridge: Polity.

— *Dos o más autores*

Anduiza Perea, E., Crespo, I. y Méndez Lago, M. (1999). *Metodología de la Ciencia Política*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

— *Libro en línea*

Sanmartín Cuevas, X. (2014). *Nuevas tecnologías, traen nuevas tendencias: viaje TIC con 80 entrevistas exclusivas*. Disponible en: <http://catalogo.ulima.edu.pe/uhtbin/cgiirsi.exe/6Yw1I-NoKGt/x/153460026/9>.

Capítulos de monografías

Zea, L. (2007). América Latina: largo viaje hacia sí misma. En D. Pantoja (comp.). *Antología del pensamiento latinoamericano sobre la educación, la cultura y las universidades* (pp. 125-138). México: UDUAL.

Artículos de revistas científicas

Miguel, E., Shanker, S. y Ernest, S. (2004). Economic shocks and civil conflict: an instrumental variables approach. *Journal of Political Economy*, 112 (4), 725-753.

— *Revistas electrónicas*

Pifarré, M. J. (2013). Internet y redes sociales: un nuevo contexto para el delito. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 16, 40-43. Disponible en: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=7882_8864004.

— *Revistas electrónicas con DOI*

Díaz-Noci, J. (2010). Medios de comunicación en internet: algunas tendencias. *El Profesional de la Información*, 19 (6), 561-567. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.3145/epi.2010.nov.01>.

Informes

— *Autor institucional*

Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía. (2004). *Eficiencia energética y energías renovables* (Informes IDEA. Boletín IDEA; 6). Madrid: IDEA.

— *Autor personal*

Caruso, J., Nicol, A. y Archambault, E. (2013). *Open Access Strategies in the European Research Area*. Montreal: Science-Metrix. Disponible en: http://www.science-metrix.com/pdf/SM_EC_OA_Policies.pdf.

Congresos

— *Actas*

Cairo, H. y Finkel, L. (coord.). (2013). *Actas del XI Congreso Español de Sociología: crisis y cambio. Propuestas desde la Sociología*. Madrid: Federación Española de Sociología.

— *Ponencias publicadas en actas*

Codina Bonilla, L. (2000). Parámetros e indicadores de calidad para la evaluación de recursos digitales. En *Actas de las VII Jornadas Españolas de Documentación (Bilbao, 19-21 de octubre de 2000): la gestión del conocimiento: retos y soluciones de los profesionales de la información* (pp. 135-144). Bilbao: Universidad del País Vasco.

— *Ponencias y comunicaciones en línea*

Durán Heras, M. A. (2014). Mujeres y hombres ante la situación de dependencia. Comunicación presentada en el seminario *Políticas públicas de atención a personas mayores dependientes: hacia un sistema integral de cuidados*. Disponible en: http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/mujereshombres19_21 mayo.pdf.

Tesis

— *Publicadas*

Llamas Cascón, A. (1991). *Los valores jurídicos como ordenamiento material* [tesis doctoral]. Universidad Carlos III de Madrid. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/15829>.

— *Inéditas*

De las Heras, B. (2011). *Imagen de la mujer en el Fondo Fotográfico de la Guerra Civil Española de la Biblioteca Nacional de España. Madrid, 1936-1939* [tesis doctoral inédita]. Universidad Carlos III de Madrid.

Artículos y noticias de periódicos

Bassets, M. (2015). El Tribunal Supremo respalda la reforma sanitaria de Obama. *El País*, 25-6-2015. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/06/25/actualidad/1435242145_474489.html.

— *Sin autor*

Drogas genéricas. (2010). *El Tiempo*, 25-9-2015, p. 15.

Blogs

Escolar, I. (2015). El falso mito de que los emprendedores de Internet son la solución al paro. *Escolar.Net* [blog], 25-6-2015. Disponible en: http://www.eldiario.es/escolar/falso-em-presas-Internet-solucion-paro_6_402519746.html.

Foros electrónicos, listas de distribución

Pastor, J. A. (2014). Aspectos prácticos para proyectos de datos abiertos en las administraciones públicas. *IWETEL* [lista de distribución], 31-1-2014. Disponible en: <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=IWETEL;b361930a.1401e>.

DOIS

En el caso de que los trabajos en formato electrónico contengan DOI (*digital object identifier*), será obligado recogerlo en la referencia bibliográfica. Se hará del siguiente modo:

Murray, S. (2006). Private Polls and Presidential Policymaking. Reagan as a Facilitator of Change. *Public Opinion Quarterly*, 70 (4), 477-498. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1093/poq/nfl022>.

Derechos de autor

En el momento en que una obra es aceptada para su publicación, se entiende que el autor cede a la REP en exclusiva los derechos de reproducción, distribución y, en su caso, venta de su manuscrito para su explotación en todos los países del mundo en formato de revista de papel, así como en cualquier otro soporte magnético, óptico y digital.

Los autores cederán también a la REP los derechos de comunicación pública para su difusión y explotación a través de intranets, internet y cualesquiera portales y dispositivos inalámbricos que decida el editor, mediante la puesta a disposición de los usuarios para consulta *online* de su contenido y su extracto, para su impresión en papel y/o para su descarga y archivo, todo ello en los términos y condiciones que consten en la web donde se halle alojada la obra. A su vez, la REP autoriza a los autores de los trabajos publicados en la revista a que ofrezcan en sus webs personales o en cualquier repositorio de acceso abierto una copia de esos trabajos una vez publicados. Junto con esa copia ha de incluirse una mención específica de la REP, citando el año y el número de la revista en que fue publicado el artículo o nota de investigación y añadiendo, además, el enlace a la web de la REP.

Plagio y fraude científico

La publicación de un trabajo que atente contra los derechos de propiedad intelectual será responsabilidad de los autores, que serán los que asuman los conflictos que pudieran tener lugar por razones de derechos de autor. Los conflictos más importantes pueden darse por la comisión de plagios y fraudes científicos. Se entiende por **plagio**:

- a. Presentar el trabajo ajeno como propio.
- b. Adoptar palabras o ideas de otros autores sin el debido reconocimiento.
- c. No emplear las comillas u otro formato distintivo en una cita literal.
- d. Dar información incorrecta sobre la verdadera fuente de una cita.
- e. El parafraseo de una fuente sin mencionar la fuente.
- f. El parafraseo abusivo, incluso si se menciona la fuente.

Las prácticas constitutivas de **fraude científico** son las siguientes:

- a. Fabricación, falsificación u omisión de datos y plagio.
- b. Publicación duplicada.
- c. Conflictos de autoría.



ISSN-L 0048-7694



9 770048 769009

EL ESTADO CONSTITUCIONAL COMO CULTURA DEMOCRÁTICA DE LA JUSTIFICACIÓN*

The constitutional State as a democratic culture of justification

MARIANO C. MELERO DE LA TORRE

Universidad Autónoma de Madrid

mariano.melero@uam.es

Cómo citar/Citation

Melero de la Torre, M. C. (2018).

El Estado constitucional como cultura
democrática de la justificación.

Revista de Estudios Políticos, 182, 13-41.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.182.01>

Resumen

Este trabajo pretende articular una posición teórica plausible que medie entre las dos concepciones básicas de la teoría constitucional moderna: los constitucionalismos «jurídico» y «político». Dicha teoría trata de ocupar un lugar parcialmente compartido por ambos tipos de constitucionalismo: por una parte, defiende la naturaleza esencialmente jurídica de la Constitución y, por ende, el papel inevitable e insustituible de los jueces en la interpretación de los requerimientos constitucionales, y por otra, vindica el papel de los poderes políticos en la definición de los derechos fundamentales, negando a los jueces constitucionales el monopolio o la supremacía en la interpretación de los derechos. El objetivo es la construcción de una cultura democrática de la justificación, donde el mantenimiento del orden jurídico (incluyendo la protección de los derechos fundamentales) se asume como un

* Este trabajo ha sido elaborado en el contexto de dos proyectos de investigación: «Jueces en democracia. La filosofía política de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, DER2016-79805-P (AEI/FEDER, UE), con plazo de ejecución del 30/12/2016 al 29/12/2019, y «Reforma constitucional: problemas filosóficos y jurídicos», financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, DER2015-69217-C2-1-R, con plazo de ejecución del 01/01/2016 al 31/12/2019.

proyecto compartido en el que cada uno de los poderes del Estado cumple su papel respetando la independencia de los demás.

Palabras clave

Modelos de justicia constitucional; democracia; cultura constitucional; constitución jurídica; constitución política; legalidad.

Abstract

This paper aims to articulate a plausible theoretical position that helps overcome the longstanding dispute between the two main conceptions in current constitutional theory: the “legal” and “political” constitutionalisms. This third position wants to occupy an intermediate terrain of reconciliation: on the one hand, it defends the essentially legal nature of the constitution and, thus, the inevitable and irreplaceable role of judges in the interpretation of constitutional requirements; on the other hand, it vindicates the important role of the political powers in the definition of basic rights and freedoms, denying the judges’ monopoly or supremacy in constitutional interpretation. The objective is to build a democratic culture of justification where the maintenance of the rule of law (including the protection of basic rights) is assumed as a common project in which all branches fulfil their role respecting each other’s independence.

Keywords

Models of constitutionalism; democracy; constitutional culture; legal constitution; political constitution; rule of law.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO. II. LA CUESTIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ORDEN JURÍDICO. III. LA LEGALIDAD COMO RAZÓN PÚBLICA O LA AMPLIACIÓN DEL *RULE OF LAW*. IV. UNA CULTURA DEMOCRÁTICA DE LA JUSTIFICACIÓN. V. EL ENFOQUE *COMMON LAW* DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS. VI. EL IMPERIO DE LA LEY COMO EMPRESA COLABORATIVA. VII. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA*.

I. PLANTEAMIENTO

En la mayoría de los modelos de justicia constitucional contemporáneos, los jueces constitucionales tienen la capacidad para supervisar la legislación y las decisiones públicas con objeto de determinar su posible incompatibilidad con los derechos y valores fundamentales recogidos en la Constitución. Este control incluye, en Estados Unidos (el modelo denominado «americano») y en la mayoría de los países de Europa continental (el modelo de raíz kelseniana llamado «europeo»), la autoridad para no aplicar (o hacer una interpretación «correctiva» de) las disposiciones legales que los jueces constitucionales consideran incompatibles con los derechos protegidos. En el actual pensamiento jurídico y político existe una corriente muy influyente, a la que se conoce como «constitucionalismo político», que critica con dureza este tipo de control judicial (al que califican de «fuerte»). Según estos autores, es posible (y preferible) defender un modelo de justicia constitucional «débil» en el que las determinaciones judiciales de los derechos básicos pueden ser revisadas por el legislador o la comunidad política sin necesidad de acudir a la reforma constitucional (Tushnet, 2003: 831; 2008: 228, IX-X)¹. De este modo se enfrentan al reinante «constitucionalismo jurídico», según el cual la inclusión de los derechos básicos en la norma jurídica suprema significa necesariamente otorgar a los jueces (o, al menos, a los tribunales constitucionales) el poder para revocar aquellas medidas legislativas o ejecutivas incompatibles con tales derechos, cuando no vienen acompañadas por la debida justificación.

La principal discusión entre ambas posturas gira en torno a una cuestión de filosofía del derecho, que cabría denominar la cuestión de la

¹ Algunos otros autores relevantes de esta corriente son Jeremy Waldron (2006), Richard Bellamy (2007) y Adam Tomkins (2005); entre nosotros, destacan Juan Carlos Bayón (2004), Sebastián Linares (2008) y Roberto Gargarella (2012).

«constitucionalidad» de los órdenes jurídicos: siendo incontrovertible que todos los órdenes jurídicos tienen una constitución, «¿qué es eso que comparten todos ellos al tener una constitución?» (Dyzenhaus, 2016: 10). Para los constitucionalistas políticos dicha constitucionalidad radica fuera del orden jurídico, en la esfera de la deliberación política. Para estos autores, la esencia constitucional es un conjunto de principios democráticos que legitiman el orden jurídico y que se sitúan fuera de la constitución jurídica, en una constitución «política». En términos de derechos básicos, estos autores afirman que la interpretación de los derechos es un ejercicio de naturaleza política que corresponde hacer a los poderes del Estado orientados políticamente; las formas democráticas de gobierno no solo sirven para resolver del mejor modo los desacuerdos sobre los proyectos políticos rivales, sino también para dirimir los inevitables desacuerdos sobre la aplicación de los derechos constitucionales en los casos particulares. Para los constitucionalistas «jurídicos», en cambio, la Constitución es esencialmente jurídica, e incluye los principios sustantivos de moralidad política sobre los que descansa la legitimidad del orden jurídico. Según esta posición, la autoridad de los jueces para juzgar (y, en determinados casos, corregir) las leyes según su compatibilidad con los derechos y principios constitucionales se basa en una justificación que va más allá de las razones contextuales o contingentes (de tipo pragmático) y que tiene que ver con una cuestión de principios.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el bando de los «políticos» (donde la crítica a la legitimidad del control judicial de constitucionalidad es prácticamente unánime), en el de los «jurídicos» no hay un gran acuerdo respecto a dónde radica la justificación de dicho control. Para aquellos (la mayoría) que defienden la «supremacía judicial» (es decir, la autoridad suprema de los jueces constitucionales, o incluso su exclusividad, en materia de derechos fundamentales), se trata de una práctica que trata de proteger los valores normativos constitucionales frente a los ataques del legislador democrático². En cambio, para aquellos otros que pretenden no hacer coincidir la supremacía constitucional con la supremacía de los jueces constitucionales, el control judicial de constitucionalidad es una práctica que promueve la democracia deliberativa, como parte inevitable e insustituible de una cultura democrática de la justificación.

Es precisamente esta segunda versión del constitucionalismo jurídico la que desarrollaré en este trabajo. Mi intención es articular una concepción teórica plausible que logre reconciliar los dos requerimientos de una democracia

² Los dos autores más representativos de esta postura son John Rawls (1996) y Ronald Dworkin (1997).

constitucional: por un lado, la demanda de respeto a las decisiones mayoritarias adoptadas en asambleas representativas, y por otro, la necesidad de unos jueces constitucionales independientes y «fuertes», cuyas decisiones sean habitualmente respetadas por el legislador y la comunidad política en general.

Con este objetivo, el artículo se divide en cinco partes. En primer lugar, se describen las dos posiciones en el debate contemporáneo de teoría constitucional a partir de la discusión de filosofía del derecho sobre la constitucionalidad del orden jurídico. En segundo lugar, se expone con algo de detalle una forma «híbrida» de constitucionalismo, a la que denomino «la legalidad como razón publica» (o «la ampliación del *rule of law*»), que pretende ocupar un lugar intermedio entre las dos formas típicas de constitucionalismo mediante un enfoque colaborativo de la protección de los derechos humanos. En tercer lugar, se presenta el ideal que se persigue con dicha teoría, a saber, una determinada cultura constitucional —la «cultura democrática de la justificación»— en donde cobra plena legitimidad el control judicial de constitucionalidad de las leyes. En cuarto lugar, se muestra cómo el enfoque colaborativo está presente de forma embrionaria en la protección que han recibido tradicionalmente los derechos en los sistemas jurídicos del *common law*. Finalmente, se fundamenta este enfoque colaborativo a partir de las ideas de dos autores de la «Escuela del proceso jurídico», Lon Fuller y Alexander M. Bickel.

II. LA CUESTIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ORDEN JURÍDICO

Como ya se ha dicho, la principal discusión entre las dos concepciones básicas del constitucionalismo contemporáneo se plantea en torno a la cuestión de en qué consiste, en general, la «constitucionalidad» de los órdenes jurídicos (es decir, qué tienen en común las constituciones de todos ellos). Esta es una cuestión donde la teoría constitucional converge con la filosofía del derecho. Sin embargo, desde la perspectiva del positivismo jurídico, especialmente desde las teorías del derecho de Herbert Hart y Joseph Raz, esta es una cuestión estrictamente filosófica, que no guarda relación con la teoría política (ni siquiera con una de sus ramas, la de la teoría constitucional). Para Hart, la «regla de reconocimiento» sería esa dimensión constitucional de todo orden jurídico, cuya descripción no está sujeta a ninguna disputa de carácter político o constitucional, sino a una mera cuestión de hechos (prácticas y actitudes) (Hart, 1994: 111-116). Dicha dimensión no coincide con la constitución jurídica: mientras esta puede cambiarse de acuerdo con los procedimientos que ella misma provee, la regla de reconocimiento solo cambia cuando se transforma la práctica que ella misma es (Raz, 1998: 161).

Sin embargo, algunos positivistas jurídicos sobresalientes como Jeremy Bentham, John Austin o Hans Kelsen sí defendieron una teoría constitucional propia, y lo hicieron desde posiciones muy próximas al constitucionalismo político. Como ha señalado David Dyzenhaus, existen al menos dos ideas compartidas por dichos autores que están en la definición misma del constitucionalismo político de Jeremy Waldron y Richard Bellamy: la primera, que la base de la constitucionalidad del orden jurídico radica fuera del derecho, en la esfera política, y, la segunda, que la constitución jurídica se reduce a un conjunto de reglas formales de autorización (Dyzenhaus, 2016: 10-11). Bajo ambas ideas subyace una concepción «lineal» del derecho (Walters, 2016: 33), según la cual la validez de las normas jurídicas (su autoridad legítima) procede de las reglas que rigen el procedimiento y la autoridad para producir normas. La constitucionalidad del orden jurídico estaría compuesta, por tanto, no por la regla de reconocimiento, sino por lo que Hart denominó las «reglas del cambio» —de tal manera que los procedimientos formales de reforma constitucional aparecen, bajo esta concepción, como la esencia de la constitución jurídica (Waldron, 2009: 18, 24)—.

En contraste, el constitucionalismo jurídico presupone una concepción «circular» del derecho, donde las normas jurídicas encuentran su autoridad dentro del orden jurídico a partir de los principios y valores fundamentales que sustentan dicho orden a modo de justificación³. Las constituciones «principalistas» (que contienen no solo reglas formales sino también derechos y principios morales sustantivos), al igual que los tratados internacionales de derechos humanos, son normas jurídicas cuya autoridad última no deriva exclusivamente de la autorización y el procedimiento de su producción, sino también directamente de los principios que dichas normas reconocen e identifican (Kumm, 2010b: 214). Desde una concepción «circular» del derecho, las reglas del cambio son formales únicamente en un sentido muy superficial: las disputas sobre este tipo de reglas son profundamente sustantivas, afectan a la naturaleza de la democracia y al papel que han de jugar en ella el derecho y el imperio de la ley (Dyzenhaus, 2016: 27). En los casos constitucionales difíciles, donde hay un desacuerdo razonable sobre los requerimientos constitucionales, los jueces no necesitan recurrir a valores normativos externos al derecho para hacer reposar la autoridad constitucional; al contrario, pueden

³ «Las teorías circulares de la autoridad no necesitan afrontar el problema del regreso al infinito. El derecho desde su perspectiva está imbuido dentro de una red de hilos interconectados de valor normativo que se curvan sobre sí mismos sin alcanzar nunca un fin. La imagen relevante de esta concepción no es un hilo sino una red de hilos formando un globo o esfera», Walters (2016: 33-34).

encontrar dicha autoridad en los valores normativos situados dentro del registro público de dicho orden. En palabras de Ronald Dworkin, para el constitucionalismo jurídico la «integridad» es el valor supremo del orden jurídico —es decir, la exigencia (para jueces y, en general, todo operador jurídico) de encontrar un modo de interpretar el derecho que pueda entenderse como la expresión de una comunidad política unificada (Dworkin, 1986: 95-96)—. Los principios que han de invocarse para interpretar/aplicar el derecho son los principios constitucionales que legitiman el orden jurídico.

Ahora bien, la discusión no es tan enconada como pudiera parecer por lo dicho hasta ahora. Al fin y al cabo, los constitucionalistas políticos no se niegan a aceptar, por razones estrictamente contextuales y pragmáticas, la inclusión de una carta de derechos básicos dentro del orden jurídico, siempre que se reserve al legislador democrático la interpretación final de los mismos⁴. Según estos autores, dicha inclusión no impide que la constitución jurídica siga siendo esencialmente formal, puesto que se trata de añadir una determinada carga sustantiva de moralidad política de manera puramente contingente. Piensan que es posible y deseable (aunque solo sea como una segunda opción no ideal) una constitución «principalista» en la que la definición y articulación de los derechos corresponda a los poderes electos, y donde el control de los jueces constitucionales se reduzca (al menos en la medida de lo posible) al cumplimiento de las reglas formales del cambio⁵.

Sin embargo, desde la perspectiva del constitucionalismo jurídico, esto no es posible. Una vez producida la «materialización» de la Constitución, resulta inevitable que los jueces interpreten las leyes y las decisiones públicas a la luz de los principios constitucionales, y que se vean a sí mismos con capacidad para juzgar la compatibilidad entre ambos (aunque sea del modo más débil posible, mediante la declaración o la denuncia de la incompatibilidad)⁶. La única cuestión es, entonces, si este acrecentamiento inevitable del poder de los jueces debería reducirse a su mínima expresión (como desean los

⁴ No obstante, esta concesión ha sido fruto de una evolución en el pensamiento de estos autores, quienes comenzaron rechazando cualquier tipo de control judicial de constitucionalidad; para apreciar dicha evolución, véanse Waldron (1993; 2006) y Tushnet (1999; 2008).

⁵ La posición más clara y explícita en este sentido es la de Campbell (2011).

⁶ En Reino Unido, los jueces pueden hacer una «declaración de incompatibilidad» de las leyes con los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos (sección 4 de la *Human Rights Act* de 1998). En la mayoría de los países de Europa continental, incluido España (art. 163 de la Constitución), los jueces pueden «denunciar» la posible incompatibilidad de las leyes con los derechos constitucionales planteando una «cuestión de inconstitucionalidad» ante el Tribunal Constitucional.

constitucionalistas políticos), o si es algo que, debidamente entendido, debería promoverse (como afirman los constitucionalistas jurídicos).

Como veremos en los dos siguientes apartados, la posición que defiendo aquí (a la que denomino «la legalidad como razón pública» o «la ampliación del *rule of law*») pretende ocupar un lugar intermedio respecto a las dos formas típicas de constitucionalismo. Frente al constitucionalismo político, esta teoría pretende tomarse en serio lo que podríamos denominar el giro «normativo» de la Constitución: a raíz de la incorporación de los derechos y libertades en el sistema jurídico, se introducen un conjunto de «normas regulativas» (Ruiz Manero, 2007; Aguiló, 2007) que permiten supervisar y evaluar la corrección sustantiva de las decisiones públicas; a mi juicio, una teoría congruente del constitucionalismo democrático debe asumir e integrar adecuadamente esta carga sustantivista (mediante lo que denominaré una «deliberación restringida»).

Por otra parte, frente a la posición mayoritaria dentro del constitucionalismo jurídico, que ve en los jueces el baluarte de una determinada moralidad política frente a los vaivenes de las decisiones mayoritarias, la «legalidad como razón pública» afirma que el control judicial de constitucionalidad recibe su legitimidad del ideal de la igualdad política. Para esta teoría, el contenido sustantivo de la moralidad constitucional es el resultado de un procedimiento de justificación pública del que forma parte el control judicial de constitucionalidad; esto significa, de nuevo distanciándose de lo que suelen asumir los constitucionalistas políticos, que la participación política en los asuntos públicos no se reduce a la deliberación en asambleas representativas y al derecho al voto en pie de igualdad; por el contrario, el control judicial de constitucionalidad se concibe como un último recurso por el que los ciudadanos tienen la posibilidad de exigir a los poderes políticos la justificación de aquellas decisiones y actos que afectan a sus derechos.

III. LA LEGALIDAD COMO RAZÓN PÚBLICA O LA AMPLIACIÓN DEL *RULE OF LAW*

Para comprender adecuadamente esta concepción, debemos avanzar un poco más en la exposición de las dos posiciones básicas dentro del debate constitucionalista. Cada una subraya o da preeminencia a una dimensión distinta de la Constitución: mientras el constitucionalismo político se centra en lo que se ha denominado la dimensión «constitutiva» de la norma constitucional, el constitucionalismo jurídico enfatiza su dimensión «regulativa» (Aguiló, 2007: 60). La primera dimensión hace referencia a la Constitución como «fuente de las fuentes del derecho», es decir, el conjunto de normas constitutivas que establecen los órganos y procedimientos de producción del derecho. En contraste, la segunda dimensión se refiere a la Constitución como «fuente de derecho», esto

es, el conjunto de normas regulativas que imponen deberes directamente aplicables a todos los poderes públicos y a la ciudadanía en general.

Cada una de estas dimensiones de la Constitución da lugar a una concepción distinta de la eficacia constitucional (Troper, 1999: 332-335, 337-338). Así, si se pone el acento en la dimensión «constitutiva», llegamos a una concepción «mecánica» según la cual la realización de los valores y fines constitucionales depende principalmente de un «adecuado» diseño institucional que haga imposible (o altamente improbable) la actuación no deseada, y haga necesaria (o altamente probable) la conducta deseada. Por el contrario, si el acento se pone en la dimensión «regulativa», entonces prevalece una concepción «normativa» según la cual la eficacia de la Constitución se sigue básicamente de su capacidad para guiar la conducta de los sujetos relevantes. Mientras la concepción «mecánica» confía en el diseño institucional para la consecución de los fines constitucionales, la concepción «normativa» confía en el compromiso normativo de aquellos a quienes van dirigidas las exigencias constitucionales, así como en los controles establecidos sobre su cumplimiento (Aguiló, 2007: 23-27).

Pues bien, los constitucionalistas políticos tienden a defender una concepción «mecánica» de la Constitución. Su interés se centra principalmente en confeccionar un mapa de órganos y procedimientos que incentive (o haga más probable) la deliberación democrática, al tiempo que asegure a los poderes políticos representativos la «última palabra» sobre la definición de los derechos y libertades. Un ejemplo muy ilustrativo en este sentido es el diseño que propone Sebastián Linares (2008: 233-235). En dicho esquema, los jueces ordinarios tendrían la capacidad para declarar la incompatibilidad de las leyes con los principios constitucionales, mientras que solo correspondería al Tribunal Supremo (o Tribunal Constitucional) la facultad para vetar las leyes declaradas inconstitucionales; al mismo tiempo, se aseguraría al Parlamento la última palabra en materia de derechos a través de una cláusula *override* semejante a la establecida en la sección 33 de la Constitución canadiense, pero en la que se introduciría «la obligación del Congreso de responder públicamente, en audiencia pública, a todos los argumentos vertidos por la Corte Suprema, incluso a los argumentos basados en derechos». Según Linares (2008: 35), este diseño estaría basado en un «procedimentalismo débil», por cuanto que solo requiere un acuerdo mínimo en torno a los valores que justifican un procedimiento democrático (igual dignidad y autonomía) (Linares, 2008: 40)⁷.

⁷ «Sólo necesita forjar un acuerdo mínimo en los valores que justifican un procedimiento democrático, tales como la igualdad dignidad y autonomía [...] *la adhesión a un criterio de justicia sustantivo requiere mayor convicción personal que la fidelidad a un*

Por el contrario, la posición que aquí defiende se encuadra dentro del constitucionalismo jurídico, por cuanto que pone el acento en la dimensión normativa de la Constitución. El «giro normativo» que da el constitucionalismo después de la Segunda Guerra Mundial significa, a mi juicio, confiar en la fuerza de los compromisos normativos de los participantes, frente a su mera fidelidad al procedimiento. Desde este enfoque, no es tan importante quién decide, cuanto que lo que se decida se justifique adecuadamente. Bajo una constitución «principalista», no es decisivo, con ser importante, que la decisión pública haya sido tomada de acuerdo con los criterios formales de órgano y procedimiento. Además, los poderes públicos han de poder justificar sus decisiones de acuerdo con los principios constitucionales que presiden el sistema jurídico. En este sentido, el *rule of law* representa el dominio de una serie de valores y principios compartidos: los tribunales y las ramas políticas comparten su compromiso *tanto* con la democracia representativa *como* con ciertos derechos, libertades y valores básicos. Y ese compromiso no puede entenderse en términos meramente privados o cuasi psicológicos, sino públicos y normativos. Como ha puesto de relieve Gerald Postema, asumir un compromiso implica necesariamente rendir cuentas ante un tercero independiente capaz de juzgar el grado de cumplimiento (Postema, 2010a: 277; 2010b: 1857). No se trata, pues, de adoptar una actitud o desarrollar una disposición particular, sino de reconocer algunos estándares de comportamiento y evaluar la acción propia de acuerdo a dichos estándares. Ahora bien, los compromisos implican otorgar a otros la autoridad para juzgar el comportamiento propio, es decir, significan obligarse a rendir cuentas. Comprometerse con el «imperio de la ley» trae consigo inexorablemente la rendición de cuentas y, por tanto, una evaluación institucional independiente de la legislación. Que el Parlamento pueda tomar decisiones sobre los derechos constitucionales sin someterse a una evaluación independiente equivale a convertir al electorado, junto con el Legislativo que lo representa, en jueces de su propia causa (Dworkin, 1985: 24; Kavanagh, 2003: 472).

La tesis básica de mi concepción es que en un Estado constitucional democrático, la legalidad o «imperio de la ley» (entendido como gobierno *sub lege* o *rule of law*, no solo *per lege* o *rule by law*) se amplía hasta alcanzar al Legislativo, «canalizando» o «filtrando» la opinión pública y la toma de decisiones públicas dentro del marco valorativo de los derechos, actuando

procedimiento. Mientras que no podemos prestar consentimiento racional a un conjunto de principios sustantivos en los que no creemos, sí puede ser racional consentir un procedimiento que no nos parece perfecto, pero que, dados los desacuerdos, puede resultar aceptable» (Linares, 2008: 40, énfasis en el original).

como un mecanismo de supervisión y aplicación con objeto de garantizar la integridad del proceso deliberativo democrático⁸. Esto es lo que pretendo significar con la expresión «legalidad como razón pública»: la *razón jurídica*, cuando incluye los derechos y libertades como principios últimos del orden político y jurídico, se convierte en *el prototipo de la razón pública*. Gobernar con los jueces implica en buena medida razonar como ellos, no solo por la exigencia de introducir en el proceso de producción legislativa un análisis de proporcionalidad sobre las medidas que se adoptan, sino por la calidad de las razones que los poderes políticos se ven obligados a usar bajo un control sustantivo de constitucionalidad⁹. En un Estado constitucional, la legalidad u orden jurídico se concibe como una «*una disciplina de razonamiento práctico público* que ofrece un marco y un foro para la exploración crítica así como para la determinación autoritativa de normas públicas» (Postema, 2010a: 108, énfasis añadido)¹⁰.

La confluencia de legisladores y jueces en un «esquema de razonamiento más compartido» (Prieto Sanchís, 2003: 133) es uno de los puntos de mayor controversia en el debate constitucionalista. Los constitucionalistas políticos lo critican como una distorsión ilegítima del discurso político en un régimen constitucional (Tushnet, 1995). En el campo del constitucionalismo jurídico,

⁸ Como señala Aguiló (2007: 58), «lo que acaba por resultar determinante para la lectura jurídica de las constituciones rígidas es la imposición de limitaciones al poder legislativo, es decir, la extensión de la idea de gobierno *sub lege* al poder legislativo».

⁹ Sandra Fredman ha subrayado el papel decisivo que están llamados a desempeñar los jueces en una democracia deliberativa: «Cuando los derechos humanos están en juego, los tribunales deben aumentar la participación democrática alejando la toma de decisiones de la negociación de intereses y reorientándola hacia la deliberación basada en valores, o, dicho con otras palabras, funcionando como un foro de deliberación» (Fredman, 2015: 451). En este mismo sentido, Víctor Ferreres (1997: 269) ha escrito: «Si es admisible un control judicial de la constitucionalidad de la ley en materia de derechos, ello no se debe a que los jueces constitucionales sean más capaces que el Parlamento democrático para protegerlos adecuadamente, sino a una consideración distinta, a saber: que la intervención de los jueces constitucionales contribuye a mantener viva una cultura política en la que las decisiones colectivas se toman sobre la base de razones públicas que puedan ser aceptadas sin coerción por los miembros de una comunidad política de iguales».

¹⁰ En un sentido similar, Dyzenhaus (2015: 443) afirma que la legalidad ofrece «el material de un tipo especial de *razonamiento moral disciplinado* que permite a los jueces y a los legislativos operar dentro del marco de los valores de los derechos humanos, unos valores que han recabado un amplio consenso, así como tomar decisiones basadas en principios y no solo en objetivos estratégicos» (énfasis añadido).

en cambio, cabe distinguir en términos generales dos formas de legitimar dicha confluencia. El primero, y más predominante, es el que pretende proteger ciertos contenidos morales sustantivos respecto de la deliberación democrática, otorgando su definición a los jueces constitucionales. Esta es la idea de «razón pública» de John Rawls, en donde la «ejemplaridad» de la razón jurídica presupone 1) una protección constitucional restringida a un reducido número de derechos civiles y políticos (los contenidos en el primer principio de la «justicia como equidad»); 2) una prioridad cuasi absoluta de estos derechos respecto a los objetivos políticos de interés general (la «prioridad lexicográfica» del primer principio respecto del segundo), y 3) la supremacía del Tribunal Supremo en materia de derechos y libertades, cuyo razonamiento se describe como «prototipo de la razón pública» en el sentido de que se basa exclusivamente en los principios «políticos» de una concepción pública de la justicia, protegiendo así dichos principios frente a los cambios de mayoría (Rawls, 1996: 231-233).

Por el contrario, la legalidad como razón pública pretende reflejar otra parte de la doctrina que explica de un modo distinto la «ejemplaridad» de la razón jurídica. Dicha concepción: 1) no presupone una distinción significativa entre los derechos de «primera» y «segunda» generación, lo cual permite hablar de la fuerza expansiva de los derechos constitucionales en todo el sistema jurídico; 2) sostiene que las instituciones políticas pueden limitar legítimamente los derechos básicos siempre que lo justifiquen adecuadamente, y 3) afirma que corresponde a las instituciones políticas representativas, y no a los jueces, la responsabilidad última en la definición y articulación de los derechos, por lo que el control judicial sirve como el principal instrumento para exigir dicha responsabilidad, no para proteger los derechos individuales frente a las decisiones mayoritarias. En este marco teórico, la razón jurídica es «el prototipo de la razón pública» en el sentido de que el control judicial garantiza que los poderes políticos introducen en su proceso de toma de decisiones el principio de proporcionalidad y la deliberación basada en valores.

Esta concepción presupone que no es posible marcar una distinción significativa entre criterios de justificabilidad «procedimentales» y «sustantivos» en la toma democrática de decisiones: los valores sustantivos que subyacen al procedimiento justificado restringen igualmente sus resultados (Aguiló, 2007: 48-49). En este sentido, creo que el procedimentalismo «débil» no puede dejar de sostener, igualmente, un sustantivismo «débil», so pena de aceptar la contingencia del procedimiento justificado. La elección del procedimiento depende de unos compromisos valorativos previos, por lo que, si no se desea aceptar la posibilidad de la existencia efímera de dicho procedimiento, debe aceptarse que tales compromisos sustantivos sirven también para evaluar los resultados obtenidos. La conversación constitucional no es completamente

indiferente en cuanto a los resultados; la legalidad constitucional es en parte la aplicación de unos compromisos ya consensuados, tanto en el plano nacional como en el internacional. Los derechos fundamentales «no son cuestiones morales abiertas» (Fredman, 2015: 452). Igual que los contenidos de los tratados internacionales de derechos humanos, los derechos fundamentales de las constituciones nacionales se basan en un consenso fraguado en el tiempo, que recibe una aceptación universal, acerca del trato que los individuos y grupos están legitimados a reclamar de su sociedad política. Los derechos y libertades básicas representan un «terreno compartido de deliberación pública» (Cohen, 2004: 195) acerca de cómo debe actuar una sociedad política aceptable respecto a sus miembros individuales. Se trata, por tanto, de una deliberación democrática «restringida».

Veamos, por último, cómo se concibe desde esta perspectiva el intercambio y la interdependencia institucionales en un Estado constitucional. Como hemos visto, el modelo que se usa principalmente como referencia en este sentido es el que opera en Canadá y Reino Unido, al que se suele denominar «nuevo modelo *commonwealth*» (Gardbaum, 2013). Desde la perspectiva de los autores favorables al constitucionalismo político, se ha querido ver en este modelo una aproximación a un modelo «dialógico» de protección de los derechos humanos. El problema es que si se adopta este punto de vista dialógico, el «nuevo modelo *commonwealth*» resulta un modelo fallido. En la práctica, este modelo ha demostrado ser incapaz de promover el deseado debate entre jueces y legisladores sobre la interpretación de los derechos (Tushnet, 2008: 47); y lo que es más importante, ni siquiera está diseñado para lograr un debate realmente deliberativo sobre los derechos (Linares, 2008: 223-230).

En mi opinión, sin embargo, estas críticas no se corresponden con la racionalidad intrínseca que subyace a la práctica constitucional que se da realmente bajo el «nuevo modelo *commonwealth*». Desde la concepción que aquí defiendo, este modelo no trata efectivamente de buscar un diálogo entre jueces y legisladores; lo que pretende es promover la colaboración de los poderes públicos en la protección de los derechos fundamentales, respetando la función constitucional respectiva de cada uno de ellos. De este modo, el intercambio institucional no se fomenta a partir de los mecanismos de confrontación previstos en los respectivos sistemas jurídicos (la sección 33 de la Constitución canadiense y la sección 4 de la Ley de Derechos Humanos británica), sino a partir de las normas que establecen el carácter limitado de los derechos protegidos y la necesidad de justificar convenientemente las limitaciones o interferencias que se realicen de los mismos (sección 1 de la Constitución canadiense y las limitaciones específicas establecidas en los arts. 8-11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al que se remite la Ley de Derechos Humanos británica). Estas últimas normas reconocen plenamente la autoridad del

Parlamento para interpretar los derechos protegidos, de forma que los tribunales deben deferir a la interpretación del Legislativo en la medida en que dicha interpretación se justifique adecuadamente.

Según esta concepción, basada en la práctica desarrollada bajo el «nuevo modelo *commonwealth*», la falta de supremacía judicial no se produce mediante un diseño institucional que incentiva a los poderes políticos para hacer valer su postura frente a los jueces constitucionales, sino mediante un tipo de control judicial centrado en el proceso de toma de decisiones. Según este enfoque, los jueces no deben ejercer el control de constitucionalidad examinando la medida impugnada según sus propios criterios de corrección (es decir, según la interpretación de los derechos que ellos consideran mejor), sino centrando su evaluación en las razones o razonamientos con que el agente decisor principal pretende justificar sus decisiones a la luz de los derechos. Como agentes «supervisores», los jueces constitucionales están siempre obligados a analizar el grado de deferencia que deben prestar a la solución adoptada por el agente decisor principal. Su papel es controlar la justificación aportada en respaldo de la medida, y valorar la fuerza persuasiva de dicha justificación, no intentar tomar una decisión *ex novo*¹¹.

IV. UNA CULTURA DEMOCRÁTICA DE LA JUSTIFICACIÓN

Desde la concepción que aquí vengo defendiendo, un constitucionalismo realmente democrático exige replantear la relación entre los diferentes poderes de una democracia constitucional conforme a *una cultura democrática de la justificación*. En este tipo de cultura constitucional, los papeles respectivos de las instituciones en materia de derechos humanos no deben concebirse sobre la base de la soberanía o autoridad última, sino desde la perspectiva de la colaboración y la responsabilidad compartida. Una cultura democrática de la justificación es «un orden político y jurídico basado en una responsabilidad compartida en la protección y promoción de los derechos humanos», lo cual implica, por un lado, «que toda acción o inacción que afecte a los derechos

¹¹ Este enfoque procesal ha sido elaborado, sin ninguna pretensión sistemática, por el Tribunal Supremo de Canadá, véase Choudhry (2006). En el ámbito académico canadiense, merece destacarse el trabajo de David Dyzenhaus sobre la «deferencia como respeto» (Dyzenhaus, 1996, 2015). En Reino Unido, sin embargo, la doctrina de la «deferencia debida» ha sido criticada por el propio Tribunal Supremo (véase *Huang v Secretary of State for the Home Department* [2007] 2 A.C. 167), a pesar de lo cual ha recibido una detallada articulación teórica por parte de destacados autores, entre los que cabe mencionar Hunt (2003), Kavanagh (2009) y Young (2009).

humanos debe justificarse mediante razones públicamente disponibles», y, por otro, que «cada una de tales instituciones respeta el papel legítimo de las demás» (Hunt, 2015: 2).

Utilizando una dicotomía conocida en teoría política y constitucional, la noción de «cultura de la justificación» puede contraponerse a la «cultura de la autoridad». Por lo que hemos visto hasta ahora, cabe decir que el constitucionalismo político se identifica con el ideal de una cultura de la autoridad. Según este tipo de cultura jurídica y política, la legitimidad del derecho depende principalmente de criterios formales de órgano y procedimiento. La función de las leyes consiste en comunicar a la sociedad en su conjunto los juicios hechos por la mayoría parlamentaria y el Gobierno. El derecho propiamente dicho es la legislación procedente del Parlamento, la expresión resultante de la deliberación política. Los jueces deben aplicar la voluntad de los legisladores claramente expresada en las leyes, y los ciudadanos han de obedecer las normas jurídicas tal y como son (no como ellos desearían que fuesen). Se trata, pues, de una cultura jurídica basada en la autorización y la obediencia. Lo cual no significa que se trate de una cultura de por sí autoritaria; solo deviene en autoritaria si pierde su legitimidad democrática.

El constitucionalismo jurídico, en cambio, vindica una cultura de la justificación basada en un determinado ideal de moralidad política, es decir, en unos principios de justicia compartidos. En este tipo de cultura jurídica, el derecho se utiliza como medio para preservar una serie de principios morales a salvo de la democracia. Así, por ejemplo, en una sociedad donde prime una cultura «liberal» de la justificación, ese ideal lo formarán los principios de la justicia «neutral», dirigidos a garantizar la autonomía individual, declarando ilegítima cualquier acción estatal que infrinja el derecho fundamental de los individuos a decidir por sí mismos cómo vivir sus vidas¹². En cambio, en una sociedad con una cultura «orgánica y perfeccionista» de la justificación, el ideal de justicia estará formado por los principios que garanticen la autorrealización de las personas en un contexto de interdependencia, declarando ilegítima aquella acción estatal que no proporcione a los individuos las condiciones necesarias para dicha autorrealización¹³. En general, en este tipo de cultura de la justificación, los principios de justicia expresan la verdadera voz de la razón

¹² La concepción quizá más completa de esta idea de la razón pública en una cultura «liberal» de la justificación puede encontrarse en Rawls (1996).

¹³ En contraste con la clásica creencia norteamericana en la neutralidad del Estado, la concepción orgánica y perfeccionista de los derechos y del Estado es característica de las sociedades de la Europa continental, especialmente Alemania, véase Cohen Eliya y Porat (2011: 484-485).

pública, puesto que delimitan el ámbito de la acción legítima del Estado, y son los tribunales los que están encargados de determinar su naturaleza y alcance. La legislación democrática es en este tipo de cultura constitucional una forma inferior de derecho, cuya legitimidad depende de su compatibilidad con la definición judicial de los límites de la razón pública.

En contraste con ambos tipos de constitucionalismo, la legalidad como razón pública defiende una cultura «democrática» de la justificación. Este tipo de cultura coincide con el constitucionalismo político en la idea de que la producción del derecho corresponde principalmente al Parlamento y al Gobierno. Al mismo tiempo, comparte con el constitucionalismo jurídico la noción de que el núcleo de la función judicial es proteger los principios fundamentales del orden jurídico expresados en la Constitución. Sin embargo, para la legalidad como razón pública los principios de justicia no tienen el tipo de «contenido establecido» que defienden los liberales y socialdemócratas. Los principios constitucionales son para esta teoría los principios inherentes al orden jurídico entendido como una práctica de deliberación pública. El orden jurídico implica un «cultura de la transparencia» (*ethos of accountability*), donde los que ejercen el poder por medio del derecho se someten a él, asumiéndolo como una restricción (Postema, 2010b: 1857).

Una cultura democrática de la justificación está basada en un ideal sustantivo: el de una ciudadanía activa, dotada de los recursos suficientes para obligar a los poderes públicos a dar cuenta de sus decisiones. Este es un ideal típicamente republicano y democrático, que incide en la aspiración de que los ciudadanos sean los autores del derecho al que están sujetos. Según la legalidad como razón pública, este ideal no puede realizarse plenamente si se confina su realización institucional en los mecanismos de la democracia parlamentaria. Lo cual es especialmente relevante en el contexto del actual Estado regulador o administrativo, en el que el contenido de la legislación depende en gran medida de su interpretación por los órganos administrativos. En una cultura democrática de la justificación, la idea republicana de la libertad como no dominación se realiza por los mecanismos institucionales situados más allá del Parlamento, mecanismos jurisdiccionales y burocráticos de control constitucional que se configuran en lo que podríamos llamar la «segunda parte» de una democracia deliberativa (Pettit, 1997: 183-200; Richardson, 2002: cap. 16; Lafont, 2016: 276-277).

En este sentido, la consideración del control judicial de constitucionalidad como una institución democráticamente ilegítima (salvo por razones contingentes y pragmáticas) pierde de vista su valor intrínseco como complemento necesario del sistema democrático. La capacidad de impugnar las leyes y actos administrativos ante un tribunal con poder de control de constitucionalidad representa un potente mecanismo de empoderamiento cívico frente a

decisiones públicas potencialmente arbitrarias (Raz, 1995: 42-44; Kavanagh, 2003: 483-484). Lejos de significar la desautorización de los ciudadanos en cuestiones de derechos, el control judicial permite a los individuos introducir en el debate público ciertas cuestiones de moralidad política que de otro modo quedarían marginadas o ignoradas, exigiendo ciertos cambios legales que los legisladores no desean o son reticentes a hacer.

Del mismo modo que el derecho a participar en pie de igualdad en las decisiones colectivas expresa un compromiso con la igualdad política, el derecho a impugnar la constitucionalidad de las leyes es la expresión de un compromiso con la libertad entendida como ausencia de dominación (es decir, el ideal de no estar sujeto a leyes que no podamos aceptar razonablemente). Por eso, al margen de su posible justificación por motivos pragmáticos, como instrumento que conduce a una mejor protección de los derechos, el control judicial también puede defenderse *como una cuestión de principio*. Una democracia sin control judicial resulta incompleta. La verdadera inclusión no solo exige la igual participación en la producción de las decisiones públicas, sino también que tales decisiones puedan justificarse de acuerdo con los compromisos últimos de una sociedad libre y democrática.

Dicho en términos de Mattias Kumm, las decisiones de las autoridades públicas deben poder «justificarse en términos de razones públicas, razones que cualquier ciudadano pueda aceptar razonablemente», incluidos los que forman parte de las minorías que no aceptan tales decisiones. El control judicial garantiza que las decisiones respaldadas por la mayoría reciben una justificación que puede ser aceptada razonablemente por todos. Cuando los jueces aplican el análisis de proporcionalidad, lo que hacen es evaluar si la legislación o los actos administrativos pueden justificarse o no en términos de razón pública, tratando así a todo potencial recurrente como un agente moral responsable. De este modo, «incluso aquellos que quedan peor y más fuertemente restringidos por la legislación» pueden considerarse «socios libres e iguales en la empresa común de legislar» (Kumm, 2010a: 168-169).

V. EL ENFOQUE COMMON LAW DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS

En este apartado trataré de mostrar que el tipo de relación entre legisladores y jueces que exige un constitucionalismo democrático genuino no difiere en lo esencial de la relación que han mantenido ambos poderes en los sistemas *common law*. En dichos sistemas jurídicos, los jueces han tenido tradicionalmente autoridad para supervisar la legalidad de las disposiciones de derecho penal y derecho administrativo, garantizando unos principios de

equidad y una serie de derechos «no escritos». De esta forma, mediante las «presunciones *common law*», los jueces podían llamar la atención del legislador y del Gobierno respecto a la importancia de ciertos valores que de otro modo corrían el riesgo de ser ignorados por las leyes o los actos administrativos. Uno de los ejemplos más conocidos fue la presunción de que, en ausencia de una expresa declaración en contrario, el Parlamento no pretendía imponer una responsabilidad criminal retrospectiva (Roach, 2001: 514). No obstante, en Reino Unido y Canadá, a diferencia de Estados Unidos, los jueces nunca han tenido la última palabra sobre la interpretación de las leyes¹⁴. Las decisiones judiciales podían ser corregidas o rechazadas por el Legislativo mediante el ejercicio normal de su actividad normativa en aquellos casos en los que estaba dispuesto a desplazar expresa y claramente las normas producidas por los jueces. Si los jueces aplicaban una «presunción *common law*» de un modo que el legislador consideraba erróneo o inaceptable, la respuesta era simplemente promulgar nueva legislación que desplazara de forma manifiesta la decisión judicial. De este modo, se salvaguardaba el principio de la soberanía parlamentaria¹⁵.

Hoy en día, las modernas presunciones sugieren que, en ausencia de una clara declaración en contra del Legislativo, las leyes deben interpretarse de un modo consistente con las cartas de derechos, el derecho internacional de derechos humanos, el imperio de la ley y otros valores constitucionales. Así se establece en la (todavía vigente) Carta canadiense de 1960 (sección 2), y es el tipo de presunción que subyace al esquema de protección que establece la Carta de 1986 (*the Charter*): el Legislativo y el Gobierno deben tratar de justificar razonablemente las limitaciones que deseen establecer sobre los derechos definidos por los tribunales (sección 1). En Reino Unido, el deber/poder interpretativo que atribuye actualmente la sección 3 de la Ley de Derechos Humanos a los jueces — estableciendo el deber de interpretar las leyes, hasta donde sea posible, conforme a los derechos del Convenio Europeo — representa la continuación de una práctica establecida ya en la cultura jurídica y política británica. No obstante, la mencionada ley refuerza dicha práctica de un modo importante, al obligar a los jueces a superar su habitual sumisión al principio de soberanía parlamentaria.

¹⁴ Lo mismo ocurre en Australia y Nueva Zelanda. El constitucionalismo «fuerte» de Estados Unidos, por su parte, ocupa una posición peculiar dentro de los sistemas del *common law*.

¹⁵ Algunos ejemplos relevantes del enfoque *common law* de protección de derechos pueden encontrarse en la actuación del Tribunal Supremo de Canadá antes de la entrada en vigor de la Carta de 1986 (*the Charter*) (véase Roach, 2001: 254-260) y en la jurisprudencia de la Cámara de los Lores con anterioridad a la aprobación de la *Human Rights Act* de 1998 (Hunt, 1997: cap. 5).

Este último punto es precisamente el que supone una mayor transformación de la tradición *common law* de cara a un modelo verdaderamente colaborativo de constitucionalismo. En efecto, la visión más extendida de los sistemas jurídicos *common law* es la que incide en su parlamentarismo, es decir, en su respeto incondicional a la supremacía del Legislativo por encima del Poder Judicial. De hecho, el autor más representativo de dicha tradición, Albert V. Dicey, se suele leer como un defensor a ultranza de la soberanía parlamentaria: el Parlamento tiene el poder legal para hacer cualquier ley, de modo que ninguna persona o entidad tiene autoridad para revocar o inaplicar sus leyes. Según esta visión, la obra de Dicey vendría a representar un combate de supremacías en competencia, donde el Legislativo monopoliza la producción del derecho y los jueces monopolizan su interpretación. Bajo este enfoque, Dicey acompañaría a su maestro Austin en la defensa de una doctrina según la cual el Poder Legislativo no está limitado legalmente excepto donde los términos de una constitución escrita lo constriñen: el Parlamento es la única fuente legítima de normas jurídicas (Goldsworthy, 1999: 1-21). En los casos donde surgiera un conflicto entre ambas supremacías, debería imponerse la voluntad del Parlamento. No hay, pues, desde este enfoque, «base legal para la teoría según la cual los jueces, como exponentes de la moralidad, pueden anular leyes del Parlamento» (Dicey, 1982: 19).

Sin embargo, autores como Trevor Allan y Dyzenhaus han ofrecido una lectura diferente de Dicey, según la cual es posible encontrar en la tradición del *common law* un precedente de un tipo de constitucionalismo más colaborativo. Según estos autores, la concepción del imperio de la ley de Dicey contiene una visión de la autoridad legislativa en la que el lenguaje general de las leyes está siempre limitado y conformado en los casos específicos por «el espíritu de la legalidad». Según Dicey, los jueces deben interpretar la legislación de acuerdo con «el espíritu general del *common law*» y, como resultado, deben estar dispuestos a «construir excepciones legales a los principios *common law* de un modo que no se recomendaría [...] a las Cámaras del Parlamento, si las Cámaras fueran llamadas a interpretar sus propias leyes» (Dicey, 1982: 273, 3-4).

Allan, desde la experiencia constitucional británica, utiliza estas afirmaciones de Dicey para argumentar que solo las violaciones más atroces del imperio de la ley requieren una declaración judicial de invalidez; en la mayoría de los casos, los valores constitucionales pueden garantizarse mediante la interpretación judicial de las leyes (Allan, 2001: 202, 210, 214). Al realizar este tipo de interpretaciones, los jueces suelen afirmar que están aplicando la intención del Parlamento, incluso cuando adoptan interpretaciones no literales de las leyes, con objeto de evitar un resultado injusto. Aun así, Allan insiste en que esta deferencia a la intención del Legislativo no debería oscurecer el hecho de que los jueces aplican normas constitucionales que tienen un estatus

supremo independiente de la voluntad legislativa, y que el legislador no podría violar estas normas incluso aunque expresara claramente su intención de hacerlo. Sin embargo, esta conclusión de Allan parece ir más allá de lo que permite enunciar la tradición *common law*. Una cosa es decir, como hace Dicey, que los jueces pueden interpretar restrictivamente las leyes, a pesar de la intención en contra del Legislativo, con objeto de proteger ciertos principios *common law*, y otra muy distinta es afirmar, como hace Allan, que tales principios fundamentales imponen restricciones legales a la competencia legislativa del Parlamento (Walters, 2003: 73-74). Esta última afirmación parece implicar necesariamente la supremacía de los jueces y, por ello mismo, no es compatible con la tradición *common law*.

Dyzenhaus, en cambio, reconoce en la obra de Dicey una mezcla, radicalmente inestable, del positivismo jurídico heredado de Austin y Bentham y el «antipositivismo judicial» procedente de la tradición del *common law* (Dyzenhaus, 2006: 71). Austin habría iniciado esa tensión al aceptar, junto con el principio de soberanía parlamentaria, la conveniencia de una élite judicial que controlase los posibles desmanes de la mayoría. En contra de Bentham, Austin pensó que su teoría positivista podía incluir un tipo de interpretación judicial que fuese más allá de la mera aplicación del contenido factualmente determinable de las leyes, pero siempre que dicha interpretación no se concibiera como determinada por el derecho existente, sino como una producción cuasi legislativa de nuevas normas jurídicas. Para él, la concepción positivista quedaba a salvo siempre que no se permitiese a los jueces concebir su producción normativa bajo la «ficción infantil» de la tradición *common law* según la cual las decisiones judiciales siempre están determinadas por el derecho existente.

Dicey, sin embargo, pretendió combinar la supremacía legislativa con una concepción de la interpretación judicial en la que los jueces se apoyan legítimamente en los valores del *common law* para interpretar la legislación conforme al «espíritu de la legalidad». Al dar este paso, abandonó la idea de que los jueces tienen un papel cuasi legislativo en un sistema jurídico *common law*. Al contrario, Dicey creyó que, cuando los jueces interpretaban las leyes a la luz de los principios *common law*, estaban meramente aplicando el derecho (los valores del *common law*). Es decir, que los jueces estaban legitimados para interpretar las leyes conforme a los principios *common law*, a no ser que el legislador expresara claramente su intención de actuar de otro modo. La capacidad del Parlamento para revocar las decisiones judiciales permitía al Legislativo atender a las necesidades del momento, incluso a costa de los principios básicos. Pero al actuar así, el Parlamento no destruía o borraba para siempre el principio protegido por el *common law*. Al contrario, tal principio perduraba como parte del esquema más general de valores o principios que configuraban el derecho común.

No obstante, lo cierto es que Dicey todavía entiende el Legislativo como la autoridad suprema que monopoliza la producción del derecho. Lo cual colisiona de un modo irresoluble con su concepción de la interpretación judicial. Según Dyzenhaus, esta tensión sería similar a la que viven los jueces que, operando en sistemas jurídicos del *common law*, mantienen una actitud sumisa respecto a la voluntad del Legislativo, subordinando sus interpretaciones a los hechos sobre las intenciones del legislador (Dyzenhaus, 2010: 203). Esta actitud es precisamente la que trata de erradicar un modelo colaborativo de constitucionalismo. Como veremos en el siguiente apartado, la colaboración institucional supone el abandono de una visión rígida de la separación de poderes, y su sustitución por una concepción en la que las ramas del Gobierno juegan papeles distintos y complementarios en una misma empresa colaborativa. Al cumplir con su papel institucional, el Legislativo debe producir leyes que traten de alcanzar sus objetivos particulares a la luz de este proyecto jurídico más amplio.

VI. EL IMPERIO DE LA LEY COMO EMPRESA COLABORATIVA

En este último apartado me propongo describir cuáles deberían ser, según la teoría de la legalidad como razón pública, los papeles respectivos de los legisladores y de los jueces en un modelo colaborativo de justicia constitucional. En orden a facilitar dicha colaboración, la legalidad como razón pública rechaza una rígida división de poderes; por el contrario, defiende la interdependencia de los tres poderes del Estado como socios de una misma empresa colaborativa¹⁶. El desarrollo conceptual de semejante interdependencia está recogido en las ideas sobre el papel del Poder Judicial desarrolladas por la «Escuela del proceso jurídico», en especial por Alexander Bickel y Lon Fuller. Esta escuela de pensamiento jurídico se ocupó de estudiar «la función institucional que corresponde al modo judicial de resolver disputas» dentro del marco constitucional (Roux, 2013: 59)¹⁷. En esta tradición destaca, en

¹⁶ En este sentido, la legalidad como razón pública asume *la tesis de la fidelidad* de Gerald Postema, según la cual «someterse al imperio de la ley es someterse a un sistema de recíproca rendición de cuentas», un sistema que implica a cada uno de los miembros de la comunidad «debido al hecho de que el bien de un sólido imperio de la ley es esencialmente un bien *público* cuyos beneficios solo pueden ser alcanzados mediante cooperación. El mantenimiento del gobierno del derecho es una empresa cooperativa; los esfuerzos de uno pueden contribuir a la empresa, pero su éxito dependerá también de los esfuerzos cooperativos dispuestos por los demás» (Postema, 2014: 9, 12, énfasis en el original).

¹⁷ No obstante, cabría distinguir dos etapas en esta escuela de pensamiento. En los escritos de Henry Hart y Albert Sacks de finales de los años cincuenta, la tradición del

primer lugar, Bickel, el autor que formuló más claramente la objeción antimayoritaria contra el constitucionalismo norteamericano (de supremacía judicial), y a quien se deben las ideas clave para su superación.

Según Bickel, para definir adecuadamente el papel de los tribunales en una democracia, «se debe buscar una función [...] que difiera de las funciones legislativa y ejecutiva; que se corresponda en particular con las capacidades de los tribunales; que no haya probabilidad de que se realice si estos no la asumen». Para Bickel, la única supervisión judicial legítima es aquella «cuyo ejercicio no rebaja la calidad del desempeño de otros departamentos despojándoles de la dignidad y la carga de sus propias responsabilidades». De donde se deduce un tipo de constitucionalismo que, si bien considera a los tribunales como el foro idóneo para controlar las leyes y la acción gubernamental a partir de los principios y valores fundamentales de la sociedad, no deja de reconocer, al mismo tiempo, que la supervisión judicial ha de lograr «algún grado de consonancia» con la idea «por la que viven las democracias»: la idea, «central en el proceso de obtener el consentimiento de los gobernados, de que la mayoría tiene el poder último» (Bickel, 1986: 24, 27).

Bickel solo reconoce una separación «parcial» de las funciones legislativa y judicial, que «no pueden ni necesitan compartimentarse rígidamente». Para Bickel, el imperio de la ley significa, en su esencia, que las leyes y los actos administrativos deben perseguir el interés general y la satisfacción de las necesidades materiales en cada momento histórico teniendo en cuenta su influencia en los valores que la sociedad considera como sus intereses más generales y permanentes (*the enduring values*). La realización y el mantenimiento de estos valores no es función exclusiva de los jueces, sino un proyecto común de los tres poderes del Estado. Aunque se trata de instituciones separadas, la efectividad del conjunto exige un cierto grado de superposición e intercambio. La presión por tener resultados inmediatos con frecuencia lleva a los legisladores a preferir la conveniencia política a la visión a largo plazo. Los tribunales de justicia, en cambio, tienen una posición «completamente al margen de la lucha inmediata de intereses»; tienen «el tiempo, la preparación y el aislamiento» necesarios para definir los valores perdurables de la sociedad. Por este motivo, están mejor dotados para «el establecimiento y la renovación creativas

proceso jurídico se asocia con una concepción positivista del derecho, así como con una simple y clara separación de poderes entre jueces y legisladores. En los años sesenta y setenta, sin embargo, tanto Bickel como Fuller conciben una interacción de los poderes públicos que rechaza los elementos positivistas de la tradición del proceso jurídico, y donde los tribunales tienen un papel importante y específico en el gobierno democrático, véase Roach (2007: 453).

de un cuerpo coherente de principios» independiente de la voluntad mayoritaria, según las restricciones de la razón. Además, la forma que tienen los tribunales de producir derecho en el contexto del caso concreto, mediante un proceso que «evalúa según crea» (*tests as it creates*), supone «un saludable terreno de experimentación para todas las abstracciones» de la empresa legislativa (Bickel, 1986: 24-26, 115, 261).

Bajo este enfoque, Bickel cree que los tribunales deben colaborar con las otras ramas del Gobierno encontrando formas para no decidir cuestiones constitucionales particularmente controvertidas. Desde la experiencia constitucional de Estados Unidos, Bickel identifica y subraya los diversos modos en que el Tribunal Supremo obliga a los legisladores a volver a pensar sus medidas políticas, sin prohibirlas absolutamente. En general, tales técnicas, a las que denomina «virtudes pasivas» o «técnicas para provocar respuestas» (*techniques for eliciting answers*), permiten al Tribunal no tomar ninguna decisión concreta (*stays its hands*) respecto a la disposición legal o acto ejecutivo en cuestión, dejando así el camino relativamente libre al proceso político. En otras ocasiones, los tribunales pueden anular o inaplicar una disposición jurídica por razón de vaguedad o porque implica una delegación inapropiada, permitiendo al Legislativo la oportunidad de dejar clara su intención explícita de limitar algún principio constitucional (Bickel, 1986: 70, 158-181).

Con este tipo de técnicas, los tribunales entran en un «*coloquio socrático* con las demás instituciones del Gobierno y con la sociedad en su conjunto» respecto a la necesidad de un proyecto legislativo, dejando que la cuestión de principio quede «en suspenso y en fase de maduración». Su función específica es forzar al Legislativo a introducir, o a ponderar mejor, en el debate político la cuestión relativa a los principios, obligando a madurar aquellas disposiciones legislativas que consideran más controvertidas desde este punto de vista. Las virtudes pasivas «permiten un margen a la conveniencia política sin abandonar los principios», haciendo así posible «un gobierno basado en principios» (Bickel, 1986: 70-71). Esta forma de entender la colaboración entre los tribunales y el Legislativo nos indica que Bickel no cree que se trate de un diálogo entre iguales, un intercambio donde ambas partes tienen el mismo derecho a actuar según su propia interpretación de la Constitución. La aparente inconsistencia de semejante posición con el principio democrático es el ejemplo más expresivo del terreno intermedio que desea ocupar Bickel (y en su senda, la concepción que aquí se defiende): se otorga a los jueces un papel fuerte en el desarrollo y la protección de los principios fundamentales frente a la opinión mayoritaria, pero se invita a los jueces a que provoquen a los legisladores para que sean ellos mismos los que atiendan y protejan *motu proprio* los principios, sin necesidad de ser obligados a hacerlo.

A mi juicio, las virtudes pasivas vienen a ser la doctrina de la «deferencia debida» de Bickel, es decir, la doctrina sobre cómo los jueces han de gestionar su relación con las otras ramas del Gobierno, teniendo en cuenta los límites de su propia función y competencia dentro del marco constitucional. Así, en la teoría de Bickel, las virtudes pasivas hacen referencia al «área de elección que corresponde al tribunal a la hora de decidir si, cuándo y hasta qué punto adjudicar» (Bickel, 1986: 197). No se trata, por tanto, de una deferencia como sumisión o abdicación, sino como respeto a la autonomía de las ramas políticas. Bickel considera el control de constitucionalidad (esto es, la evolución y defensa de los principios fundamentales) «como una *función política*, es más, como parte de una empresa política colaborativa con las otras ramas del Gobierno» (Hickman, 2010: 73, énfasis añadido). Las virtudes pasivas no son medios para mantener separados el derecho y la política, o para abdicar en el juicio de otros, sino el recurso por el que los tribunales interactúan con los legisladores. Mediante su uso, el Legislativo se ve obligado a tomar los principios en serio, haciendo que estos «evolucionen conversacionalmente y no se perfeccionen unilateralmente» (Bickel, 1986: 244).

La teoría de la adjudicación de Bickel contiene, como he tratado de mostrar, las ideas centrales de un modelo colaborativo de constitucionalismo. Pero esta teoría, a su vez, puede enmarcarse en una concepción más amplia, que abarca igualmente una definición de la naturaleza del derecho, así como una visión del papel que han de jugar el Legislativo y el Gobierno en la construcción y mantenimiento del imperio de la ley. Para la teoría de la legalidad como razón pública, esta concepción más amplia se encuentra en la obra de Fuller. La interacción entre los tribunales y las demás ramas del Gobierno, así como entre los individuos y los tribunales, está implícita en la concepción de Fuller del derecho como una empresa colaborativa colectiva.

En su polémica con Herbert Hart, Fuller argumentó que sus críticos positivistas tenían una concepción errónea de la naturaleza del derecho, por cuanto que concebían el fenómeno jurídico a través de un «modelo gerencial» (*managerial model*) en el que las normas jurídicas aparecían como una «proyección unilateral de la autoridad que procede del Estado y que se impone sobre los ciudadanos». Frente a esta visión, Fuller afirmó que la idea misma de un sistema jurídico en funcionamiento traía consigo, al menos en parte, la de una empresa cooperativa entre el legislador y los ciudadanos, es decir, «la existencia de una reciprocidad relativamente estable de expectativas entre el legislador y el destinatario de la ley» (Fuller, 1969: 209).

La perspectiva gerencial, que Fuller atribuyó a sus críticos positivistas, no tiene en cuenta los elementos de interacción y reciprocidad entre el legislador y los ciudadanos. Los procedimientos se dirigen únicamente a los funcionarios y jueces que tienen que determinar, aplicar y hacer cumplir la ley (Dyzenhaus,

1996: 171). Solo después de que estos hayan determinado el contenido del derecho, entran en escena los sujetos jurídicos, pero no como autores, sino como meros destinatarios de las normas jurídicas. La comunicación del derecho consiste en transmitir un contenido previamente establecido y amenazar con sanciones si no se cumple. Por el contrario, desde la perspectiva interactiva que defiende Fuller, el imperio de la ley no se vincula con la eficiencia de la acción gubernamental, sino con la protección de los ciudadanos. Lo cual nos permite afirmar una conexión necesaria entre la moralidad interna del derecho y la justicia sustantiva, por cuanto que el imperio de la ley trae consigo la realización de los valores de reciprocidad, equidad y respeto a las personas¹⁸.

Bajo este mismo enfoque, la teoría de la legalidad como razón pública reconoce el importante papel que tienen los jueces en la resolución de las cuestiones sustantivas sobre derechos, al tiempo que enfatiza la interdependencia entre los tribunales y las ramas políticas del Gobierno. De este modo, defiende un tipo de justicia constitucional que pretende ocupar un terreno intermedio entre el constitucionalismo de supremacía judicial y el control judicial «débil» del constitucionalismo político. En este terreno intermedio, los jueces retienen un importante papel en el proceso de determinación del derecho, pero un papel que les convierte solo en una parte de dicho proceso. Lo cual significa, como ha señalado Dyzenhaus, que «los jueces no deben ver al legislativo y la Administración como enemigos del derecho, sino como colaboradores en la determinación de lo que el derecho es» (Dyzenhaus, 1996: 177). Ninguna institución del sistema jurídico tiene el monopolio sobre la mejor interpretación de los requerimientos constitucionales. Los tribunales deben deferir a la interpretación de la Constitución por parte del Parlamento y el Gobierno, siempre que estos ofrezcan una justificación razonable de sus interpretaciones y los tribunales no tengan fuertes razones para pensar que pueden proteger mejor los derechos.

VII. CONCLUSIONES

En este trabajo he tratado de articular las claves teóricas de un modelo de constitucionalismo basado en la interdependencia y la colaboración de todos los poderes públicos. En primer lugar, he presentado una concepción «circular» del

¹⁸ «La idea del imperio de la ley se basa en la noción de que una cierta calidad en la interacción del gobernante y los gobernados, que conlleva reciprocidad y equidad procedimental, es valiosa por sí misma; no es meramente un medio para otros fines sociales, y no puede sacrificarse a la ligera en beneficio de esos otros fines», Finnis (1980: 273-274).

derecho en la que la autoridad constitucional no radica en un ámbito estrictamente «político», sino en los valores normativos situados dentro del propio orden jurídico. En segundo lugar, he ofrecido una teoría constitucional en la que la legalidad aparece como una disciplina de razonamiento práctico a la que deben estar sujetos todos los poderes públicos en su toma de decisiones; en dicha teoría, el control judicial de constitucionalidad representa el último mecanismo que tienen los ciudadanos para exigir la justificación adecuada de las decisiones públicas que afectan a sus derechos. Se trata, pues, de una teoría constitucional «híbrida»: subraya, por una parte, el carácter jurídico de la Constitución, pero, por otra, legitima el control judicial de constitucionalidad de las leyes a partir del principio de igualdad política. En tercer lugar, he tratado de mostrar que el enfoque colaborativo está embrionariamente en el modo de protección de los derechos típico de los sistemas *common law*, discutiendo para ello la visión exclusivamente «parlamentarista» que suele ofrecerse de Albert V. Dicey. Por último, he desarrollado algunas de las ideas principales de Alexander Bickel y Lon Fuller, con objeto de avanzar en la descripción del papel que han de desempeñar los jueces en un Estado constitucional. En definitiva, las distintas aportaciones de este trabajo concluyen en un modelo constitucional en el que ninguna de las instituciones tiene la supremacía en la determinación de los derechos fundamentales. Según esta concepción, el mantenimiento del imperio de la ley (incluyendo la protección de los derechos y libertades) debe considerarse como un proyecto común en el que están comprometidos todos los poderes públicos; por tanto, aunque es función de los jueces vigilar que los poderes políticos cumplen su papel cooperativo, deben hacerlo siempre siendo conscientes de que la determinación del significado y los límites de los derechos humanos corresponde principalmente a los poderes electoralmente responsables.

Bibliografía

- Aguiló, J. (2007). Cuatro pares de concepciones opuestas de la Constitución. En J. Aguiló *et al.* *Fragmentos para una teoría de la Constitución* (pp. 21-62). Madrid: Iustel.
- Allan, T. (2001). *Constitutional Justice. A Liberal Theory of the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Bayón, J. C. (2004). Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo. En J. Betegón Carrillo *et al.* (eds.). *Constitución y derechos fundamentales* (pp. 67-138). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bellamy, R. (2007). *Political Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511490187>.
- Bickel, A. (1986). *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*. New Haven: Yale University Press.
- Campbell, T. (2011). Parliamentary Review with a Democratic Charter of Rights. En T. Campbell *et al.* (eds.). *The Legal Protection of Human Rights. Sceptical Essays* (pp. 453-471). Oxford:

- Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof-oso/9780199606078.003.0022>.
- Choudhry, S. (2006). So What Is the Real Legacy of Oakes? Two Decades of Proportionality Analysis under the Canadian Charter's Section 1. *The Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Cases Conference*, 34, 501-535.
- Cohen, J. (2004). Minimalism About Human Rights: The Most We Can Hope For? *Journal of Political Philosophy*, 12 (2), 190-213. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9760.2004.00197.x>.
- Cohen-Eliya, M. y Porat, I. (2011). Proportionality and the Culture of Justification. *The American Journal of Comparative Law*, 59, 463-490. Disponible en: <https://doi.org/10.5131/AJCL.2010.0018>.
- Dicey, A. V. (1982). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Indianapolis: Liberty Fund.
- Dworkin, R. (1985). *A Matter of Principle*. Oxford: Oxford University Press.
- (1986). *Law's Empire*. London: Fontana Press.
- (1997). *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Dyzenhaus, D. (1996). The legitimacy of legality. *University of Toronto Law Journal*, 46, 129-180. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/825889>.
- (2006). *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2010). *Hard Cases in Wicked Legal Systems. Pathologies of Legality*. Oxford: Oxford University Press.
- (2015). What is a Democratic Culture of Justification? En M. Hunt *et al.* (eds.). *Parliament and Human Rights. Redressing the Democratic Deficit* (pp. 425-445). Oxford: Hart.
- (2016). The Idea of a Constitution. A Plea for Staatsrechtslehre. En D. Dyzenhaus y M. Thorburn (eds.). *Philosophical Foundations of Constitutional Law* (pp. 9-32). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof-oso/9780198754527.003.0002>.
- Ferreres, V. (1997). *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Finnis, J. (1980). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Fredman, S. (2015). From Dialogue to Deliberation: Human Rights Adjudication and Prisoners' Rights to Vote. En M. Hunt *et al.* (eds.). *Parliament and Human Rights. Redressing the Democratic Deficit* (pp. 447-468). Oxford: Hart.
- Fuller, L. (1969). *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press.
- Gardbaum, S. (2013). *The New Commonwealth Model of Constitutionalism. Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gargarella, R. (2012). *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Goldsworthy, J. (1999). *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press.
- Hart, H. (1994). *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Hickman, T. (2010). *Public Law After the Human Rights Act*. Oxford: Hart Publishing.

- Hunt, M. (1997). *Using Human Rights Law in English Courts*. Oxford: Hart Publishing.
- (2003) Sovereignty's Blight: Why Contemporary Public Law Needs the Concept of «Due Deference». En N. Bamforth y P. Leyland (eds.). *Public Law in a Multi-layered Constitution* (pp. 337-370). Oxford: Hart Publishing.
- (2015). Introduction. En M. Hunt, H. J. Hooper y P. Yowell (eds.). *Parliament and Human Rights. Redressing the Democratic Deficit* (pp. 1-25). Oxford: Hart Publishing.
- Kavanagh, A. (2003). Participation and Judicial Review: A Reply to Jeremy Waldron. *Law and Philosophy*, 22, 451-486.
- (2009). *Constitutional Review under the UK Human Right Act*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kumm, M. (2010a). The Idea of Socratic Contestation and the Right of Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review. *Law & Ethics of Human Rights*, 4 (2), 141-175.
- (2010b). The Best of Times and the Worst of Times: Between Constitutional Triumphalism and Nostalgia. En P. Dobner y M. Loughlin (eds.). *The Twilight of Constitutionalism?* (pp. 201-219). Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199585007.001.0001>.
- Lafont, C. (2016). Philosophical Foundations of Judicial Review. En D. Dyzenhaus y M. Thorburn (eds.). *Philosophical Foundations of Constitutional Law* (pp. 265-280). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198754527.003.0014>.
- Linares, S. (2008). *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons.
- Pettit, P. (1997). *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*. Oxford: Oxford University Press.
- Postema, G. (2010a). Positivism and the Separation of Realists from their Scepticism. En P. Cane (ed.). *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century* (pp. 259- 279). Oxford: Hart Publishing.
- (2010b). Law's Ethos: Reflections on a Public Practice of Illegality. *Boston University Law Review*, 90, 1847-1868.
- (2014). El dominio del derecho. Recíproca rendición de cuentas e imperio de la ley (trad. J. M. Sauca). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 6, 4-15.
- Prieto Sanchís, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Rawls, J. (1996). *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Raz, J. (1995). *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford. Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198260691.001.0001>.
- (1998). On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries. En L. Alexander (ed.). *Constitutionalism: Philosophical Foundations* (pp. 152-193). New York: Cambridge University Press.
- Richardson, H. S. (2002). *Democratic Autonomy: Public Reasoning about the Ends of Policy*. New York: Oxford University Press.
- Roach, K. (2001). *The Supreme Court on Trial: Judicial Activism or Democratic Dialogue*. Toronto: Irwin Law.

- (2007). Dialogic Judicial Review and Its Critics. En D. Dyzenhaus *et al.* (eds.), *Law and Morality* (pp. 589-644). Toronto: University of Toronto Press.
- Roux, T. (2013). *The Politics of Principle: The First South African Constitutional Court, 1995-2005*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139005081>.
- Ruiz Manero, J. (2007). Una tipología de las normas constitucionales. En J. Aguiló *et al.* *Fragmentos para una teoría de la Constitución* (pp. 63-112). Madrid: Iustel.
- Tomkins, A. (2005). *Our Republican Constitution*. Oxford: Hart Publishing.
- Troper, M. (1999). La máquina y la norma. Dos modelos de Constitución (trad. J. Ruiz Manero). *Doxa*, 22, 331-347. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA1999.22.15>.
- Tushnet, M. (1995). Policy Distortion and Democratic Debilitation: Comparative Illumination of the Countermajoritarian Difficulty. *Michigan Law Review*, 94, 245-301. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/1289839>.
- (1999). *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press.
- (2003). New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights and Democracy-Based Worries. *Wake Forest Law Review*, 38, 813-838.
- (2008). *Weak-Courts, Strong-Reasons*. Princeton: Princeton University Press.
- Waldron, J. (1993). A Right-Based Critique of Constitutional Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*, 13 (1), 18-51. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/ojls/13.1.18>.
- (2006). The Core of the Case Against Judicial Review. *Yale Law Journal*, 115, 1346-1406. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/20455656>.
- (2009). Who Needs Rules of Recognition? *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, New York University School of Law, 1-27. Disponible en: <https://bit.ly/2R-0tOMx>.
- Walters, M. (2003). Common Law, Reason, and Sovereign Will. *Toronto Law Journal*, 53, 65-88. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/3650887>.
- (2016). The Unwritten Constitution as a Legal Concept. En D. Dyzenhaus y M. Thorburn (eds.), *Philosophical Foundations of Constitutional Law* (pp. 33-52). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198754527.001.0001>.
- Young, A. (2009). In Defence of Due Deference. *Modern Law Review*, 72 (4), 554-570. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2009.00757.x>.

«SI EL MUNDO FUERA COMPLETAMENTE JUSTO»: NOZICK Y LOS LÍMITES DE LA UTOPIA LIBERAL¹

“If the world were wholly just”: Nozick and the limits
of libertarian utopia

FELIPE SCHWEMBER

Universidad Adolfo Ibáñez
felipe.schwember@uai.cl

DANIEL LOEWE

Universidad Adolfo Ibáñez
daniel.loewe@uai.cl

Cómo citar/Citation

Schwember, F. y Loewe, D. (2018).
«Si el mundo fuera completamente justo»:
Nozick y los límites de la utopía liberal.
Revista de Estudios Políticos, 182, 43-69.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.182.02>

Resumen

Aunque se suele concebir el liberalismo como una teoría política contraria a la utopía, en algunos de sus desarrollos del pasado siglo se aprecia el surgimiento de una utopía liberal, ya sea en la formulación de teorías normativas que expresan el ideal de la no coacción, ya sea en el esbozo y defensa de una comunidad política en que impera una tolerancia universal. En el presente artículo, nos detendremos en la versión que Robert Nozick ha desarrollado de esta doble utopía en su argumentación a favor del Estado mínimo. Sostendremos, por lo que concierne a la primera de ellas, que su teoría del título válido (*entitlement theory*) procede sobre la base de idealizaciones que, al ser aplicadas, conducen a ciertas aporías jurídicas que reclaman la

¹ Proyecto de investigación «Crítica y recepción de las utopías y del utopismo en el liberalismo libertario y en el liberalismo socialdemócrata del siglo xx: Popper, Hayek, Nozick y Rawls», FONDECYT regular núm. 1 160 982.

instauración de un Estado mayor al mínimo; por lo que respecta a la segunda, sostenemos que la metautopía que Nozick describe llevaría no al florecimiento de diferentes microutopías, sino a una creciente hegemonía de las comunidades capitalistas, hegemonía que terminaría en la colonización o disolución de las comunidades no capitalistas y en la crisis del Estado mínimo.

Palabras clave

Nozick; justicia correctiva; utopía; liberalismo libertario; coacción.

Abstract

While liberalism is usually conceived as a political theory contrary to Utopia, in one of its versions developed during the twentieth century, we can see the rise of a liberal Utopia, whether it be the formulation of normative theories which express the idea of non-coercion or the outlining and defense of a political community where universal tolerance reigns supreme. This article will focus on the version of this double Utopia developed by Robert Nozick in his arguments favoring a minimal State. We sustain that —regarding the first aspect— his entitlement theory springs from idealizations which, when applied, lead to certain juridical aporias that reclaim a minimal State. And, regarding the second aspect, we sustain that the meta-Utopia described by Nozick would not lead to the blossoming of different micro-Utopias but rather to an ever-more entrenched hegemony of capitalist communities, a hegemony which would result in the colonization or dissolution of non-capitalist communities and, ultimately, in the minimal State in crisis.

Keywords

Nozick; corrective justice; utopia; libertarianism; coercion.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: EL LIBERALISMO «LIBERTARIO» Y SUS POSIBILIDADES UTÓPICAS. II. LA PROPIEDAD SOBRE SÍ MISMO Y EL IDEAL DE LA NO COACCIÓN. III. EL MODELO IDEAL Y LA TEORÍA DEL TÍTULO VÁLIDO: 1. El principio de rectificación, la regla rawlsiana y la aplicación del modelo a la realidad. 2. Los bienes no apropiados (*unowned things*), la responsabilidad extracontractual y la estipulación de Locke. IV. DE LA IDEALIZACIÓN A LA UTOPIA: EL MARCO METAUTÓPICO DE NOZICK: 1. Libertopía o la utopías de las microutopías. 2. El desbordamiento del marco y la autodestrucción de Libertopía. V. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN: EL LIBERALISMO «LIBERTARIO» Y SUS POSIBILIDADES UTÓPICAS

Un autor tan importante para el liberalismo del siglo xx como Hayek se lamentaba en alguna ocasión de la desventaja en que, en su opinión, se encontraba esta filosofía a la hora de reclutar prosélitos o ganar simpatías para su causa como consecuencia de su incapacidad para elaborar una utopía que inspirara al público general (2012: 274-275). La dificultad para articular una utopía liberal estriba —es de suponer— tanto en las definiciones y propósitos básicos del liberalismo como en la parquedad de los medios que ofrece para un eventual ensayo utópico. Por de pronto, el escepticismo y el individualismo metodológico, que le son característicos, parecen incompatibles con la promoción de cualquier ideal político que pudiera querer plantearse como meta u objetivo último de la vida social. Si la promoción de un fin tal es necesaria para la elaboración de una utopía, la utopía liberal sería, entonces, una antiutopía en la medida en que se vería abocada a rechazar los discursos y teorías que sí los promueven. En este sentido, el espíritu liberal sería no solo poco propicio o incluso estéril a la hora de conjurar la imaginación utópica constructiva, sino derechamente hostil a ella. Una utopía liberal sería, en este sentido, una paradoja, un oxímoron, pues por definición no podría ser otra cosa que la utopía de que no existan utopías.

Pero, más allá de la aparente incompatibilidad conceptual entre liberalismo y utopía, la simplicidad y austeridad de las herramientas que ofrece el liberalismo a la imaginación utópica parecen suficientes para amagar los bríos del más entusiasta de los visionarios. Fuera de la renuncia —o, más aún, del combate— a la idea de un bien político común último, una utopía liberal se

ve inevitablemente limitada, en lo fundamental, primero, a combinar la exaltación de la libertad individual con el repudio del paternalismo y, segundo, a defender la intangibilidad de la propiedad y la libertad contractual con el objeto de conjurar los mecanismos de mercado que —en el decir de sus detractores— producirán una (desigual) prosperidad general como por ensalmo.

Así las cosas, y pese que, al hilo de la constatación de Hayek, pareciera que lo realmente utópico es aspirar a que el liberalismo pueda esbozar su propia utopía, por la misma época en que el filósofo austríaco expresaba su desazón, comenzaba a germinar una utopía liberal al amparo de ciertas formas de liberalismo y anarquismo norteamericano. La culminación de esta improbable utopía liberal tuvo lugar con la aparición de la célebre obra de Robert Nozick, *Anarquía, Estado y utopía* (1974)², que, por lo que respecta a este asunto al menos, dio la expresión filosófica más sofisticada a las diversas formas de liberalismo «libertario» y anarquismo individualista que le precedieron.

En el presente trabajo nos detendremos en esta utopía liberal —entendida en un sentido amplio— para examinar su completitud y consistencia conceptual y narrativa. El intento, entonces, es examinar, si acaso, partiendo de sus mismas premisas y asunciones, la utopía liberal de Nozick: 1) podría conducir, de ser aplicada sistemáticamente, a la indefensión de ciertos derechos o a ciertas aporías jurídicas críticas, y 2) examinar, si acaso, su metautopía liberal podría conducir, inesperadamente, a resultados parcial o totalmente distópicos que la desfondaran. Dicho de otro modo, se quieren examinar, en el presente trabajo, las posibles vías liberales al Estado más que mínimo, a partir tanto de la teoría de la justicia como de la metautopía liberal de Nozick.

Por esta razón, el presente trabajo tiene fundamentalmente dos partes. En la primera —y después de repasar algunos aspectos más generales de su filosofía política—, examinamos la teoría del título válido (*entitlement theory*), que constituye el núcleo de la teoría de la justicia de Nozick. Sostendremos que, aun asumiendo todas las idealizaciones bajo las cuales el autor presenta su teoría, existen ciertos problemas y aporías jurídicas cuya solución reclama, de acuerdo a las mismas premisas liberales, principios de justicia adicionales a los enunciados en la formulación de la teoría del título válido. En virtud de esta incompletitud mantendremos que la teoría del título válido es utópica en el particular sentido de que procede sobre la base de idealizaciones que nunca tienen suficiente correlato en la experiencia. Esto hace que su aplicabilidad dependa de alguna reformulación o complementación en sus principios.

² En lo sucesivo abreviada como *ASU*. Los autores clásicos se citan del modo canónico. En el caso de Nozick, seguimos la traducción de Rolando Tamayo, de la que nos apartamos, sin embargo, ocasionalmente.

Enseguida, nos detendremos en la narración propiamente utópica que Nozick presenta en la última parte del libro, esto es, en la descripción de la organización política ideal. Nuevamente, y respetando los supuestos de Nozick, examinamos la posibilidad de que esa descripción tenga derivas distópicas. A tal efecto, describiremos una probable evolución de la metautopía del Estado mínimo, en la que, por medios lícitos desde el punto de vista liberal, una comunidad capitalista coloniza o fagocita a otras comunidades, frustrando con ello los proyectos utópicos de estas últimas. Con ello se quiere nuevamente ilustrar cómo la aplicación de principios liberales volvería imposible la utopía del Estado mínimo y conduciría, con toda probabilidad, a un Estado más extenso.

II. LA PROPIEDAD SOBRE SÍ MISMO Y EL IDEAL DE LA NO COACCIÓN

ASU presenta, en términos generales, una filosofía política iusnaturalista de inspiración lockeana y, en menor medida, kantiana. Como el iusnaturalismo lockeano ha tenido derivas anarquistas, no debería resultar extraño que el liberalismo de Nozick, que comparte algunas de sus premisas, sea próximo o afín al *ethos* de dichas formas de anarquismo. En concreto, Nozick comulga con la aspiración de los anarquistas lockeanos (conocidos también como «anarquistas individualistas» o «anarcocapitalistas») de abolir toda coacción física en las relaciones sociales: una sociedad justa es una sociedad sin coacción o, más precisamente, sin coacción física ilegítima³. En este sentido, tanto el liberalismo lockeano como el anarquismo individualista forman parte de un peculiar proyecto emancipatorio según el cual la sociedad justa es aquella en la que todos los individuos son libres, esto es, no están sometidos a la coacción arbitraria de otros. Por eso, en Libertopía —por bautizar con algún nombre a la sociedad imaginada según estos principios—, nadie tiene más obligaciones que aquellas que voluntariamente ha contraído; cada uno es libre de asociarse o de recabar la colaboración voluntaria de otros para perseguir los fines que desee conseguir, cualesquiera que estos sean, mientras sean compatibles con el régimen general de no coacción que en ella impera. Dicho de otro modo, en Libertopía, cada uno es libre de vivir del modo que mejor le parezca mientras respete los derechos equivalentes de terceros.

El punto de partida de este ideal emancipatorio está tomado del famoso pasaje del Segundo tratado *sobre el gobierno civil* (2000) en que Locke introduce el concepto de propiedad sobre sí mismo (*self-ownership*) cuando afirma que

³ Este ideal sirve también de inspiración a Nozick para la formulación de su filosofía en 1981.

«cada hombre tiene [...] una propiedad que pertenece a su propia persona; y a esa propiedad nadie tiene derecho, excepto él mismo. El trabajo de su cuerpo y la labor producida por sus manos podemos decir que son suyos» (II: §27).

Evidentemente, este concepto de «propiedad sobre sí mismo» no refiere a un mero hecho natural (supongamos, a la capacidad que por regla general los individuos tienen de controlar sus miembros), sino, más bien, a un principio normativo. Locke no se limita, dicho de otro modo, a hacer, en este pasaje, una descripción, sino que proclama también un estado de cosas a alcanzar: los individuos son y deben ser reconocidos y tratados como dueños de sí mismos. Y es obviamente en virtud de esa pretensión normativa que la propiedad sobre sí mismo puede funcionar como un ideal y servir con ello de inspiración para una eventual utopía.

Pero del concepto de propiedad sobre sí mismo no se arriba, sin más, al establecimiento de la no coacción como ideal político universal. Para poder describir el ideal de la no coacción como un ideal político autosuficiente a partir de la propiedad sobre sí mismo, es preciso añadir aún una cierta concepción de la política como la que, por ejemplo, introduce el mismo Locke en el *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, cuando afirma: «Considero, pues, que el poder político es el derecho de dictar leyes bajo pena de muerte y, en consecuencia, de dictar también otras bajo penas menos graves, a fin de regular y preservar la propiedad y ampliar la fuerza de la comunidad en la ejecución de dichas leyes y en la defensa del Estado frente a injurias extranjeras. Y todo ello con la única intención de lograr el bien público» (II: §3).

Esta delimitación clausura todas las vías por las que eventualmente la propiedad sobre sí mismo podría transitar hacia una concepción política perfeccionista, eudaimonista o, en fin, teleológica en cualquier otro sentido⁴. Por ella se entiende que la finalidad de la política es asegurar la paz social y que esta consiste, por su parte, fundamentalmente, en que los individuos no se agredan físicamente entre sí.

Esta misma concepción global se encuentra, *mutatis mutandi*, también en Nozick y en otros liberales y anarcocapitalistas. Así, por ejemplo, Nozick afirma: «La filosofía política se ocupa únicamente de ciertas formas en que las personas no pueden usar a los demás; primordialmente: agresión física contra ellos» (1988: 44). Esa definición resulta esencial para sostener su tesis en favor

⁴ En realidad podría hablarse de una clausura *prima facie*, pues para que esta tenga lugar es preciso, además de que la coacción ilegítima sea entendida únicamente como agresión física, que la noción de «voluntariedad» sea construida en analogía con ella y se diga, consecuentemente, que son voluntarios todos los actos que no son realizados bajo el apremio de la violencia física o de su amenaza directa.

del Estado mínimo. Así es porque solo en virtud de ella se puede defender que la erradicación de la violencia física es el fin necesario y *suficiente* del Estado.

Otro tanto sucede con el concepto de propiedad sobre sí mismo que Nozick introduce, por su parte, a través de lo que denomina las «restricciones morales indirectas» (*moral side constrains*). Estas restricciones configuran un conjunto de prohibiciones que limitan aquello que podemos hacer a otros en la consecución de nuestros fines. Y es en virtud de estas restricciones morales, y de su particular definición de política, que Nozick puede sostener que, aplicadas al ámbito político, las restricciones morales indirectas (digamos, los derechos naturales *simpliciter*) se traducen en las restricciones liberales (o, si se prefiere, los derechos naturales liberales), los cuales, por su parte, reflejan el principio kantiano subyacente que manda tratar a los individuos como fines y no como meros medios de los propósitos de otros⁵.

Estas restricciones morales o liberales indirectas (según el caso) constituyen el correlato de los derechos naturales o de los derechos liberales (respectivamente) y definen un espacio de inmunidad individual que Nozick ilustra con la siguiente imagen: «Una línea (o un hiperplano) circunscribe un área de espacio moral alrededor de un individuo. Locke sostiene que esta línea se determina por los derechos naturales de un individuo los cuales limitan la acción de los otros» (1988: 65).

El alcance de esta soberanía que cada agente tiene sobre sí es total y Nozick la explica en los siguientes términos: «El consentimiento voluntario abre la frontera para cruzar. Locke, por supuesto, sostendría que hay cosas que otros no pueden hacerle a usted, ni aun con su permiso, a saber: aquellas cosas que usted no tiene derecho a hacerse a sí mismo [...] Mi posición no paternalista sostiene que alguno puede decidir (o permitir a otro) hacerse a sí mismo cualquier cosa, salvo que haya adquirido la obligación ante cualquier tercero de no hacerlo o no permitirlo» (1988: 67).

Entendida aproximadamente de este modo, la propiedad sobre sí mismo servirá a algunos liberales y a anarquistas individualistas, tanto de principio normativo como de ideal heurístico: las instituciones y las reglas de Libertopía, cualesquiera que sean, deben apuntar a la emancipación de los individuos de toda forma de coacción posible, de modo que la vida de cada uno no sea nada más (ni nada menos) que lo que cada cual escogió para sí⁶.

⁵ Para un examen del iusnaturalismo deontológico de Nozick y de sus semejanzas y diferencias con la filosofía del derecho de Kant, véase Schwember (2015).

⁶ Para el papel de la propiedad sobre sí mismo en la formulación de la utopía liberal y como hilo conductor de *Anarquía, Estado y utopía*, véase Schwember (2016). Para un examen general de la metautopía de Nozick, véase Lomasky (2002).

III. EL MODELO IDEAL Y LA TEORÍA DEL TÍTULO VÁLIDO

El ideal de la no coacción no tiene una aplicación obvia o unívoca a los problemas típicos de una teoría política: teoría de la propiedad, forma de gobierno y orden socioeconómico. Respecto de este último, es claro que en Libertopía no podría existir, por ejemplo, un sistema de castas ni podría admitirse tampoco lo que desde Aristóteles se llama «esclavitud por naturaleza», en cualquiera de sus formas. Tampoco habrían leyes públicas que reglamentaran la conducta sexual entre adultos ni, en términos más generales, leyes que mandaran preceptivamente, como diría Tomás de Aquino, la realización de los actos materiales de las virtudes (o no más allá de lo que resulta imprescindible para el mantenimiento de la paz) (Tomás de Aquino, I-IIae, q. 96, a. 3.). Pero ¿qué sucede con el orden socioeconómico? *Prima facie* la respuesta —o parte de ella— es muy simple: en Libertopía, habría un sistema de libre mercado, porque de la propiedad sobre sí mismo se sigue la libertad para ofrecer servicios y celebrar acuerdos que no vayan en perjuicio de terceros. Con toda probabilidad, se haría además uso del dinero por las ventajas que ello comporta, pero no habría una moneda de curso legal forzoso, pues nadie tendría ni podría legítimamente arrogarse el derecho a emitir el dinero monopolísticamente.

Sin embargo, todo esto aún depende de que exista propiedad privada. ¿La habrá en Libertopía? Y si la hay, ¿en qué medida? Si el ideal es la mayor libertad de todos y cada uno, ¿por qué Libertopía no debería adoptar un orden socioeconómico como el que describen, por ejemplo, Fichte en *El Estado comercial cerrado* o Van Parijs en *Libertad real para todos*?

El ideal liberal y anarquista individualista adopta un concepto muy preciso de libertad que, tomando prestada la frase de Hobbes, podría traducirse como «ausencia de impedimentos externos⁷», o que, en la terminología de Berlin, podría calificarse de «libertad negativa» (Berlin, 2004: 215 y ss.). El hecho de que el ideal liberal y anarquista individualista (y/o anarcocapitalista) sea la supresión de la coacción (ilegítima) y no, por ejemplo, la creación de las condiciones para la consecución de ciertos fines o la promoción del desarrollo de ciertas capacidades o, en fin, la provisión de los medios para dicho

⁷ Hobbes, 1999: 119. Con este préstamo no se quiere insinuar que los liberales o anarquistas lockeanos sean lo mismo o estén si quiera próximos a Hobbes respecto de este tipo de cuestiones. Es claro que, por ejemplo, nunca habrían estado de acuerdo en la afirmación de Hobbes de que en el estado de naturaleza todos tienen derecho a todo, incluso al cuerpo de los demás o que el estado de naturaleza es un estado sin leyes ni restricciones morales.

desarrollo, es una prueba de eso. A ella puede sumarse aún una breve explicación de Nozick acerca del concepto de «voluntariedad» que refleja explícitamente este compromiso con el concepto «negativo» de libertad:

Algunos lectores objetarán que yo hable frecuentemente de intercambios voluntarios sobre la base de que algunas acciones (por ejemplo, trabajadores que aceptan una posición asalariada) no son realmente voluntarias, porque una parte se enfrenta a opciones severamente limitadas, en que todas las demás son mucho peores que la que escoge. Que las acciones de una persona sean voluntarias depende de lo que limite sus alternativas. Si los hechos de la naturaleza lo hacen, las acciones son voluntarias. (Puedo voluntariamente caminar hasta algún lugar al que yo preferiría volar sin ninguna ayuda). Las acciones de otras personas ponen límites a las oportunidades disponibles de uno. Si esto hace la acción no voluntaria, depende de si los otros tienen el derecho de actuar como lo hicieron (1988: 255).

Un poco más abajo además añade: «*Z* se enfrenta a la alternativa de trabajar o morir de hambre; las selecciones y acciones de todos los demás no se suman para dar a *Z* alguna otra opción, (Él puede tener varias opciones acerca de qué trabajo tomar) ¿Escoge *Z* trabajar voluntariamente? (¿Lo hace en una isla desierta alguien que debe trabajar para sobrevivir?)» (1988: 255).

En estos pasajes, Nozick procura anticiparse a la eventual objeción de que la necesidad vicia la justicia de los intercambios. Y, como queda claro de la lectura del mismo, no los vicia porque —a menos que haya sido creada por o sea consecuencia directa de la acción de otros— la necesidad no puede ser considerada una forma de coacción o violencia, o no a menos que se tomen los términos «coacción» o «violencia» de modo metafórico (por ejemplo, si alguien dijera que es violento que alguien no pueda pagarse prestaciones médicas o algo por el estilo).

Como quiera que sea —y puesto que aquí no podemos detenernos en la corrección y/o pertinencia, etc., del concepto de voluntariedad de Nozick y de otros liberales y anarcocapitalistas—, el individualismo metodológico y el ideal de la voluntariedad/libertad como no coacción conducen a una teoría de la propiedad que puede ser resumida —o Nozick al menos resume— en las siguientes proposiciones:

Si el mundo fuera completamente justo las siguientes definiciones inductivas cubrirían exhaustivamente la materia de justicia sobre pertenencias:

- 1) Una persona que adquiere una pertenencia, de conformidad con el principio de justicia en la adquisición, tiene derecho a esa pertenencia.

- 2) Una persona que adquiere una pertenencia de conformidad con el principio de justicia en la transferencia, de algún otro con derecho a la pertenencia, tiene derecho a la pertenencia.
- 3) Nadie tiene derecho a una pertenencia excepto por aplicaciones (repetidas) de 1 y 2 (1988: 154).

Como el condicional mediante el cual son introducidas deja claro, las definiciones inductivas que componen la teoría del título válido (*entitlement theory*) tienen un valor limitado. No en el sentido de que su rectitud o verdad sea tan solo parcial o aproximativa sino en el sentido, más restringido, de que su aplicación no tiene lugar de modo universal e indefectible. La imperfección del mundo abre un hiato entre lo que —echando mano de la terminología iusfilosófica— podríamos denominar la validez de los principios y su eficacia. Pero el hecho de que los principios no sean aplicados indefectiblemente en razón de la imperfección del mundo es, desde luego, peor para el mundo y no un desmentido de los principios. Al fin y al cabo, la teoría del título válido es una teoría normativa, iusnaturalista y deontológica, y como tal, procura explicar las condiciones bajo las cuales debería tener lugar la distribución de las cosas, no las condiciones bajo las cuales estas se distribuyen de hecho.

En cualquier caso, las condiciones ideales descritas por la teoría pueden resumirse diciendo que el mundo perfectamente justo es aquel en el que todas las relaciones, prestaciones e intercambios son contraídos o realizados de modo voluntario. De suerte que, en él, nada es poseído o dado en virtud de un apremio o coacción ilegítima. Las consecuencias, efectos y resultados de todas las acciones revierten, por consiguiente, íntegramente sobre sus propios autores o, al menos, nadie carga con los costes o padece las consecuencias indeseadas de las acciones y/o elecciones de otros. Cada uno tiene y obtiene, en fin, según la medida de su propia elección, y por eso, Nozick resume su propia teoría en los siguientes términos: «De cada quien como escoja, a cada quien como es escogido» (1988: 163).

Los principios *prima facie* muy simples de la teoría del título válido se tornan más complejos con la introducción de lo que Nozick denomina la «estipulación de Locke» (*Lockean Proviso*). En virtud de la estipulación se entiende que una adquisición originaria o derivativa será lícita si y solo si no empeora la situación de otros. Nozick explica además que «empeorar» debe entenderse en un sentido débil y no fuerte, esto es, no como limitando las posibilidades de otros de *apropiarse* otras cosas de la misma clase que se adquieren, sino como limitando las posibilidades de *usar* otras cosas de la misma clase que adquieren. Así, por ejemplo, quien se apropia de una isla debe soportar que los naufragos que llegan a ella hagan costa en sus playas, del mismo modo que quien se apropia de una fuente de agua en el desierto debe tolerar

que aquel que se extravía en el desierto beba de ella. Otro tanto sucede en casos menos obvios, particularmente cuando la estipulación debe aplicarse a las transferencias y otro tipo de acuerdos como, por ejemplo, la formación de carteles, monopolios y otras formas de competencia desleal.

Con todo, el modelo general sigue siendo bastante simple, y si hubiera tenido una aplicación regular, en Libertopía, todos tendrían aquello que han conseguido por sí mismos (sin dañar a otros) o que han conseguido en colaboración con otros (y sin dañar a un tercero). Las externalidades revierten, para bien o para mal, además, íntegramente, sobre los responsables. Pero ¿qué sucedería si hubiera transgresiones a los principios? ¿Cómo se tratan?

Evidentemente, la teoría del título válido no es utópica ni ideal, en el sentido ingenuo de suponer que nunca habrá transgresiones. «Si el mundo fuera completamente justo», dice con cautela Nozick al momento de presentar su teoría. En consecuencia, la teoría del título válido identifica las condiciones bajo las cuales la posesión de un bien es lícita, pero ni Nozick (ni ninguno de los liberales y anarcocapitalistas que tienen teorías semejantes, aunque no tan sofisticadas)⁸ supone que estas tendrán lugar de modo indefectible. Por esa razón, los principios anteriores deben ser complementados con el *principio de rectificación*, que, como su nombre indica, procura corregir, mediante la restitución y el resarcimiento de daños, los efectos de las adquisiciones y transferencias irregulares, es decir, aquellas que han tenido lugar con infracción a los principios de la teoría del título válido.

Así las cosas, si el mundo fuera no «completo» pero sí «suficientemente justo», ¿cuál sería el panorama? En este supuesto «casi» todos tendrían aquello que han conseguido por sí mismos (sin dañar a otros) o que han conseguido en colaboración con otros (y sin dañar a un tercero). Los que no lo han conseguido de ese modo serían invariablemente obligados a restituir y a resarcir los perjuicios que han ocasionado a los legítimos dueños. Los responsables de daños de los bienes esencial o actualmente comunes, como el aire y el mar, serían identificables y los daños serían mensurables, de modo que se les podrían exigir los efectos de sus acciones. Los estados de injusticia serían momentáneos y aislados, aunque se repitieran siempre y sus efectos fueran irreversibles en algún caso particular (por ejemplo, el homicida sería efectivamente castigado aun cuando no pudiese devolver la vida a su víctima, etc.). Los estados de injusticia, en fin, nunca se consolidarían al punto de que no sea posible saber a quién se debe atribuir un título.

⁸ O claramente deficientes, incluso, como por ejemplo la de Rothbard, que desecha la estipulación porque no comprende la diferencia entre apropiación y uso que hace Nozick. Véase Rothbard, 2009: 330.

Hasta aquí la formulación de la teoría y su aplicación a un mundo «completo» o, al menos, «suficientemente» justo. En el último, Libertopía aún es reconocible. Pero qué sucede con la aplicación de la teoría en un mundo como el nuestro, digamos, «insuficientemente justo». ¿Cómo evolucionaría Libertopía?

1. EL PRINCIPIO DE RECTIFICACIÓN, LA REGLA RAWLSIANA Y LA APLICACIÓN DEL MODELO A LA REALIDAD

La simpleza y la elegancia de la teoría del título válido contrastan con la complejidad del mundo en que tiene que ser aplicada. Suponiendo que el concepto de voluntariedad que adopta Nozick es el correcto, ¿puede esa complejidad sobrepasar los preceptos de la teoría, de modo que, en algunos casos, la necesidad de otros principios sea manifiesta? Si es así, ¿cuáles serían estos y cómo se integrarían en la teoría?

En primer lugar, podrían imaginarse casos que resultan difíciles de resolver según los principios de la teoría. Si dos cazadores avistan la misma presa desde diferentes ángulos; si un explorador llega primero al claro de un bosque y mientras se ausenta para buscar la bandera que debe clavar en señal de su apropiación llega otro que ya ha puesto la suya, o si dos navegantes circunvalan una isla desierta desde extremos opuestos con el objeto de apropiársela y ninguno sabe de la existencia del otro: ¿a quién pertenece la isla?, ¿a quién pertenece la presa y a quién el claro, en los casos anteriores? Sin perjuicio de que, en todos estos ejemplos, ambas partes pueden estar de buena fe, ¿puede haber objetivamente dos títulos igualmente buenos para reclamar una misma cosa en un mismo tiempo?

Con todo, estos casos (de laboratorio) podrían ser tan infrecuentes que no representen un desafío a la teoría. En algunos de ellos, además, pueden ser posibles las soluciones salomónicas. Estos casos parecen insuficientes para desdibujar Libertopía, al menos en el sentido de desbordar los principios de justicia de la teoría del título válido. ¿Hay otros que sí lo hagan?

La teoría del título válido tiene, en principio, solo un medio para lidiar con las injusticias: el *principio de rectificación*. Sin embargo, como el nuestro es (en el mejor de los casos) un mundo insuficientemente justo, el principio de rectificación nunca se aplica tan pronto ni tan certera ni tan contundentemente como sería de esperar. La falta acumulativa de oportunidad, contundencia, etc., produce —podría decir alguien— una confusión creciente acerca de la legitimidad de los títulos que detentan los poseedores, en un doble sentido: primero, en tanto que, después de un tiempo, la identificación de los genuinos dueños resulta cada vez más difícil e improbable; segundo, en tanto que nadie puede dar razón suficiente, y más allá de toda

duda, de la legitimidad de todos sus títulos. Así las cosas, los habitantes de Libertopía no tendrían más remedio que adoptar, cada cierto tiempo, como principio subsidiario, el *uti possidetis, ita possideatis* (u otro que cumpla una función equivalente, por ejemplo, la *usucapio*), con el riesgo, sin embargo, que ello entraña de consolidar y corroborar repetida y regularmente la injusticia o, al menos, grados importantes de injusticia.

Aunque resultara decepcionante para los habitantes de Libertopía, la imposibilidad de aplicar de modo infalible el principio de rectificación y de tener que recurrir, en su lugar, a una ficción jurídica no tendría por qué considerarse una rendición. Nuevamente, podría afirmarse que este tipo de «microinjusticias», repartidas por todo el océano de posesiones, aunque muy numerosas, no alcanzan el número crítico que exija modificar sustancialmente la teoría del título válido con el objeto de instaurar un Estado mayor al Estado mínimo, un Estado que redistribuya títulos de propiedad.

Este consuelo podría ser prematuro, sin embargo, si se consideran las «injusticias históricas». ¿Qué sucede, cómo se debería aplicar el principio de rectificación en el caso de las usurpaciones, conquistas, sometimientos, desplazamientos, etc., a que se ven sometidos ciertos pueblos o grupos como consecuencia de la violencia ejercida por otros? ¿Y cómo se aplica, además, si los vencidos tuvieron que convivir con los vencedores, de modo que, hasta cierto punto, se han mezclado, o si, como también ha ocurrido, los descendientes de los vencedores son tantos que no es posible obligarles a restituir (de poder hacerlo) sin causar una nueva desgracia?

En situaciones como estas —en absoluto excepcionales en la historia—, el problema es doble. Por una parte, la aplicación del principio parece conducir a un despropósito (supongamos, desplazar a todos los habitantes de una metrópolis para que los descendientes de las personas que vivían allí originalmente vuelvan a hacerlo). Por otra, puede que no exista seguridad acerca de quiénes son los que tienen derecho a recibir la restitución e indemnización ni quiénes son los obligados a pagarla (¿todos los que viven en la metrópolis en proporción a los metros cuadrados de que son dueños?, ¿o tal vez solo los habitantes más ricos de ella, con base en la suposición de que esos son los que más se han beneficiado con la conquista?).

Nozick atisba estos problemas pero los elude rápidamente, pues ve bien que ellos le conduzcan más allá del Estado mínimo:

Quizá sea mejor considerar algunos principios pautados de justicia distributiva como burdas reglas prácticas, hechas para aproximar los resultados generales de la aplicación del principio de rectificación de injusticia. Por ejemplo, a falta de mucha información histórica y suponiendo: 1) que las víctimas de la injusticia se hallan peor de lo que de otra manera estarían, y 2) que los del grupo menos

bien situado en la sociedad tienen las mayores probabilidades de ser (los descendientes de) las víctimas de las injusticias más graves, a quienes les es debida una compensación por aquellos que se beneficiaron de las injusticias (suponiendo que sean los mejor situados, aunque, algunas veces, los perpetradores de la injusticia serán otros del grupo de los peor situados), entonces una burda regla práctica para rectificar las injusticias podría ser, al parecer, la siguiente: organizar a la sociedad en forma que maximice la posición de cualquier grupo que resulte menos bien situado en ella (1988: 226-227).

Las semejanzas entre la «burda regla práctica» que busca imitar los efectos del principio de rectificación y el principio de diferencia de Rawls son escandalosamente obvias. Y las conclusiones también lo son para cualquiera que no quiera únicamente recrearse en la perfección de un modelo ideal: en un mundo como el nuestro, que no es ni completa ni suficientemente justo, la misma aplicación de la teoría del título válido demanda la instauración de algo así como el principio de diferencia de Rawls a modo de regla subsidiaria⁹.

Nozick, por su parte, cierra muy prematuramente la prometedor vía de investigación que abre la «burda regla práctica». Con injustificado optimismo afirma: «Aunque introducir el socialismo como castigo por nuestros pecados sería ir demasiado lejos, las injusticias pasadas podrían ser tan grandes que hicieran necesario, por un lapso breve, un Estado más extenso con el fin de rectificarlas» (1988: 227).

Nozick ha preferido quedarse, al menos por un tiempo, con la ilusión de Libertopía¹⁰.

2. LOS BIENES NO APROPIADOS (*UNOWNED THINGS*), LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL Y LA ESTIPULACIÓN DE LOCKE

Otro camino en favor del establecimiento de un principio parecido a la «burda regla práctica» —y con ello de un Estado más que mínimo— lo ofrece el deber de indemnizar al público general por el daño producido a las personas o los bienes ajenos. Este camino, abierto por la responsabilidad extracontractual

⁹ Aquí hay que observar una asimetría entre el «principio de diferencia» de Rawls y la «burda regla práctica» de Nozick. Mientras para el primero aquel es parte de la teoría ideal, para el segundo esta parte de la teoría no ideal. En consecuencia, aunque ambos principios sean materialmente semejantes, son muy diferentes en lo que concierne al estatus que cada uno tiene dentro de la respectiva teoría.

¹⁰ «Al menos por un tiempo», porque, como se sabe, Nozick abandonó luego las posiciones liberales más duras. Véanse, Nozick, 1992: 227, y 1995: 56.

—ya ensayado por Nozick para transitar del Estado ultramínimo al Estado mínimo—, contempla varios casos, semejantes pero seguramente no idénticos entre sí.

Uno es el de las externalidades negativas cuyos efectos se diseminan tan ampliamente entre el público que sus costes, tomados aisladamente, son insignificantes. Otro similar, aunque no idéntico, es el caso del uso y aprovechamiento pernicioso de lo que Nozick denomina «cosas no poseídas», *unowned things* (2013: 79). La polución es un ejemplo de los dos casos anteriores, aunque en distintos sentidos, pues en uno se trata de daños infligidos directamente a las personas y en otro solo indirectamente, a través del deterioro o destrucción de esas «cosas no poseídas». Como advierte el mismo Nozick, se trata de dos situaciones diferentes y no se gana nada con intentar reducir la segunda a la primera (1988: 85-86).

¿Puede la teoría del título válido sortear las dificultades que le presentan estos casos o se ve superada por ellos? ¿Qué incentivo habría para invocar el principio de rectificación cuando los costes de la reclamación superan con creces el daño sufrido *hic et nunc*? En vista de que las acciones independientes son costosas e ineficaces, ¿serían los eventuales intentos coordinados de las víctimas suficientes para poner coto a las conductas que producen las externalidades? Y aunque los costos de coordinación de las víctimas no fueran tan altos como para dificultar una acción concertada, las ganancias injustas que el autor de las externalidades conservaría a causa de la pasividad de las víctimas restantes ¿no constituirían un aliciente para repetir la conducta dañosa en el futuro¹¹? Y la injusticia residual de ese tipo de acciones (así como el riesgo que crean) ¿no autorizaría una intervención, digamos, más decidida, como, por ejemplo, su prohibición? Esta posibilidad no puede desecharse a la ligera en Libertopía. Después de todo, por razones similares, dice Nozick que podría prohibirse el ejercicio de la justicia privada al independiente en estado de naturaleza y pasar, con ello, de un Estado ultramínimo a un Estado mínimo.

Pero aun cuando externalidades negativas directas sobre las personas no autorizaran una prohibición general o, en su defecto, una regulación centralizada de las actividades que las producen (y con ello el tránsito a un Estado más que mínimo), el segundo caso, el uso abusivo o pernicioso de las «cosas no poseídas», tal vez sí podría hacerlo. De hecho, ciertos usos de este tipo podrían justificar la invocación y aplicación de la «estipulación de Locke¹²».

¹¹ Para una defensa de la regulación estatal ante las «fallas del mercado» de este tipo y de otras que se mencionarán enseguida, se puede consultar Sunstein (2016).

¹² Al considerar los efectos de la estipulación de Locke, dejamos fuera del relato de Libertopía a todas las teorías liberales y anarcocapitalistas que carecen de una

Aunque Nozick se resiste a calificar las «cosas no poseídas» (*unowned things*) como «bienes comunes», parece claro que bajo esa categoría suya caen dos tipos de bienes que tradicionalmente el pensamiento jurídico ha puesto en clasificaciones diferentes: por una parte, las «cosas no poseídas» pueden hacer referencia a las *res nullius*, es decir, a los bienes que no tienen dueño pero son susceptibles de apropiación privada (como bosques, vergeles, animales salvajes, etc.); por otra, pueden corresponder a las *res communis*, esto es, a los bienes que no son materialmente susceptibles de apropiación privada, como el aire, el mar, etc.¹³. Aunque la estipulación de Locke puede aplicarse a ambos tipos de bienes, para el caso de lo que tradicionalmente se denomina *res communis* es especialmente importante, pues, a diferencia de lo que ocurre con la *res nullius*, no cabe esperar que la productividad del sistema de mercado tienda a multiplicar sus oportunidades de uso¹⁴. La imposibilidad de la apropiación expone a tales bienes a la así llamada tragedia de los comunes¹⁵.

Sería ingenuo preguntarse —en los albores del Antropoceno— si acaso la apropiación o el uso de lo que Nozick llama *unowned things* (y particularmente, de entre ellas, lo que en la nomenclatura jurídica tradicional se denomina *res communis*) efectivamente puede empeorar alguna vez la situación de los demás. De hecho, es de esperar que, a medida que aumenta la degradación medioambiental, los umbrales de aplicación de la estipulación de Locke sean cada vez más bajos, menos exigentes¹⁶. Una reinterpretación de la estipulación de Locke, con

estipulación lockeana o la desechan. Puesto que esas teorías pasan por alto el problema de la fundamentación jurídica de la propiedad o, en fin, lo tratan de modo muy defectuoso, no resulta necesario detenerse en ellas.

¹³ *Digesto*, Marciano, 1.8.2.§1. «Así, son comunes a todos por derecho por derecho natural el aire, el agua corriente, el mar, y con él sus costas».

¹⁴ Nozick cree que la estipulación de Locke rara vez será violada en una economía mercantil. Los casos de violación en ese caso, cree, tenderán a coincidir con los casos de catástrofes (1988: 181). En todo caso, en ese pasaje él no hace la distinción que aquí hemos hecho entre las simples *res nullius* y las *res communis*.

¹⁵ Un liberal podría afirmar que, además de indeseable, la categoría de las *res communis* es, por fortuna, transitoria, pues el avance tecnológico permite la apropiación privada de bienes que antes era imposible poseer de modo exclusivo (como por ejemplo, la luz solar, el viento, las fórmulas de las semillas transgénicas, etc.). No obstante, y mientras el avance de la tecnología no permita la apropiación cabal de todos los bienes (y, con ello, la consumación de la utopía liberal), ciertas cosas no poseídas pueden tratarse, para efectos del problema que aquí nos ocupa, sin más como *res communis*.

¹⁶ Al respecto se puede consultar Gardiner (2011), que advierte acerca de «la tormenta moral perfecta» que enfrentamos y que resulta de la concurrencia de tres problemas diferentes: 1) la enorme diferencia de poder a nivel global; 2) la absoluta diferencia de

vistas a este nuevo estado de cosas —y pensando en las generaciones futuras—, podría decir que las apropiaciones y usos que son incompatibles o impiden cualquier otra apropiación o uso actual o futuro de otros bienes de la misma clase son ilícitos¹⁷. Caerían bajo la categoría descrita por la estipulación, por ejemplo, todos aquellos que agostan o extinguen un recurso, así como aquellos que degradan significativa o irreversiblemente un ecosistema.

La idea de fondo es, dicho brevemente, que nadie tiene derecho a apropiarse o a usar una cosa de tal forma que impida a otros a hacer lo mismo con otras cosas de esa misma clase, pues todos tienen derecho a mejorar su posición pero nadie tiene a hacerlo en perjuicio de otros¹⁸. Por eso, y considerando, por ejemplo, 1) que no todos los usos son simultáneamente posibles, 2) que no se puede recurrir a la privatización como remedio de la sobreexplotación en el caso de los bienes que, al menos *hic et nunc*, no son susceptibles de apropiación privada, 3) que «los capitalistas buscan externalizar tantos costos como puedan, una manera elegante de decir que no pagan como debieran los costos de los insumos que utilizan» (Wallerstein, 2015: 31), y 4) que el ritmo del circuito explotación-fabricación-consumo, que alienta el capitalismo, excede ya con mucho la capacidad de regeneración del planeta, ¿no podría el principio de rectificación y la estipulación de Locke autorizar —o demandar incluso¹⁹— la imposición de ciertas restricciones centralizadas con el fin de evitar el escenario malthusiano en el que todo uso perjudica a otro? Nuevamente, los costos de

poder en el plano intergeneracional, y 3) los problemas teóricos propios que los problemas medioambientales suscitan. Para discusiones acerca de los principios de justicia para hacer frente a los desafíos a que se refiere Gardiner, véanse, por ejemplo, Gesang (2011) o Loewe (2013).

¹⁷ La coletilla «otras cosas de la misma clase» es esencial, pues de otro modo las apropiaciones serían imposibles. Por otra parte, la inclusión del futuro en la estipulación no debiera resultar problemática en la medida en que, como afirma Fichte, en toda acción que realizamos está presupuesto todo el futuro (*GNR*, GA I/III, 357).

¹⁸ Esta línea de argumentación no supone ni exige que en un principio los bienes sean poseídos *in solidum* o *indivisiblemente*, ni nada por el estilo. El argumento simplemente apela a que la apropiación sucesiva de las *res nullius* no puede suprimir la libertad originaria que los individuos tienen para usar y servirse de cosas para perseguir sus fines.

¹⁹ Los problemas ecológicos parecen reflotar súbitamente la obligación de suficiencia que impone uno de los sentidos de la estipulación de Locke, «dejar otro tanto de igual calidad». Nozick interpreta esa obligación del modo en que hemos visto. Sin embargo, en el contexto actual, quizá lo más acertado sería rescatar el sentido original de la estipulación.

coordinación y la dificultad para lidiar con oportunistas y aprovechados, en un sistema jurídico puramente privado, ofrecen razones poderosas para establecer en Libertopía una autoridad central capaz de dictar normas generales adicionales a los tres principios de justicia de Nozick²⁰.

IV. DE LA IDEALIZACIÓN A LA UTOPIA: EL MARCO METAUTÓPICO DE NOZICK

El ideal de la no coacción y de la soberanía sobre la propia vida conducen, cree Nozick, al ideal del Estado mínimo. Las dos primeras partes de *ASU* defienden ese ideal apelando a una teoría de los derechos individuales y de la justicia distributiva. La tercera parte ensaya, en cambio, un original argumento, que apela al potencial utópico del Estado mínimo. El argumento es tanto más peculiar cuanto más se repara en el hecho de que las utopías suelen describir minuciosamente la organización de una sociedad en todos sus distintos aspectos (familiar, social, político, religioso, económico, militar, etc.) y de que un Estado mínimo, por su parte, apenas si tendría alguna autoridad para regular y hacer cumplir sus normas sobre alguna de esas diferentes dimensiones. Pero entonces, ¿qué forma podría tomar exactamente Libertopía?

Como en *Libertopía* no existen decisiones centralizadas ni políticas públicas más allá de las necesarias para el sostenimiento del Estado mínimo, no es posible anticipar nada acerca de la organización particular de las diferentes instituciones que albergue. De hecho, en este punto, Nozick procura hacer de la necesidad virtud e invita a cada lector a imaginar su propia utopía: cualquiera que esta sea, puede tener lugar en un Estado mínimo. Y esa es la razón por la que este último también puede ser concebido como una utopía. O, más precisamente, como una metautopía: en su seno, son posibles —o eso pretende Nozick— todas las utopías.

²⁰ Hay muchas reglas posibles, evidentemente. Desde la internalización de los costos de las externalidades, ya sea mediante mercados de permisos (de emisión, contaminación, etc.), pasando por la adopción de estrategias de incentivos y desincentivos impositivos, a la estipulación de prohibiciones. En último término, siempre existe además la posibilidad de centralizar la generación de bienes públicos. Por cierto, al discutir el principio de imparcialidad (*principle of fairness*), Nozick rechaza la legitimidad de los bienes públicos (1988: 95-101). Pero es posible que sus argumentos no sean convincentes en el caso de los bienes comunes, en el sentido en el que los hemos definido. Aquí no nos referiremos a estas reglas. Para algunas discusiones en el caso de los bienes medioambientales, compárense Eric Posner y David Weisbach (2010).

1. LIBERTOPÍA O LA UTOPIÁS DE LAS MICROUTOPÍAS

La imposibilidad de describir o anticipar el contenido de las utopías que podrían florecer al resguardo de un Estado mínimo ofrece un primer indicio de la relación potencial entre este último y la utopía como ideal político de la vida buena: el Estado mínimo puede ser una utopía en tanto que permite la realización o ensayo de todas las utopías particulares imaginables. El Estado mínimo, dicho de otro modo, es utópico, de modo indirecto o por participación, porque las comunidades que alberga lo son o lo pueden ser.

Pero además, y como esta relación pone de manifiesto, el Estado mínimo es utópico en un segundo sentido, más corriente, de presentar una aspiración imposible. Ciertamente, su configuración institucional ofrece condiciones casi infinitas de experimentación o, al menos, mucho mayores que las de cualquier otro modelo más extenso de Estado. Sin embargo, para que la convivencia de distintas comunidades utópicas bajo una misma autoridad política fuera posible a largo plazo sería necesario que 1) los miembros o líderes de las diferentes comunidades admitan que existen varias formas de organización comunitarias igualmente respetables o, en su defecto, 2) admitan que las personas y/o comunidades no tienen derecho a sacar por medio de la fuerza del error a otros; enseguida, y como consecuencia de algunas de las dos anteriores, sería necesario que 3) las diferentes comunidades se toleren mutuamente, 4) admitan como regla general la libertad de sus miembros de cambiar de comunidad y, por consiguiente, se avengan a la posibilidad de tener que competir entre sí por conservar o incorporar nuevos miembros, y 5) se conformen con la aplicación de su modelo de vida a escala comunitaria y local o, dicho de otro modo, se conformen con permanecer como microutopías y renuncien a conquistar el poder del Estado para imponer, a través de él, el modo de vida que les parece correcto.

Esas condiciones, podría argüirse, son utópicas, en el sentido peyorativo de ser aspiraciones políticas «imposibles» o «irrealizables». Sin embargo, son imprescindibles para que todas las comunidades utópicas puedan convivir bajo un mismo ordenamiento jurídico y, más concretamente, bajo el ordenamiento jurídico del Estado mínimo. Ese ordenamiento, que Nozick denomina «el marco²¹», admite cualquier comunidad imaginable con tal de que no intente colonizar por la fuerza a otras comunidades o asociaciones y reconozca la libertad que, al menos *prima facie*, tienen sus miembros de pasarse a otra. En este sentido, el funcionamiento del marco supone la práctica universal de

²¹ En realidad «el marco» puede hacer referencia tanto al ordenamiento constitucional y legal que instaura un Estado mínimo como a ese mismo Estado.

cierta tolerancia mutua o, si no, al menos, el respeto efectivo a otras formas de vida por temor a la autoridad. Requiere, dicho de otro modo, de un consenso universal acerca de ciertos valores mínimos del liberalismo.

Supongamos —lo que es mucho— que esas condiciones mínimas se dan y que, en consecuencia, la utopía de la convivencia de las microutopías, que presenta Nozick, funciona regularmente. Supongamos, por tanto, que diferentes comunidades conviven pacíficamente y ensayan diferentes formas de vida. Algunas —que contemplan la alternativa de que sus miembros las abandonen libremente— se ven disminuidas y tal vez desaparecen solo para reaparecer después de un tiempo bajo otras formas. Otras, más abiertas, por el motivo que sea, se ven favorecidas por la afluencia de nuevos miembros durante algún tiempo, sin desequilibrar el funcionamiento normal del marco. Es de suponer, también, que algunas más restrictivas y/o autoritarias —que no contemplan el derecho de abandono— subsisten, pese a las dificultades y la mala fama que tienen entre las comunidades más abiertas.

En cualquier caso, las reglas constitucionales del Estado mínimo más el ejercicio de la libertad de elección que tienen los individuos que no hayan renunciado a él producirán una constante renovación, mejoramiento e innovación de las diferentes asociaciones. Las condiciones institucionales tienen un potencial heurístico que propicia este constante dinamismo: las comunidades se comportarían, más o menos, como oferentes de bienes y servicios en un mercado abierto y competirían por la membresía de los ciudadanos.

Asumamos todo esto y hagámonos ahora una pregunta que resultaría grata al propio Nozick: ¿podría el funcionamiento normal del marco socavar inadvertidamente sus propias condiciones de posibilidad? ¿Podrían diversas decisiones individuales conducir inintencionadamente a la desaparición de la metautopía del Estado mínimo?

2. EL DESBORDAMIENTO DEL MARCO Y LA AUTODESTRUCCIÓN DE LIBERTOPÍA

Pero ¿qué sucedería con la metautopía si tan solo una de las comunidades es liberal (en los términos del mismo Nozick)? Para mantenernos dentro de los supuestos de la utopía de Nozick, supongamos además que los habitantes de la comunidad liberal creen en, o al menos respetan firmemente, el marco institucional del Estado mínimo (libertad individual, deber de no agresión, respeto por la propiedad ajena, etc.), de modo que no invaden ni fuerzan la apertura de fronteras ni conspiran ni ponen jefes títere en las demás comunidades para manejarlas según su conveniencia.

Supongamos, además —pues no es improbable que así ocurriera—, que, a partir de cierto punto, la sociedad liberal evoluciona hacia una sociedad

capitalista, tal como la define Schumpeter, es decir, como una sociedad mercantil en la que las empresas son financiadas mediante el crédito bancario, esto es, «mediante dinero (billetes o depósitos) elaborado para ese propósito» (2015, 306)²². Supongamos, por último, que la sociedad capitalista/liberal está rodeada por diversas comunidades no capitalistas del más distinto tipo: monoteístas, matriarcales, hierocráticas, socialistas, etc.

Puesto que no conocemos una sociedad más dinámica que la sociedad capitalista²³, puesto que las utopías clásicas describen invariablemente comunidades aisladas, estacionarias o sometidas a una estricta vigilancia²⁴, puesto que las sociedades socialistas no son, hasta donde sabemos, viables en el largo plazo a gran escala²⁵, y puesto, además, que el capitalismo ha demostrado una asombrosa versatilidad para adaptarse a las culturas y prácticas que le son hostiles o, en fin, para colonizarlas o disolverlas cuando dicha adaptación no es posible, podría narrarse una historia que discurriera más o menos así como sigue.

Las sociedades que no se atrincheran en el más estricto hermetismo comienzan a recibir la influencia del capitalismo a través de las relaciones comerciales que mantienen con la comunidad liberal. El intercambio de productos y mercancías funciona como un caballo de Troya en la medida en que, según se extiende, se amplían también los ámbitos de la vida objeto de transacción y mercancía (Marx y Engels, 2001: 44). Pronto no se trata, por tanto, solo de la compra de algunas cuantas mercancías, sino del estilo de vida que trae aparejado el capitalismo. La inundación de mercancías precipita el trastorno de los valores de las comunidades más austeras que la sufren. Los pequeños productores de tales sociedades quiebran al no poder competir con los productos «importados» de la comunidad vecina, bien porque estos son más baratos, bien porque vuelven obsoletos los suyos. Con la penetración del capitalismo, irrumpe la moda. De esta suerte, los productores que antaño trabajaban para servir una necesidad,

²² La «sociedad mercantil», por su parte, la define Schumpeter como «un sistema institucional del que solo necesitamos mencionar dos elementos: la propiedad privada de los medios de producción y la regulación de dicho proceso por parte del dominio privado (o por la gestión privada o la iniciativa privada)» (2015: 305). Esta definición basta, en lo fundamental, para describir también una sociedad liberal.

²³ «La burguesía no puede existir sin revolucionar continuamente los instrumentos de producción, esto es, las relaciones de producción, esto es, todas las relaciones sociales». Marx y Engels, 2001: 45.

²⁴ Véanse, por ejemplo, Andreae (2010: 118), Campanella (2006: 165) y Bacon (2006: 192-193). Con respecto a la vigilancia y el control social, véanse, por ejemplo, More (2011: 165), Andreae (2010: 141) o Campanella (2006: 167-168 y 172-173).

²⁵ Una explicación económica puede hallarse en Von Mises (2009).

ahora lo deben hacer para satisfacer el consumo. Por tanto, rápidamente, se ven en la necesidad de adaptarse a las nuevas circunstancias para retener a sus clientes o resignarse a desaparecer. Es de suponer que desaparecerán, de todos modos, profesiones y oficios de distinto tipo. Esta desaparición corre pareja, tal vez, a la inmigración entre comunidades en busca de mejores oportunidades. La precariedad material afecta a la estructura familiar y también al modelo educativo, especialmente entre las comunidades que funcionan según un modelo de economía socialista y comunitaria a pequeña escala. Las distracciones propias de la sociedad de consumo minan las costumbres y el *ethos* sobre el que funcionan tales economías: algunos —probablemente los más jóvenes— comienzan a desertar, a desatender sus obligaciones comunitarias, a incumplir sus turnos de trabajo colectivo y a considerar todo el estilo de vida de su comunidad opresor, anticuado, o ambos a la vez. Sueñan con participar del estilo de vida narcisista y hedonista del *puer aeternus* de la cultura de masas capitalista, ya sea a través del cine, la música, el espectáculo, las redes sociales, etc.²⁶. A medida que el fenómeno se extiende, la continuidad de las comunidades no capitalistas de toda índole se ve en peligro.

Antes de aventurar las derivas distópicas de esta expansión pacífica pero convulsa del capitalismo a través de las diferentes comunidades del Estado mínimo, detengámonos aún un momento en las relaciones interpersonales y la familia, pues a medida que la lógica del libre cambio y de la propiedad sobre sí mismo penetra en las comunidades, la relación entre los sexos y la concepción de la sexualidad también se altera²⁷. Así, los matrimonios concertados retroceden a medida que la idea del amor romántico gana terreno. Esa misma idea es reflejo de la sanción del consentimiento como medida suficiente de la legitimidad de las relaciones afectivas entre las personas²⁸. Se alcanza y populariza la idea de soberanía sexual²⁹. Algunos movimientos feministas³⁰ tendrán ya una dilatada trayectoria cuando comience el eclipse de la noción tradicional de matrimonio y desaparezcan las condiciones sociales que sustentaban la

²⁶ Véase, por ejemplo, Houellebecq, 2014: 34, 236 y 379.

²⁷ Con todo, el asunto podría verse al revés. Por ejemplo, Fourier, 1974: 121 y, especialmente, 167: «En tesis general, los progresos sociales y cambios de período se realizan en función del progreso de las mujeres hacia la libertad, y las decadencias de orden social se realizan en función de la disminución de la libertad de las mujeres».

²⁸ Véase, por ejemplo, Lipotevsky, 2000: 58 y ss.

²⁹ Nuevamente Fourier, que es un pionero en esto: «La primera medida justa con respecto a las mujeres hubiera sido el darles una mayoría de edad amorosa» (1974: 168).

³⁰ El feminismo es un fenómeno «esencialmente capitalista», sostiene Schumpeter (2015: 241).

idea de que existían relaciones sexuales *contra natura*. El reconocimiento de la autonomía sexual (corolario de la propiedad sobre sí mismo), y con ello, de la libertad sexual, termina en la práctica propiciando una relación entre las personas análoga a la que existe entre los oferentes y demandantes en un mercado: los jóvenes compiten a través de la conquista romántica por el favor de la persona amada, de acuerdo con sus preferencias sexuales y de género³¹. Se produce entonces también una desigualdad en la repartición de las parejas y del placer sexual, de suerte que algunos «tienen una vida erótica variada y excitante; otros se ven reducidos a la masturbación y la soledad³²».

A partir de la soledad resultante del creciente individualismo y del dinamismo económico del capitalismo, es fácil imaginar algunas derivas distópicas de la metautopía liberal. La comunidad capitalista crece y ese crecimiento alienta incesantemente todo tipo de necesidades³³, de modo que entre sus ciudadanos anida un constante desasosiego; ese crecimiento, por otra parte, atrae continuamente a los desempleados y/o parados de otras comunidades, cuya afluencia provoca mayor demanda de suelo, aumento del precio de la vivienda, aparición de la pobreza urbana, barriadas y marginalidad. La deslocalización de las fábricas y empresas hacia comunidades con mano de obra más barata, junto con la mecanización y robotización constante, agrava la situación o, al menos, posterga indefinidamente el progreso de los desposeídos. La debilitada y cada vez más rara familia tradicional es incapaz de ofrecer refugio a los miembros desafortunados. Ella misma se arruina, como expresión del último reducto de solidaridad en la sociedad capitalista. De este modo se cumple el aserto de que «en medio del *exceso de riqueza* la sociedad civil *no es suficientemente rica*, es decir, no posee bienes propios suficientes para impedir el exceso de pobreza y la formación de la plebe» (Hegel, 1999, §245).

La pauperización, la inestabilidad económica y la erosión continua de las condiciones que hacían posible el funcionamiento de las comunidades no capitalistas provocan diversos problemas sociales y suscitan además varios movimientos de resistencia entre los disconformes. Algunos —los más

³¹ Pues en esto la sociedad liberal debe también reflejar, hasta donde sea pertinente aquí, el principio ya citado de la teoría del título válido: «De cada quien como escoja, a cada quien como es escogido».

³² El pasaje completo de Houellebecq dice: «En un sistema económico perfectamente liberal, algunos acumulan considerables fortunas; otros se hunden en el paro y la miseria. En un sistema sexual perfectamente liberal, algunos tienen una vida erótica variada y excitante; otros se ven reducidos a la masturbación y la soledad. El liberalismo económico es la ampliación del campo de batalla, su extensión a todas las edades de la vida y a todas las clases de la sociedad» (2012: 112-113).

³³ Véase, al respecto, por ejemplo, Hegel (1999: §190 y ss).

conservadores— sostienen que la permisiva sociedad liberal mina la «ecología moral» de las comunidades, allana el camino al vicio, al egoísmo, al libertinaje, y dificulta enormemente que prosperen formas de vida de otro tipo, formas de vida virtuosas (George, 2002: 48 y ss.). Otros, más vehementes, realizan sabotajes o atentados contra las grandes corporaciones. Surgen otros movimientos anticapitalistas y restauradores de distinto tipo: pandillas o grupos organizados que, por ejemplo, hostigan a las minorías sexuales o a las mujeres que no llevan la vestimenta que consideran decente o adecuada. Se forman guetos al tiempo que otros protestan y hacen escraches a empresarios o autoridades importantes. Hay tensión social y, en fin, sucede lo que Aristóteles decía de la ciudad ideal de Platón: en lugar de estar frente a una ciudad, estamos frente a varias ciudades fragmentadas y opuestas entre sí³⁴.

Las autoridades del Estado mínimo reprimen a los disidentes que hacen uso de la violencia, pues no pueden considerarlos demandantes de un legítimo derecho. Después de todo, por profundo que sea o por justificado que esté bajo otras consideraciones, su descontento no es resultado de una injusticia ni de una agresión ilegítima. Es resultado de la expansión por medios lícitos del capitalismo: los acuerdos y las decisiones voluntarias de diferentes, miles o tal vez millones de individuos particulares. En este punto, una alta autoridad del Estado mínimo recuerda el argumento de Hayek a favor de los órdenes extensos y concluye con amargura que ese argumento contiene no solo una defensa del capitalismo, sino, además, una explicación de la alienación subsecuente que, previsiblemente, padecerán los ciudadanos de un Estado perfectamente capitalista. Al fin y al cabo, dice, nadie puede identificarse con los resultados de un sistema social cuya emergencia y funcionamiento no puede terminar de comprender.

En cualquier caso, ya es tarde —dice otra autoridad—, pues el proceso de colonización capitalista es irreversible y no puede detenerse. El Estado mínimo tampoco tiene competencias para ello: ninguno de los fenómenos descritos y que alientan las protestas cae bajo la estipulación de Locke. Los tribunales han fallado unánimemente en este mismo sentido, además.

Llegado este punto, y suponiendo que la disidencia no es tan generalizada o intensa como para provocar la caída del Estado mínimo, las autoridades constatan que el número de comunidades ha declinado dramáticamente en los últimos cincuenta años y que las que sobreviven lo hacen aislándose del resto o sacrificando significativamente el número de sus miembros. El Estado

³⁴ Aristóteles, *Pol.* II, 1264a. Podría recordarse aquí también la advertencia de Hegel: «La sociedad civil ofrece en estas contraposiciones y en su desarrollo el espectáculo del libertinaje y la miseria, con la corrupción física y ética que es común a ambas» (1999: §185).

mínimo no es ya el *tópos* de las múltiples microutopías sino el *tópos* de la utopía capitalista, sin más, que campea salpicada, ocasionalmente, por alguna pintoresca comunidad que subsiste acorralada. Nada más hecha esta constatación, uno de los pocos ministros del Estado mínimo recuerda un pasaje de un libro que, aunque célebre, tuvo poco predicamento en Libertopía.

La burguesía, gracias al rápido perfeccionamiento de todos los instrumentos de producción y a la inmensa mejora de las comunicaciones, arrastra a todas naciones, incluso a las más bárbaras, hacia la civilización. Los bajos precios de sus productos son artillería pesada con la que derriba todas las murallas chinas, con la que doblega la más terca xenofobia de los bárbaros hasta su capitulación. La burguesía obliga a todas las naciones a apropiarse del modo producción burgués si no quiere sucumbir; las obliga a incorporar ellas mismas la llamada civilización, esto es, a convertirse en burguesas. En una palabra, crea un mundo a su imagen y semejanza (2001: 46-47).

V. CONCLUSIÓN

Tal vez a la historia anterior se le podría añadir un brevísimo colofón: otro funcionario interviene para recordar algunas palabras de Schumpeter, que, en la situación por la que atraviesan, se le antojan proféticas: «La revolución capitalista arrastra hasta el fondo todas esas instituciones, especialmente la propiedad y libertad de contratación, que responderían a las necesidades y las prácticas de una actividad económica verdaderamente «privada» (2015: 264); «Así pues, la misma evolución económica que mina la posición de la burguesía, disminuyendo la importancia de las funciones de los empresarios y capitalistas, dislocando sus estratos y sus instituciones protectoras, creándoles una atmósfera de hostilidad, destruye también desde dentro las fuerzas motrices del capitalismo» (2015: 298).

Estos dos pasajes ofrecen un desenlace plausible para nuestra historia hipotética de la metautopía del Estado mínimo: librado a sí mismo, el capitalismo opera de tal modo que deslegitima incesante e inexorablemente las instituciones que lo hacen posible. La utopía de las múltiples utopías, en consecuencia, fracasa, y su fracaso conduce naturalmente a un Estado mayor al Estado mínimo ¿A cuál, entonces? Tal vez, y si no se quiere renunciar al dinamismo y a los espacios de libertad individual que el mercado libre concede o, en fin, si no se quiere ensayar con experimentos políticos que conducen a otras distopías, no quedan más que los sobrios y deslucidos Estados subsidiarios o de bienestar.

El mundo —podría concluir un liberal desengañado— no es perfectamente justo. Habrá, en consecuencia, que hacer concesiones y conformarse con algún arreglo subóptimo. Tanto las aporías a que conduce la aplicación exclusiva de la teoría del título válido como el destino de la metautoipía liberal son una prueba de ello.

Bibliografía

- Andrae, J. V. (2010). *Cristianópolis* (E. G. Estebanez, trad.). Madrid: Akal.
- Aquino, Tomás de (1956). *Suma Teológica* (T. Urdanoz, trad., vol. VIII). Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Aristóteles. (1998). *Política* (C. G. Gual y A. P. Jiménez, trads.). Madrid: Alianza.
- Bacon, F. (2006). *Nueva Atlántida* (E. G. Estebanez, trad.). Madrid: Akal.
- Berlin, I. (2004). *Cuatro ensayos sobre la libertad* (N. R. Salmones, B. Urrutia y J. Bayón, trads. 1998 ed.). Madrid: Alianza.
- Campanella, T. (2006). *La ciudad del sol* (E. García Estebanez, trad.). Madrid: Akal.
- Fourier, C. (1974). *Teoría de los cuatro movimientos y de los destinos generales* (F. Monge, trad., vol. 2). Barcelona: Barral.
- Gardiner, S. M. (2011). *A Perfect Moral Storm: The Ethical Tragedy of Climate Change*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195379440.001.0001>.
- George, R. P. (2002). *Para hacer mejores a los hombres: libertades civiles y moralidad pública* (C. Ruiz, trad.). Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias.
- Gesang, B. (2011). *Klimaethik*. Suhrkamp.
- Hayek, F. A. (2012). *Estudios de filosofía, política y economía* (J. M. de La Fuente, trad.). Madrid: Unión Editorial.
- Hegel, G. W. F. (1999). *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política* (J. L. Verma, trad.). Barcelona: Edhasa.
- Hobbes, T. (1999). *Leviatán: la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil* (C. Mellizo, trad.). Madrid: Alianza.
- Houellebecq, M. (2012). *Ampliación del campo de batalla* (E. Castejón, trad.). Barcelona: Anagrama.
- (2014). *La posibilidad de una isla* (E. Castejón, trad.). Barcelona: Alfaguara.
- Lipovetsky, G. (2000). *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos* (J. Bignozzi, trad.). Barcelona: Anagrama.
- Locke, J. (2000). *Segundo tratado sobre el gobierno civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil* (C. Mellizo, trad.). Madrid: Alianza Editorial.
- Loewe, D. (2013). El calentamiento global y la asignación de los costes de las políticas medioambientales. *Dilemata* (13), 69-92.
- Lomasky, L. (2002). Nozick's Libertarian Utopia. En D. Schmidtz (ed.). *Robert Nozick* (pp. 59-82). New York: Cambridge University Press.
- Marx, K. y Engels, F. (2001). *Manifiesto comunista* (P. Ribas, trad.). Madrid: Alianza Editorial.
- More, T. (2011). *Utopía* (E. G. Estebanez, trad.). Madrid: Akal.

- Nozick, R. (1981). *Philosophical explanations*. Cambridge: Harvard University Press.
- (1988). *Anarquía, Estado y utopía* (R. Tamayo, trad.). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- (1992). *Meditaciones sobre la vida* (C. Gardini, trad.). Barcelona: Gedisa.
- (1995). *La naturaleza de la racionalidad* (A. Doménech, trad.). Barcelona: Paidós.
- (2013). *Anarchy, state, and utopia*. New York: Basic Books.
- Ors, A. (1968). *El Digesto de Justiniano: Constituciones preliminares y libros 1-19* (A. D'Ors, F. Hernández Tejero, P. Fuentesca, M. García Garrido y J. Burdillo, trads.). Pamplona: Aranzadi.
- Posner, E. A. y Weisbach, D. (2010). *Climate Change Justice*. Princeton: Princeton University Press.
- Rothbard, M. N. (2009). *La ética de la libertad*. Madrid: Unión Editorial.
- Schumpeter, J. A. (2015). *Capitalismo, socialismo y democracia* (J. Díaz García y A. Limeres, trads., vol. I). Barcelona: Página Indómita.
- Schwember, F. (2015). Propiedad sobre sí mismo, derechos liberales y autonomía: ¿el fundamento kantiano de Anarquía, Estado y utopía de Robert Nozick? *Pensamiento. Revista de Investigación e Información Filosófica*, 71 (268), 909-930.
- (2016). Contrato y utopía: continuidad y discontinuidad de los mitos libertarios de *Anarquía, Estado y utopía*. *Revista Transformação*, Marília, 39 (4), 127-152.
- Sunstein, C. R. (2016). *La revolución en los derechos: redefiniendo el Estado regulador* (F. Frankfurte, trad.). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Von Mises, L. (2009). *El socialismo. Análisis económico y sociológico* (L. Montes de Oca, trad.). Madrid: Unión Editorial.
- Wallerstein, I. (2015). La crisis estructural, o por qué los capitalistas ya no encuentran gratificante al capitalismo (B. Ruiz de la Concha, trad.). En ¿Tiene futuro el capitalismo? (pp. 15-46). México: Siglo XXI editores.

EL «EXPERIMENTO AMERICANO» Y LOS ORÍGENES DEL CONCEPTO MODERNO DE REVOLUCIÓN

The “American experiment” and the origins
of the modern concept of revolution

MARCOS REGUERA

Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

marcosreguera@gmail.com

Cómo citar/Citation

Reguera, M. (2018).

El «experimento americano» y los orígenes
del concepto moderno de revolución.

Revista de Estudios Políticos, 182, 71-98.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.182.03>

Resumen

En este texto se explora la transformación que experimentó el concepto de revolución durante la guerra de la Independencia americana. Este evento coincide con un momento fundamental que el historiador Reinhart Koselleck denominó la *Sattelzeit*, un período histórico en que el vocabulario político que había dominado el lenguaje con pocos cambios pasa a sufrir grandes transformaciones repentinas. El principal objetivo del texto será mostrar cómo el uso tradicional del concepto de revolución reveló límites semánticos durante la Revolución americana, pues si bien había sido útil para explicar el levantamiento contra la metrópolis, resultó insuficiente para expresar la necesidad de llevar a cabo transformaciones sociales y políticas. Por lo que los Padres Fundadores se sirvieron del término *experimento* para completar el universo referencial que el concepto de revolución en aquel momento no llegaba a abarcar.

Palabras clave

Revolución; experimento; Revolución americana; Revolución francesa; *Sattelzeit*; historia conceptual; Padres Fundadores.

Abstract

This article explores the conceptual change of revolution concept during the American Revolution. This event happened in a key historical moment that historian Reinhart Koselleck has called *Sattelzeit*, a historical period in which an unchanged political language suffered great and unexpected transformations. The main goal of my article will be to demonstrate how the old meaning of the concept revolution showed semantic limits during the American Revolution. While the old meaning of the concept was a useful rhetoric tool when the independence was seek in the north American colonies, it showed limitations when the revolutionary generation needed a notion to express their will to perform social and political changes. For that reason the Founding Fathers used the concept of *experiment* in order to get the political idea that the old concept of revolution can't express.

Keywords

Revolution; experiment; American Revolution; French Revolution; *Sattelzeit*; conceptual history; Founding Fathers.

SUMARIO

I. EL TRÁNSITO DE LA VOZ TRADICIONAL AL CONCEPTO MODERNO DE REVOLUCIÓN. II. EXPLOSIÓN DE UN TÉRMINO PLURAL DURANTE LA GUERRA DE INDEPENDENCIA (1763-1786). III. DEBATES SOBRE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y POPULARIZACIÓN DEL CONCEPTO DE EXPERIMENTO (1787-1789). IV. TERCERA FASE DEL CONCEPTO *REVOLUTION* EN LA REVOLUCIÓN AMERICANA: RADICALIZACIÓN DEL CONCEPTO POR LA REVOLUCIÓN FRANCESA (1789-1824). V. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA*.

I. EL TRÁNSITO DE LA VOZ TRADICIONAL AL CONCEPTO MODERNO DE REVOLUCIÓN

Para dar cuenta de la transformación del concepto de revolución es necesario revisar primero las características que presentaba la noción tradicional del concepto, con el fin de comprender mejor las limitaciones con la que se encontraron los Padres Fundadores estadounidenses en su uso. Esta va a ser la tarea de este primer apartado, que si bien no va aportar grandes novedades al estado de la cuestión, considero que es importante presentar sus principales características y desarrollos para así comprender los límites referenciales del concepto tradicional en el momento en que estallan las revoluciones del mundo atlántico¹.

Según el *Merriam-Webster*, el principal diccionario de lengua inglesa en Estados Unidos, *revolution* y *revolt* se transfirieron al inglés en el siglo xiv², producto del contacto continuado con Francia por la guerra de los Cien Años. En dicha disputa se enfrentaban la casa Plantagenet contra los Valois por el trono de Francia, como resultado de la muerte del último rey Capeto, Carlos

¹ Sobre las formulaciones antiguas de la noción de revolución existe una extensa literatura, de la que sobresalen los apartados dos y tres de la voz «*Revolution, Rebellion, Aufbruch, Bürgerkriegdel*» del diccionario de historia conceptual (*Geschichtliche Grundbegriffe*), los apartados escritos por Christian Meier «*“Revolution” in der Antike*» y «*Mittelalter*» de Jörg Fisch y Neihard Bulst.

² *Revolution*. (n.d.). Disponible en: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/revolution>.

IV, tío de Eduardo III de Inglaterra. La guerra de los Cien Años va a provocar, entre otras muchas situaciones, que la casa Plantagenet se esfuerce por conservar sus vínculos con Francia, manteniendo una política de casamientos regios con casas nobiliarias francesas y permitiendo la permeación de la cultura y lengua francesa en su corte y en los estratos nobiliarios ingleses.

Con ello se va a intensificar el proceso de desajonización y romanización de la lengua inglesa que ya había comenzado en tiempos de Guillermo el Conquistador con la suplantación de la nobleza sajona por la normanda. Multitud de vocabulario de origen latino va a pasar al inglés medio desde el francés medio en un proceso de solidificación durante toda la Edad Media que no va a cesar debido a la continua relación/conflicto entre los dos reinos por la disputa al trono de Francia.

En el siglo XIV, de todo ese flujo de vocabulario tomado del francés aparece, entre otros, en el inglés el término *revolucioun* como una adaptación al inglés medio del término coetáneo del francés medio *révolution*, que a su vez es copia casi exacta del latín tardío en su formulación *revolutio*, que evolucionó del latín clásico original en su formulación *revolvere*, siendo esta última también la raíz del concepto inglés *revolt*, que siguió un camino análogo al de *revolution* por idénticas razones³ (Williams, 2000: 281-282)⁴.

En esta raíz latina de *revolución* que el inglés toma del francés medieval se encuentra la clave del concepto tradicional de revolución, por lo que a continuación voy a realizar un repaso del origen del concepto tradicional desde la Roma antigua a su consolidación a finales del siglo XVII.

En la época tardía de la antigua Roma, el presente del infinitivo del verbo latino *volvo*⁵ (al que previamente se le había añadido el prefijo *re-*, que indica movimiento hacia atrás, generando la fórmula *revolvere* en algún momento del siglo IV o del V d. C.) generó el sustantivo: *revolutio*, para cristalizar el significado de la fórmula verbal original que significaba «retroceder, desenrollar, girar y regresar⁶». Este término tenía usos más allá de la política y en principio ninguno de ellos tenía que ver con el conflicto ni con la transformación social, sino que se trataba de una forma verbal que indicaba movimiento circular y

³ *Revolution* (n.d.). Disponible en: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/revolution> y *Revolt*. (n.d.). Disponible en: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/revolt>.

⁴ Agradezco a Miguel León que me proporcionase esta referencia, que me ha servido para confirmar la hipótesis del diccionario de Merriam-Webster.

⁵ *Volvo* (n.d.). Disponible en: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0059:entry=volvo>.

⁶ *Revolve* (n.d.). Disponible en: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0059:entry=revolve>.

de retorno, y cuyas aplicaciones lingüísticas se empleaban en una infinidad de ámbitos. Por otra parte, en la antigua Roma existían múltiples términos para referirse al conflicto social⁷ al margen del tardío sustantivo de *revolutio*, tales como *tumultus*, *turba*, *seditio*, *conjuratio*, *rebellio*, *discordia*, *bellum civile*, *motus* y *vicissitudo*, pero ninguno de ellos aludía al cambio político y social, sino solo al conflicto dentro de la comunidad política (Koselleck, 2009: 163).

Para encontrar un término en la Roma clásica que determine tanto el conflicto político como la transformación social tenemos que acudir a la genealogía establecida por Hannah Arendt en su libro *On Revolution* (2009). En él la filósofa señala a la *mutatio rerum* como principal referencia para el conflicto social en la antigua Roma, estando esta emparentada con la fórmula propuesta por Polibio, la *politeion anakuklosis* (Politeíwn anakúklwsis), fórmula que introdujo la idea griega de *stasis* (Stásis) (Arendt, 2009: 25). Esto es un paso importante en la prefiguración del concepto moderno de *revolución*, pues Aristóteles en su libro V de la *Política*, en el que enfrenta el problema de las rebeliones, el conflicto y el cambio social en la *polis*, señaló un punto que será muy importante para toda teoría revolucionaria moderna, y es que el problema de la *stasis* es producto de la desigualdad de la riqueza y de cómo esto a su vez influye en la capacidad de los muchos pobres y los pocos ricos para determinar la forma de gobierno de la comunidad política (Aristóteles, 2010: 200).

El modelo del conflicto social en Aristóteles es una teoría de corte inmanente sobre la corrupción de las formas virtuosas de gobierno y la guerra interna que estas traen consigo: junto con la corrupción de la monarquía que deviene en tiranía, encontramos el dúo bifurcado de contraconceptos virtuosos de aristocracia-*politeia* y sus formas corruptas oligarquía-democracia. El cambio es doble, primero de forma virtuosa a forma corrupta y luego, mediante una guerra civil, se restaura una nueva forma virtuosa. Tanto cuando los pocos mejores devienen en los pocos ricos que gobiernan la *polis* en beneficio propio (paso de la aristocracia a la oligarquía) como cuando el régimen mixto denominado *politeia* (Politeía) es dominado por los demagogos que incitan a los muchos pobres a gobernar al margen de la minoría rica (lo que deviene en la forma corrupta de la democracia), al final hay una rebelión en la *polis* que restaura una forma virtuosa de gobierno, pero de antemano el hecho de que exista una forma concreta de gobierno corrupto no lleva necesariamente a ninguna forma virtuosa concreta en el momento de la restauración, y por supuesto no aparece ninguna forma nueva de gobierno fuera de la doble triada propuesta por Aristóteles (*ibid.*: 198-208).

⁷ Y casi todos ellos han transitado a las lenguas romances con pocos cambios en su significado.

Desde este esquema que podríamos denominar «protoeconómico» y «protosociológico», que prefigura bajo otras claves algunos elementos de la teoría de la revolución que desarrollará el marxismo en la modernidad, se da un tránsito a un esquema distinto, que es el de Polibio, que combina la idea inmanente de sucesión de formas de gobierno virtuosas y corruptas con una noción de movimiento trascendente y circular de un patrón recurrente y necesario en la sucesión de las formas de gobierno y como restauración del ciclo político.

Polibio, autor griego radicado en la antigua Roma, traslada esta idea de su civilización madre a la experiencia histórica de su civilización adoptiva. En el capítulo II del libro VI de sus *Historias*, Polibio diferenciaba entre constituciones simples, por un lado, y mixta, por otro. A las constituciones simples, que son seis (tres virtuosas y tres corruptas), les vincula en el capítulo IV del libro VI la idea de la *politeion anakuklosis*, o *anaciclosis*, tal y como la hemos adaptado en castellano, mientras que la constitución mixta, vinculada a la experiencia de la república romana, es superior a las simples porque vence la dinámica de la *anaciclosis* al incorporar todas las formas de gobierno virtuosas en una sola (que es también la idea de la *politeia* aristotélica).

Para Polibio la forma originaria y natural del gobierno de la *polis* es la monarquía, que degenera en tiranía por los abusos del poder real. Esto conduce a una aristocracia donde gobiernan los pocos ricos, pero pronto el pueblo se irrita también por los abusos de esta élite movida por sus deseos de riqueza, lo que conlleva el descuido de las necesidades generales, y los pobres en rebeldía instauran una democracia, que mientras es regida por aquellos que se rebelaron se muestra justa; pero que con el tiempo las nuevas generaciones olvidan las luchas de sus padres y menosprecian las leyes, convirtiendo la democracia en olocracia, o gobierno del populacho. Finalmente, al caos devenido de la olocracia le sucede una nueva monarquía que restaura el gobierno de las leyes y reinicia el ciclo de virtud y decadencia que se sucederá a menos que se instaure un régimen mixto como el romano, que incluya a todas las partes y evite esta dinámica (Polibio, 1996).

El término que aparece en griego en el libro de Polibio para describir la *anaciclosis* es *metabolai*, como el que utiliza Platón, principal influencia en este punto para Polibio, y al igual que en Aristóteles en Polibio no hay lugar para la innovación en las formas de gobierno. En latín *metabolai* bien puede asimilarse a *revolvere*, dado que la raíz *volvo* se asimila⁸ a la palabra griega *élwv*, que comparte un universo referencial con *metabolai*. Esta es la única vía que

⁸ *Volvo* (n.d.). Disponible en: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0059:entry=volvo>.

encuentro para que la forma sustantivada de *revolvere* (es decir, *revolutio*) acabe asimilándose a la *anaciclosis* polibiana, ya que ambas coinciden en un punto fundamental. No siendo el sustantivo *revolutio* un concepto originario del mundo político, acaba en esa esfera, y para expresar lo mismo que la *anaciclosis* de Polibio. *Revolutio* es una vuelta que regresa al punto de partida, que traducido al imaginario político clásico romano plantea lo mismo que la *mutatio rerum* de la *anaciclosis*, una mutación de la forma política que se da como un ciclo, que es el significado último del término romano *revolutio*. Sin lugar a dudas esta hipótesis requeriría de una verificación textual para que pueda ser aceptada en firme, pero es la vinculación más consistente que he sido capaz de encontrar.

Llegados a este punto no es difícil entender que la *stasis* aristotélica, la *anaciclosis* polibiana o la *revolutio* latina que pudiera acabar suplantando a la *mutatio rerum* inciden todas en la transformación de la unidad política, pero dentro de un campo de posibilidades cerrado. No hay lugar para la novedad en ninguna de estas formulaciones, y en el caso de los vocablos latinos, además, la concepción del tiempo histórico-cíclico propia de toda la Antigüedad clásica queda especialmente subrayada (Arendt, 2009: 26), por lo que el propio vocabulario latino hace que el horizonte de expectativa que va vinculado a *revolutio* sea, de hecho, un espacio de experiencia, un camino que ya ha sido transitado y que será transitado una y otra vez, vinculando *revolutio* con un eterno retorno de lo igual, aunque lo que esté en juego sea la transformación política. En el concepto de *revolución* tradicional no hay posibilidad para pensar la novedad o un futuro alternativo a la tradición, sino solo un continuo cambio circular de las formas políticas preexistentes.

De esta manera tenemos que un vocablo del mundo latino preñado de la tradición política clásica (con su noción de la temporalidad cíclica y cerrada) pasará a una lengua germánica erigiéndose como principal noción denotadora del conflicto político, y como significado más general de circularidad, recurrencia y restauración⁹.

Pero será en los inicios de la edad moderna cuando el vocablo *revolución* comience a cobrar preeminencia en todas las lenguas que lo hayan tomado, incluido el inglés. En un principio vinculado a los desarrollos de la astronomía que llevaron a una recuperación del término *revolución* como movimiento cíclico y de retorno perpetuo aplicado al movimiento de las órbitas planetarias, llegando a aparecer en el título de la famosa obra de Copérnico *De revolutionibus orbium caelestium* (1543). La moda del uso del término *revolución*

⁹ *Revolution* (n.d.). Disponible en: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/revolution>.

en la astronomía llevó a que muchos filósofos políticos del siglo xvii trasladasen por medio de metáforas científicas el término *revolución* al ámbito de la política. Un ejemplo dentro del ámbito anglosajón lo constituye Thomas Hobbes, quien dijo de la guerra civil inglesa al final de *Behemoth* (1668): «He visto en esta revolución un movimiento circular del poder soberano desde el difunto rey a su hijo a través de dos usurpadores» (Hobbes, 1668: 268; Kose-lleck, 1993: 71).

La cita de Hobbes es interesante porque pone de manifiesto que el concepto se está usando ya para hablar de una guerra civil, conservando y afianzando su sentido cíclico y de recurrencia que tenía en el mundo clásico y que se popularizó en la astronomía de la era moderna¹⁰. Para finales del siglo xvii el concepto va a estar lo suficientemente asentado como para nombrar el gran acontecimiento de la Revolución gloriosa de 1688. Sin embargo hay un significado de las formulaciones antiguas del concepto de revolución que quedó especialmente destacado durante la Revolución gloriosa, y que esta experiencia a su vez resaltaría. Y es la revolución como ejercicio supremo del derecho de resistencia frente a los poderes injustos.

El derecho de resistencia tiene una larga historia de simbiosis con la noción de revolución (González, 2010: 71-72). A grandes rasgos podemos decir que en Occidente existen dos genealogías del derecho de resistencia. Por una parte, la tradición clásica, que se inspira sobre todo en los escritos del bando senatorial de la segunda guerra civil romana, en especial en las reflexiones de Cicerón, así como en la *Farsalia* de Lucano, que se refiere a este mismo hecho histórico¹¹. El humanismo italiano recuperaría esta tradición contraponiendo la virtud (*vita*

¹⁰ El estudioso de Hobbes Miguel León me ha sugerido a este respecto que la noción *circular motion* en *Behemoth* es una extrapolación metodológica de su trabajo en las ciencias naturales, donde estudia el movimiento circular no solo en relación con la astronomía, sino como problema mecánico relevante, siendo Galileo, más que Copérnico, su referente principal. Desarrollando esta idea, Miguel León sugiere que Hobbes desea precisar el sentido circular en que usa el término *revolution* para bloquear cualquier posible intento de darle a la palabra un sentido basado en su parentesco con *revolt*, que sería la precondition para tratar de hacer un balance positivo de los efectos de la guerra civil. Frente a ese riesgo, Hobbes reacciona explicitando la otra fuente de la que bebe el término, la mecánica, para así subrayar la idea de que todo el sufrimiento provocado por la guerra civil fue en balde, ya que en última instancia la única justicia que se podía restaurar era la que de hecho ya existía bajo el reinado de Carlos I. Este recurso de Hobbes es coherente con su permanente esfuerzo de trasposición metodológica de planteamientos procedentes de la geometría y la física al campo de la filosofía civil.

¹¹ Tomo esta idea de Valerio Rocco y su asignatura Ciudadanía antigua y moderna.

activa+vivere civile) del ciudadano a la tiranía de los príncipes. Idea que en Inglaterra popularizarían los humanistas ingleses de la corte de Enrique VIII (Pocock, 2008) y William Shakespeare en la corte de la reina Isabel I a través de su drama histórico *Julio César*.

Por otra parte, la tradición cristiana ha realizado una aportación fundamental a la teoría del derecho de resistencia. Tan es así que Hannah Arendt llega a considerar que «todas las revoluciones modernas son cristianas en su origen» (Arendt, 2009: 32), ya que reposarían sobre el principio de contestación a la autoridad en nombre de un mundo nuevo, idea cristiana que la modernidad liberaría en toda su potencialidad (*ibid.*: 32-34).

Esta idea, aunque sugerente, es muy matizable, pues supone ignorar la influencia del resto de genealogías en el concepto, así como la enorme influencia de la teología política paulina, que ha servido como fundamento para la obediencia a la autoridad por parte de las diferentes corrientes cristianas. Yo diría que en realidad la gran contribución del cristianismo a la popularización de la idea de revolución fue que hizo fácilmente comprensible en el proceso de secularización la idea de un futuro utópico mediante la sustitución de la idea del milenio por la de la sociedad emancipada. Esto explicaría cómo muchos grupos iletrados que no habían tenido contacto con las ideas de la Ilustración pudieron, sin embargo, captar todo su potencial revolucionario a través de su acervo cultural cristiano previo.

Lo que sí resulta claro es que el derecho de resistencia debe buena parte de su historia al cristianismo. Apoyados en los relatos del martirio de los santos en defensa de su fe ante las autoridades romanas, y en especial ante los emperadores, tanto en San Agustín como en Orígenes, se desarrolló la idea de resistencia ante la autoridad de este mundo en pos del mundo venidero (González, 2010: 78-81), y esta idea sí que será secularizada posteriormente por el marxismo, tal y como propone Arendt. La escolástica realizará un gran esfuerzo en delimitar el sentido sobre el derecho y la autoridad justa, frente a aquella que agrede los fines de la comunidad, a lo que se unirán las reflexiones de dos filósofos medievales tardíos, Marsilio de Padua con su *Defensor Pacis* (1324) y Guillermo de Ockham con sus lecciones en la Universidad de París, quienes serán los primeros teóricos en proponer que cuando un gobernante atenta contra las leyes de la ciudad, o bien no trabaja por el bien común, el pueblo tiene el derecho de deponerle o asesinarle (*ibid.*: 88-89).

De esta idea fundamental partirán los monarcómacos, que en el mundo latino tendrán un profundo desarrollo a partir de los escritos de la Escuela de Salamanca y de los jesuitas, teniendo a Juan de Mariana como ejemplo de ambas tradiciones. En el mundo protestante surgirán alrededor de ciertas líneas radicales del calvinismo teorizando y defendiendo el regicidio mediante una fusión de las ideas de Marsilio y Ockham con las de Calvino, como una forma de

defender la libertad de creencia frente a las intromisiones de los monarcas. En Francia serán especialmente prolíficos como respuesta a la persecución de los hugonotes, con autores como Hotman y su *Franco-Galia* (1573) o Mornei y Languet con su famosa *Vindiciae contra tyrannos* (1579). En lengua inglesa serán fundamentales las contribuciones de los monarcómacos escoceses John Knox y John Buchanan, y en el siglo xvii los autores del puritanismo inglés y de Nueva Inglaterra fusionarán estas ideas monarcómacas con un derecho de resistencia y de expresión más general. Destacan en este campo los escritores John Milton con su *Areopagítica* (1644) y el *leveller* Richard Overton con su panfleto *An arrow against all tyrants* (1646) (*ibid.*: 99-100, 107-108), y como contribución de las colonias americanas al derecho de resistencia aparecerán los posicionamientos de los puritanos antinomistas Ann Hutchinson y Henry Vane en la controversia de las antinomias, junto con Roger Williams y Thomas Hooker en su enfrentamiento con los magistrados de Nueva Inglaterra, que introducirán la idea de libertad de conciencia en las colonias (Parrington, 1987: 51-62).

Todas estas contribuciones¹² van a ser fundamentales para la justificación de la ejecución del rey Carlos I durante la guerra civil inglesa en términos de resistencia ante un tirano, así como en el levantamiento contra Jacobo II durante la Revolución gloriosa. John Locke tomará muchas de estas ideas en su *Segundo tratado sobre el gobierno civil* (2010), individualizando este derecho del pueblo como derecho natural de los individuos y asentando así una de las ideas clave que tomará el liberalismo político clásico desde la ideología Whig, y será fundamental a la hora de establecer el marco referencial de los Padres Fundadores durante la Revolución americana (Bailyn, 2012).

En el siglo xviii el mundo anglosajón recuperará y popularizará la lectura de los autores grecorromanos como alternativa educativa a los textos sacros, por agotamiento político y cultural tras dos siglos de guerra civil religiosa (Reguera, 2012: 330-333). Tanto en la metrópolis como en las colonias las distintas generaciones que compondrán la Ilustración, y que en las trece colonias liderarán la Revolución americana, contarán en su imaginario con una concepción del tiempo histórico que combinará la idea de progreso junto con la propia de los autores clásicos y su sentido de circularidad, recurrencia y restauración vinculada a las nociones de *revolutio*; esta idea se verá reforzada por el propio uso del término en la ciencia, en especial desde la astronomía, a lo que hay que sumar las metáforas científico/políticas de los autores del siglo xvii, y toda la filosofía del derecho de resistencia que se ha expuesto vinculada también al término *revolución*.

¹² Que son solo una muestra excesivamente simplificada de una tradición con muchos más nombres.

Por lo tanto, a comienzos de la guerra de la Independencia americana, tendremos un concepto de revolución que expresará temporalidad circular y cerrada; que no solo no implica novedad histórica, sino que la niega; y que trae aparejada la idea del derecho de resistencia de la comunidad y los individuos ante todo poder tiránico e injusto, para así poder restaurar los derechos históricos y naturales. En todos los sentidos, el concepto tradicional de revolución durante sus últimos momentos será un concepto de espacio de experiencia, de justicia restauradora de derechos y constituciones históricas y naturales, y no un horizonte de expectativas de creación de un mundo nuevo. Pero cuando un mundo nuevo asoma en las páginas de la historia, los conceptos de espacio de experiencia o se adaptan o caen en el olvido.

II. EXPLOSIÓN DE UN TÉRMINO PLURAL DURANTE LA GUERRA DE INDEPENDENCIA (1763-1786)

La revisión de algunas de las fuentes de la Revolución americana ha revelado tres momentos distintivos en el uso y significación del concepto *revolution*.

Una primera fase iría desde el año 1763 a 1786, con el inicio de las protestas coloniales por la reestructuración imperial de 1763 (implementada por el Acta de Proclamación del mismo año), con limitaciones expansivas para los colonos hacia el Oeste, así como con nuevas cargas impositivas que llevarían a un levantamiento de las colonias. A la que seguiría la guerra de la Independencia, que comenzó en 1775 con las batallas de Lexington y Concord, y que finalizará en 1783 con el Tratado de París. Tras la que habría una turbulenta época de experimentación política y conflicto social en los recién creados Estados Unidos conocida como la Época Crítica (1783-1787), situación que daría lugar a un intento de estabilizar la Confederación con una constitución federal en 1787 (Bosch, 2010: 1-56).

En esta época es cuando aparece con fuerza el concepto de revolución como un concepto político central; como vía de expresión de los agravios sufridos por los colonos a manos del rey y el Parlamento inglés. Aunque durante la Revolución americana no será un concepto político fundamental en sentido koselleckiano, pues para ello tendría que haber una disputa por su significado (esto cambiará cuando estalle la Revolución francesa). Lo que sí muestran las fuentes, sin embargo, es una enorme polisemia del término durante todo el proceso. Hay múltiples significados por el hecho de ser tanto una metáfora científica como un término político, así como por ser un concepto en tránsito desde el ámbito del espacio de experiencia hacia una significación mayor como horizonte de expectativa (Kosellek, 1993: 337).

Hasta donde he podido comprobar, el primer Padre Fundador en utilizar el término fue George Washington, en un despacho militar para su superior el coronel Stanwix en Fort Loudon (1757), por un enfrentamiento con los indios cheroquis durante el conflicto con Francia en la guerra de los Siete Años (1756-1763). En el despacho, *revolution* se refiere a una acción inusual de los indios que acechan Fort Cumberland, y toda la serie de sucesos fuera de lugar que acontecen allí (Washington, 1889a: 453). Pero el primer uso conflictual del concepto en Washington se da en una carta a William Crawford el 25 de septiembre de 1773, comentando el Acta de Proclamación aprobada una década antes, y a cuyos efectos él vaticina lo siguiente: «Pienso que no se debe perder el tiempo en tener [a los oficiales y soldados británicos] buscando [tierras que reclamar al oeste de los Apalaches], con el fin de que alguna nueva revolución pueda ocurrir en nuestro sistema político» (Washington, 1889b: 388).

La idea de una revolución por venir también está presente en John Adams, quien en una carta a James Warren en 1774 afirma: «Nuestros hijos podrían ser testigos de revoluciones, y ser partícipes y activos en moldearlas, en maneras que no podemos ni imaginarnos» (Adams, 1854: 337)

Ambos extractos muestran un uso del concepto de revolución como un fenómeno de futuro poco común en la época, en donde predominaba un sentido de revolución antiguo que denota circularidad y retorno (Koselleck, 1993: 70-71).

Los dos usos poco comunes que acabo de mostrar son el resultado de las tensiones imperantes entre, por una parte, el Parlamento y los gobernadores coloniales, y los colonos, por otra. Hay que recordar que cuando Washington escribe a Crawford los conflictos armados se encontraban prácticamente reducidos a las colonias de Nueva Inglaterra, y que cuando Adams escribe a Warren tan solo en esa región había un movimiento independentista notable, mientras que en el resto de las colonias reinaba un espíritu de reconciliación, tal y como se demostró en el Primer Congreso Continental y en las primeras sesiones del Segundo. Del comentario de Adams resulta interesante el matiz de novedad histórica que introduce, reflejando que la agitación política ya empieza a introducir horizontes de expectativa en un concepto que por lo demás sigue formando parte de los espacios de experiencia.

Según el conflicto vaya escalando, el horizonte de expectativa irá creciendo para John Adams, hasta convertir la revolución en un evento sin parangón para la historia de las naciones: «Los hechos más insignificantes, los eventos más triviales conectados con la gran causa americana devendrán importantes en esta situación crítica, cuando una revolución parece estar en los designios de la providencia, esta [la revolución] se vuelve tan importante como ningún hecho acontecido para la humanidad» (Adams, 1854: 361);

«Nos encontramos en el mismo meollo de una revolución, la más completa, inesperada y notable en la historia de las naciones» (Adams, 1854: 394)

La primera carta (1775) está dirigida a Joshiah Quincy, y la segunda (1776), a William Cushing, y en ambas pueden apreciarse usos ya modernos del término *revolución*. Sobre todo por las referencias a lo inesperado, a la totalidad, lo nunca acontecido, todos estos son atributos que no estaban hasta el momento vinculados al concepto de revolución, con su referencia a lo recurrente, a la restauración. Lo que indica que el movimiento de independencia llevaba en su seno un poso de radicalidad que solo unos pocos de sus protagonistas fueron capaces de percibir.

Y aunque premonitorio, este uso del concepto revolución en términos que se acercan a su variante moderna va a resultar aislado. En el resto de Padres Fundadores el término *revolution* aparecerá en la inmensa mayoría de los casos referido como sinónimo de conflicto de la guerra de Independencia, experimentando una inflación sostenida en el uso del término a partir de 1776 con la Declaración de Independencia, por el hecho de la aceptación y toma de conciencia de la ruptura con la *metrópolis*.

Usos tales como «la presente revolución» (Hamilton, 1904a: 200; Adams, 1852: 107; Jefferson, 1900: 735) o «trece revoluciones del gobierno civil contra una nación muy poderosa» (Adams, 1852: 25) serán muy comunes, vinculando el término *revolución* a las nociones de guerra e independencia, lo que llevará a que una vez conseguida la independencia se popularice el término *revolutionary war* (Hyneman y Lutz, 1983a: 1112, 1208; Jefferson, 1900: 75, 123, 148; Adams, 1853: 616, 630; Hamilton, 1904e: 409) para lo que en la actualidad denominamos *guerra de la Independencia americana*. Hamilton lo expresa de manera clara años después en un panfleto firmado como Camillus (núm. XVIII [1795]) en donde habla de «una guerra revolucionaria, una guerra de la libertad contra la usurpación» (Hamilton, 1904e: 409), ofreciendo una definición escueta y precisa de lo que por aquellos tiempos se entendía por guerra revolucionaria, y en consecuencia por revolución en su uso más extendido.

Esta va a ser una época, por lo tanto, en la que convivan usos tradicionales del concepto de revolución con otros minoritarios aunque cada vez más significativos del uso moderno de revolución, como transformación y cambio. En 1774 el reverendo congregacionista Gad Hitchcock asimilaba «revoluciones en el estado» con «disturbios y tumultos», y en el mismo escrito se refería a la revolución como «la sucesión de una ilustre casa» (refiriéndose a la corona en 1688), por lo que encontramos que el concepto antiguo de revolución aún se usa en su doble vertiente de rebelión y restauración. En la temprana fecha de 1762 el también reverendo congregacionista Abraham Williams habló en uno de sus sermones de «todas las revoluciones del

gobierno» (Hyneman y Lutz, 1983a: 13), siendo esta una expresión habitual en la bibliografía posterior. La expresión, muy común en la época, puede ser interpretada como sucesión de las formas de gobierno siguiendo el esquema polibiano, siendo el uso más probable en este caso.

Por otra parte, Hamilton utiliza en esta época expresiones más amplias del concepto *revolution* como «revolución en nuestras leyes» (Hamilton, 1904a: 115), entendida como un cambio de paradigma legal, o «revolución de los precios en general» (Hamilton, 1904c: 407), como una convulsión de los precios de la mayoría de los productos, aplicando el concepto al derecho y la economía.

Asimismo, Jefferson escribe a Madison en febrero de 1776: «Si los europeos vieran que todos los Estados se conducen por lo que la Asamblea de Virginia ha realizado, se produciría una revolución total en su opinión sobre nosotros y respecto a nosotros» (Jefferson, 1900: 158)

En este sentido, un cambio de parecer radical se entiende como revolución en la opinión, y se aplica también al ámbito de la opinión pública.

Por lo tanto, de 1763 a 1786 tenemos una popularización del término *revolución* auspiciado por la guerra de Independencia y las aspiraciones de cambio que esta trajo consigo. Sin embargo, este cambio, que se entiende como una ruptura espacial con la metrópolis, no es aún entendido como una ruptura temporal con el pasado y la tradición.

De hecho, la propia Declaración de Independencia, con su retórica de derechos inalienables, con su exposición de agravios y usurpaciones que justifican la separación, así como con el establecimiento de nuevos estados como solución al problema, resulta indicativa de la concepción política y del tiempo histórico que hay detrás de la ruptura (Jefferson, 2014: 20-25). La Declaración habla de formas de gobierno, lo que la inscribe aún en una concepción clásica de la política. En este sentido, la institución de un nuevo gobierno se justifica en «principios evidentes por sí mismos» (*ibid.*: 20), y por lo tanto como parte de una visión fundada en el espacio de experiencia y en una tradición que ha sido truncada y debe ser restituida, pero no en un horizonte de expectativas de una novedad radical. Es la restitución de una virtud que ha cesado por la corrupción de un rey que ha cometido el delito de usurpación y ha ejercido la tiranía, y por lo tanto, el ejercicio de un derecho de resistencia a un poder injusto que lleva a la separación como única solución, y no por el deseo de fundar un mundo nuevo sobre un sistema político nunca probado.

Sin embargo, la ruptura histórica que supone la primera experiencia descolonizadora de la historia es mucho más profunda de lo que muchos Padres Fundadores están dispuestos a admitir al inicio, y el sentimiento de novedad histórica que Adams entreveía en su intercambio epistolar va a irrumpir con tal fuerza en los debates sobre la nueva Constitución federal, que va a dejar obsoleto el concepto antiguo de revolución.

III. DEBATES SOBRE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y POPULARIZACIÓN DEL CONCEPTO DE EXPERIMENTO (1787-1789)

Es en este contexto en el que se convoca para la primavera de 1787 una nueva Convención Continental con el fin de reformar los Artículos de la Confederación aprobados una década atrás por el Segundo Congreso Continental para regir (en un sentido muy amplio) a los trece estados recién independizados y en proceso de creación de sus propias constituciones. El aparato legal de los Artículos de la Confederación se reveló insuficiente para conducir las necesidades de la alianza, sobre todo tras la Rebelión de Shay acaecida en Nueva Inglaterra a finales de 1786 e inicios de 1787. En esta rebelión un grupo de veteranos de la Revolución americana se levantó en armas junto con muchos agricultores empobrecidos por la depreciación del dinero y los bonos de deuda con los que se les había pagado como compensación por sus servicios en la guerra. La rebelión fue aplastada, pero estuvo cerca de tomar Boston (Bosch, 2010: 49-50), y coincidió con un fuerte movimiento *leveller* en los estados del Sur, prefigurando una situación revolucionaria radical dentro de la Revolución americana. La élite colonial, los nuevos amos de la recién creada Confederación, aterrados y sin suficientes instrumentos de coacción, se decidieron a reformar las leyes que les unían para poder ofrecer una respuesta coordinada a futuras rebeliones. Y de este modo, si la Declaración de Independencia se redactó desde un espíritu emancipador y rupturista con el *statu quo*, la futura Constitución se redactaría desde un espíritu de orden y conservacionismo del nuevo orden político¹³.

La cuestión estaba entonces en la naturaleza de la reforma que se debía aplicar sobre los Artículos de la Confederación (siendo este un elemento de consenso entre casi todos los Padres Fundadores como una vía de defensa de sus privilegios). Pero pronto se formarían dos bandos por la implementación de la reforma: por una parte, estarían aquellos Padres Fundadores que querían transformar la arquitectura constitucional para generar un Gobierno central fuerte, con un ejército común, un banco central que pudiera emitir deuda pública y un Ejecutivo con herramientas de gestión política. Este grupo se autodenominaría los «federalistas». Opuestos a ellos, los defensores de las legislaturas estatales acabaron siendo conocidos como «antifederalistas», y estas dos fuerzas protagonizaron numerosos debates, de los más apasionados y profundos de la teoría política norteamericana.

¹³ Tomo esta idea de Carmen de La Guardia y su asignatura La Corrupción de la virtud: de las repúblicas a los imperios.

El resultado fue la aprobación de la Constitución federal el 17 de septiembre de 1787 en la Convención Constitucional, y su ratificación por los estados (algunos con mucha resistencia) desde el 7 de diciembre de 1787, fecha en que Delaware se convierte en primer estado ratificador, hasta el 10 de enero de 1791, en que Vermont se convierte en el último estado en adoptarla. Pero en el terreno de la cultura política y en el concepto de revolución también se operó una gran transformación. En esta época se dio lo que Gordon S. Wood ha denominado «el fin de la política de los clásicos» (Wood, 1998: 606-619), que resultó en un desvanecimiento de la referencialidad y los valores neoclásicos tan populares a inicios de la revolución, y que conllevó a una pérdida y transformación en los valores republicanos asentados en la lectura y la reivindicación de los autores de la Grecia y la Roma clásica (Reguera, 2012: 335-339; Schlesinger Jr., 1988: 29).

Más exactamente, se dio un repunte del uso de los ejemplos clásicos en 1787, tras el cual se buscó un nuevo paradigma de referencia político. Dicho repunte es visible en elementos identitarios como el hecho de que Hamilton, Madison y Jay aún firmasen sus papeles del *Federalista* como Publius, y que sus adversarios firmasen como Brutus, así como es visible también en un sentido profundo en las numerosas referencias al mundo clásico que persisten en los propios papeles del *Federalista*. Sin embargo los debates entre federalistas y antifederalistas van a ser el canto del cisne del neoclasicismo político. Con ellos se pasaría de la idea de que la Revolución americana era la restauración de la virtud cívica robada por la tiranía, entendiendo *revolución* como parte de un esquema polibiano de tránsito de formas de gobierno virtuosas a corruptas, y virtuosas de nuevo (Polibio, 1996), a entender la experiencia revolucionaria como «el establecimiento de nuestro nuevo gobierno [que] parece ser el último *gran experimento*¹⁴ para la promoción de la felicidad humana por medio de un razonable pacto en la sociedad civil» (Washington, 1988: 537), en palabras de George Washington a la ciudadana Catherin M. Graham, en una carta escrita en 1790 que con el tiempo ayudaría a extender la idea de América como experimento.

Esta manera de plantear el sentido de la Revolución americana, o incluso la historia de Estados Unidos en su conjunto, no solo se popularizó entre los Padres Fundadores, sino que ha sido una idea recurrente en muchos historiadores del siglo xx como Carl L. Becker y su obra *The United States: an experiment in democracy* (1920) o el ensayo de Arthur Schlesinger Jr. *America: Experiment or Destiny* (1977), incluido y divulgado en su colección de ensayos titulada *The Cycles of American History* (1987). Así lo atestigua Schlesinger Jr.:

¹⁴ Subrayado mío.

Los Padres fundadores vieron la república americana, no como una consagración divina, sino como la prueba de una hipótesis frente a la historia. Pero la misma fe en el experimento implicaba el rechazo del dogma republicano clásico de que el tiempo originaba inevitablemente la decadencia. «Los hombres que hicieron la constitución» escribe Henry Adams «pretendían mediante ella dirimir una cuestión con la Antigüedad» [...] En palabras de John P. Diggins: «Mientras que la tesis de Maquiavelo supone que la virtud sólo puede reinar con el tiempo y que el tiempo también amenaza la virtud, la tesis federalista supone que el tiempo es básicamente redentor, no destructivo... El esquema maquiavélico presupone la futilidad del tiempo, el de Madison su fertilidad». De modo que el experimento era el modo de escapar del destino clásico republicano (Schlesinger Jr., 1988: 29).

Por lo tanto vemos que el concepto de experimento llegó para instaurar una nueva consciencia histórica implícita en las rupturas que el proceso revolucionario estaba implicando, pero que el concepto de revolución tradicional y la tradición clásica no podían reflejar. El tiempo como fenómeno político dejaba de ser una amenaza para convertirse en una oportunidad, y el futuro, con sus horizontes de expectativas, cobraba un nuevo significado. Ya no se trataba de volver a instaurar formas de gobierno virtuosas tras la revolución, sino de atajar los problemas del presente con soluciones del presente, y mirando hacia el futuro.

Después de dejar la presidencia el propio Jefferson pondría palabras a esta superación de referentes clásicos en una carta a Isaac Tiffany (1816) considerando la futilidad de los antiguos como referente para el gobierno, tal y como se puede apreciar en este comentario sobre los escritos políticos de Aristóteles:

Tan diferente era el tipo de sociedad entonces y para esas gentes de lo que existe ahora y para nosotros, que considero que poco aprendizaje puede obtenerse de sus escritos sobre el gobierno [...] El más absoluto experimento de un gobierno, democrático y representativo a la vez, nos ha sido reservado a nosotros. [...] La introducción de este nuevo principio de la democracia representativa ha dejado obsoleto prácticamente todo lo escrito con anterioridad acerca de las formas de gobierno (Jefferson, 1900: 51).

Una vez más, el concepto de experimento está presente para subrayar la ruptura con el pasado¹⁵, en esta ocasión referido a la mismísima tradición

¹⁵ Y en este caso además con la historia entendida como *Historia Magistra Vitae*, como una colección de ejemplos a emular y de los que se puede y debe aprender.

aristotélica, que no solo fue el eje vertebrador de la principal tradición política de Occidente, sino que además era una pieza vital en los orígenes y desarrollo del concepto tradicional de revolución, como ya vimos. Si el esquema aristotélico ya no era válido, el polibiano, tampoco, salvo la noción de constitución mixta (la República romana), como superadora del esquema de la *anaciclosis* de las formas de gobierno simples. Sin duda esta idea (pasada previamente por Montesquieu y Locke) es el motivo que subyace a la idea de la democracia representativa como experimento americano. Un sistema nacido del presente, sin referencia al pasado, y que debe durar para siempre, evitando con su equilibrio y moderación la disolución de la comunidad política. Con este cambio la idea misma de utopía política comienza a posarse sobre el concepto de *revolución* en los últimos años de nuestro estudio.

Aún con todo, el concepto de experimento no era nuevo. Llevaba mucho tiempo utilizándose, sobre todo en el ámbito científico. De hecho, compartía espacio lingüístico en la física con el concepto de revolución aplicado a la astronomía. Jefferson los utilizará ambos tanto para sus escritos científicos como para los políticos, por lo que no es raro que los Padres Fundadores los acabasen asimilando.

Antes de los debates constitucionales de 1787 el concepto de experimento ya tenía usos políticos durante la revolución. El reverendo congregacionista Phillis Payson en 1778 se refiere a la posibilidad de una religión estatal (debatida durante la revolución) como un «peligroso experimento en el gobierno», y recomienda aplicar las lecciones de la historia, la filosofía y la política mediante «observación y experimento» (Hyneman y Lutz, 1983a: 530), convirtiéndose esta última fórmula en una coletilla común del lenguaje político para hablar de lo que hoy llamaríamos reforma.

Pero no reforma como antítesis de revolución, pues de hecho en esta época revolución va a empezar a equipararse con reforma como cambio gradual en una forma política que puede transformarse hacia algo nuevo sin alterar el conjunto del orden social. Así lo entendió John Adams en un discurso ante los estudiantes del College of New Jersey en 1798 siendo presidente (Adams, 1854: 206).

Aunque el momento clave para el afianzamiento del concepto de experimento será durante los debates para la adopción de la Constitución federal.

En la Asamblea de Massachusetts se hablará de que va a acontecer una «revolución constitucional» en menos de dos años por las elecciones a representantes, lo que también será llamado «una revolución general en el gobierno» (Elliot, 1836a: 77-78, 167-168), y a la Constitución se la denominará «un gran experimento político» (*ibid.*: 154). En Nueva York revolución se asimilará a guerra civil (*ibid.*: 335), así como a la guerra de Independencia. La Constitución será denominada «nuevo experimento en política» y «nuevo

sistema» (*ibid.*: 219), y Hamilton advertirá que sin la estabilidad que proveerá la constitución los americanos estarían condenados a «realizar experimentos sin fin» (*ibid.*: 302). En Pensilvania el representante James Wilson dirá que la idea de «una revolución en el gobierno» en el resto del mundo se considera algo violento y a evitar, pero que la experiencia americana demuestra lo contrario (*ibid.*: 433). Por lo tanto vemos que en los estados del Norte revolución y experimento se vinculan para esta época ya con transformaciones políticas, y que el concepto de experimento es el que imprime el sentido de novedad asimilado a la noción de constitución, que es lo que se considera que nunca se ha probado.

En los estados del Sur la relación con el concepto de experimento no va a resultar tan armoniosa, sobre todo porque se teme que la nueva Constitución pueda poner en peligro la soberanía de los estados, y aquí hay cabida para razonamientos tanto por parte de los proponentes de la soberanía popular como entre los defensores de la esclavitud. La mayor controversia se dará en Virginia entre Patrick Henry, receloso del experimento, y James Madison, ardiente defensor del mismo. Henry dirá: «A menos de que exista un gran y terrible peligro, no se deberá probar ni cambios ni experimentos» (Elliot, 1836b: 151). En esta misma tónica dirá que «todo hombre en este comité debería estar alarmado sobre el hecho de realizar experimentos inusuales en el gobierno» (*ibid.*: 172), a lo que Madison responderá que no ve razones para estar alarmado al hacer experimentos basados en los mejores principios (*ibid.*: 398) y desvinculará los experimentos en la forma republicana de gobierno de la anarquía; lo que supondrá defender la necesidad de los experimentos en términos muy similares a Hamilton (*ibid.*: 394, 399-400). Y esto no debe ser motivo de sorpresa, pues ambos moldearon el sentido del concepto de experimento en los papeles del *Federalista*.

En el *Federalista* núm. 39 Madison se pregunta si la forma de gobierno para América debe ser estrictamente republicana. Y contesta que sí, pues es la única que el pueblo americano puede aceptar, y esto es así por su experimento político que se basa en la capacidad del hombre para el autogobierno (Hamilton, Jay y Madison, 2001: 194). En el *Federalista* núm. 40 Madison describe el experimento como la corrección de los errores de un sistema (*ibid.*: 204) y en el *Federalista* núm. 85 Hamilton ensaya la idea, que luego expone en la asamblea de Nueva York, de que sin la Constitución «se expone a la Unión al peligro de sucesivos experimentos, en la búsqueda quimérica de un plan perfecto» (*ibid.*: 454-455).

Lo que todos estos usos del concepto de experimento demuestran es que en los años del debate constitucional americano dicha noción se está utilizando para referirse al campo de significados que unos años más tarde, y hasta nuestra época, adquirió el término de *revolución*. Es decir, como un

espacio de experiencia política que abre un nuevo horizonte de expectativa. Como una transformación política que a través de lo nunca probado ayuda a alumbrar un mundo nuevo. El concepto de experimento es la formulación de la noción de revolución que podía producir una clase burguesa (o plantadora en muchos casos) e ilustrada como la de los Padres Fundadores, y una Ilustración además basada en el empirismo. Una transformación realizada mediante la experimentación a partir de principios de gobierno que buscan la estabilidad mediante el equilibrio institucional. Un concepto de transformación limitada propio de una élite que quiere conservar su poder recién adquirido.

Sin embargo es un concepto central para el alumbramiento de la noción de revolución como transformación radical, pues ayuda a romper con la idea de la revolución como retorno y restauración, y encarrila el concepto hacia una concepción del tiempo histórico cifrado en términos de progreso y novedad. Sobre todo porque la noción de experimento introduce la distinción entre una fase de conflicto violento de ruptura, seguida por otra fase posterior al conflicto donde se sigue realizando una transformación social con base en la modelación de nuevas instituciones según principios políticos. Esto es algo novedoso, pues el concepto tradicional de revolución como rebelión hacía referencia al hecho insurreccional, pero una vez restaurado el orden la revolución acababa y se volvía a alguna de las viejas formas de gobierno. El concepto de experimento, por el contrario, abre la puerta a poder pensar en una revolución permanente que trasciende el período de lucha.

Puede que ningún documento haya influido tanto en la popularización y extensión de la noción de experimento como la más famosa locución del primer discurso inaugural de George Washington (1789), que vinculó la labor del experimento a una suerte de misión nacional: «La preservación del fuego sagrado de la libertad y el destino del modelo republicano de gobierno son justamente considerados, quizá, profundamente, finalmente, como ligados al experimento confiado al pueblo americano» (Washington, 1988: 426) (Schlesinger Jr., 1988: 29)

El experimento ya no se trata solo de una fase más de la revolución como parte del desarrollo institucional y la necesidad de probar novedosas formas de gobierno, sino que forma parte de un plan providencial vinculado a un espíritu cívico, el deber de preservación del «fuego sagrado de la libertad y el destino del modelo republicano de gobierno» «confiado al pueblo americano». El deísmo que Washington comparte con muchos otros Padres Fundadores le lleva a considerar el experimento como una misión providencial, redentora, expansiva y universal, tal y como los girondinos y jacobinos considerarán tres años después la revolución cuando comiencen a extender su credo a través de guerras defensivas a lo largo y ancho de Europa.

Se inaugura por tanto una nueva forma de comprender el experimento, que en Francia se asimilará al concepto de revolución. La idea de un destino universal de la humanidad vinculado a una experiencia transformadora que debe replicarse y extenderse por todo el mundo, así como convertirse en el signo de la época. Podemos encontrar esta idea claramente en una carta a John Adams de 1796, en que Jefferson le confiesa que «esta, espero que sea la era de los experimentos en el gobierno» (Jefferson, 1900: 386), y cinco años más tarde en su discurso de investidura como presidente dirá a la ciudadanía que los principios de gobierno (americanos) guían «nuestros pasos a través de una era de revolución y reforma» (*ibid.*: 327). Lo que en un principio iba a ser la era de los experimentos en el gobierno acaba convirtiéndose en la era de la revolución y la reforma. Este desplazamiento conceptual es importante y se produce en la Revolución francesa, de su radicalismo y de cómo a partir de esta experiencia se acabaron por reformular las transformaciones en el concepto de *revolución* que se había iniciado en la Revolución americana.

IV. TERCERA FASE DEL CONCEPTO *REVOLUTION* EN LA REVOLUCIÓN AMERICANA: RADICALIZACIÓN DEL CONCEPTO POR LA REVOLUCIÓN FRANCESA (1789-1824)

La última gran transformación del concepto *revolution* que se atisba en las fuentes se encuentra vinculada al enorme y contradictorio impacto que tuvo la Revolución francesa en la joven república estadounidense. Enorme y contradictorio porque si bien muchos celebraron que sus antiguos aliados siguiesen el mismo camino de emancipación que ellos habían transitado, los federalistas temían que la Revolución francesa pudiera radicalizar a sus propios ciudadanos y poner en peligro el restablecimiento de las relaciones comerciales con Inglaterra.

Aquellos que podían tener esperanzas en que la guerra faccionalista terminase con la aprobación de la Constitución en todas las legislaturas estatales vieron su sueño truncado por un reavivamiento de la lucha faccional entre aquellos que apoyaban a Francia o a Inglaterra por el conflicto europeo, lo que no suponía solamente elegir entre una política exterior internacionalista (la seguida por Jefferson y los republicanos) o aislacionista (la elegida por Washington, Adams, Hamilton y los federalistas), sino que además suponía posicionarse sobre el significado y la radicalidad del proyecto revolucionario y del experimento republicano de Estados Unidos.

De hecho, su experiencia revolucionaria les sirvió a los americanos para prever la Revolución francesa antes de que esta sucediera. En su correspondencia con el marqués de Lafayette, Washington utiliza en varias ocasiones el

término *revolución* para referirse a la agitación en la Francia prerrevolucionaria. El 19 de junio de 1788 Washington le realiza a Lafayette una advertencia premonitrice a solo un año de la toma de la Bastilla: en su opinión, la actitud del rey Louis XVI ante el Parlamento (los Estados Generales) va a encender la llama del descontento entre los franceses, por lo que aconseja a Lafayette que le sugiera a Louis XVI que realice «una revolución gradual y tácita en favor de sus súbditos, mediante la abolición de los cuadernos de quejas y definiendo [diferenciado] mejor los poderes del gobierno» (Washington, 1988: 401).

Con el comienzo de la revolución en Francia, los Padres Fundadores de tendencia más conservadora no pudieron reprimir sus suspicacias ante el evento, incluso antes de su radicalización en tiempos del Terror. Así puede apreciarse en una carta de John Adams a Richard Price en 1790:

La revolución en Francia no podría dejarme indiferente; pero la experiencia me ha enseñado con amargura a regocijarme con un estremecimiento: Sé que los enciclopedistas y economistas: Diderot y D' Alembert, Voltaire y Rousseau, han contribuido a este gran evento más que Sidney, Locke o [Benjamin] Hoadley, posiblemente más que la *Revolución americana*; y te advierto, que no sé qué podría hacer una república de treinta millones de ateos. La constitución [americana] no es otra cosa que un experimento, y será alterada [por los acontecimientos]» (Adams, 1854: 563-564).

Esta no es la única carta de preocupación de Adams. Ese mismo año escribe a Alexander Jardiner para advertirle de que aquellos que dirigen las revoluciones son espíritus fieros poco dados a la reflexividad y la calma, más interesados en inflamar a las masas que en buscar la verdad, y que este peligro amenaza a Francia. Pues el deseo de cambio en Francia es poderoso y eso no le agrada. Por otra parte él se siente muy satisfecho con sus propios principios, los de la Revolución americana, que juzga eternos y cree que acabarán prevaleciendo en el mundo, pues representan el equilibrio y la medida (Adams, 1854: 567-568).

Por supuesto Adams habla más desde sus miedos personales que desde su brillante capacidad analítica, pues el impacto de la Revolución americana en la Revolución francesa fue mucho más fluido y profundo de lo que está dispuesto a admitir, de hecho, si no fuera así, su miedo al contagio de la radicalidad desde Francia a América sería infundado. De la misma manera, la Revolución americana tuvo un impacto en el mundo atlántico como una onda expansiva, sacudiendo múltiples países y generando insurrecciones que tomaron el caso americano como modelo. Francia fue otra pieza más del dominó en esa onda expansiva, pero una pieza singular que por sus contradicciones internas e importancia geopolítica replicaría una

onda expansiva aún mayor que no solo haría tambalearse a Europa sino a todo un régimen histórico, de ahí su radicalidad y radicalización. Por otra parte, incluso en el uso del término *revolución* en Francia influyeron las relaciones transatlánticas.

Arendt especula que el primer uso del término *revolución* en Francia corresponde al duque de La Rochefoucauld-Liancourt advirtiendo al rey de los ánimos del pueblo de París a dos días de la toma de la Bastilla. Louis XVI exclamó: «¡Es una revuelta!», y el duque matizó: «No, señoría, es una revolución» (Arendt, 2009: 62-63). Sin embargo, la anécdota es demasiado redonda y posiblemente sea apócrifa. Dorinda Outram, por otra parte, identifica al conde de Mirabeau durante los Estados Generales como el primero en utilizarlo en Francia. Después de esto, el término se habría utilizado de manera caótica e indiscriminada durante el Terror, lo que habría llevado a Condorcet a escribir y pronunciar en la Asamblea Nacional su famoso discurso *Sobre la revolución: sobre el significado de la palabra «revolucionario»* (1793), tan solo un día antes de ser purgado de la Asamblea junto con el resto de girondinos (Outram, 1987: 140-141, 144).

El caso de Condorcet es interesante, pues junto con el marqués de Lafayette es uno de los principales ilustrados franceses que tuvieron una relación de amistad directa con los Padres Fundadores, manteniendo un intercambio de ideas. La influencia de Thomas Jefferson para ambos es decisiva en el desarrollo de la Revolución francesa, no en vano, el primer borrador de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano lo escribieron los tres, Lafayette, Condorcet y Thomas Jefferson, en casa de este último (embajador estadounidense en Francia en ese momento) tomando como inspiración la Declaración de Derechos del Estado de Virginia escrita por George Mason (Jefferson, 1900: 91; Jefferson, 2014: 96-97; Schofield, 2010: 307). Condorcet y Jefferson se hicieron amigos por intercesión del embajador saliente, Benjamin Franklin, cuando Jefferson llegó para sustituirle, quedando los tres unidos por su labor de ilustrados en el progreso político, el cultivo de la ciencia y su visión fisiocrática compartida. Y de esta amistad Jefferson tomará la fundamentación lógico-teórica para su fisiocracia, y Condorcet, muchas de las ideas políticas de Jefferson (Schofield, 2010). No es descabellado pensar, de hecho, que compartiendo ambos lenguaje científico en que usaban el concepto de revolución, y el hecho de que Jefferson ya utilizase profusamente el término *revolución* para la política siendo embajador en Francia, Condorcet obtuviera una sensibilidad especial con el término que le llevase a escribir su escrito *Sobre la revolución* en las postrimerías de su caída en desgracia.

En su escrito, Condorcet reclama que el término *revolución* está hecho para la Revolución francesa, una revolución formada para la libertad, que es el

verdadero significado de revolución como lucha contra la tiranía¹⁶. Y Condorcet comienza entonces a considerar las formas en que el adjetivo revolucionario puede utilizarse para los supuestos en que se dé adhesión, avance o triunfo de la libertad (Condorcet, 2012: 190). El hecho de que Condorcet deba afanarse en definir el término *revolución* refleja que el término se ha convertido en un concepto político fundamental: un concepto político y polémico central por cuya definición pugnan los actores. Asimismo, nos pone sobre la pista de que el término ya es plenamente moderno.

La realización del tránsito a un concepto moderno de revolución se caracteriza por que este pasa a referirse a un horizonte de expectativa, a una perspectiva de transformación social con base en un conflicto que tiene en su base unos principios políticos sobre los que construir una sociedad nueva a partir de ellos.

Pero la transición no fue sencilla en Estados Unidos, pues significaba vincular el término *revolución* a un horizonte de radicalidad que muchos temían, y por eso hubo una batalla por definir el concepto de revolución en términos no radicales, incluso aunque eso supusiera volver al significado antiguo. En Estados Unidos el concepto de revolución pasaba a convertirse también en un concepto político fundamental y polémico. Esto se puede apreciar en un texto publicado por Hamilton bajo el pseudónimo de *Americanus* en 1794:

Si se les deja a ellas mismas [las potencias europeas] todas ellas salvo una [Francia], con naturalidad verán en nosotros a un pueblo que restauró mediante una revolución en el gobierno, un refugio contra la usurpación de los derechos y privilegios anteriormente disfrutados, y no como un pueblo que por elección ha escogido un cambio radical y completo en el establecimiento de su gobierno, en la búsqueda de nuevos privilegios y derechos, llevados a un extremo, tal vez irreconciliable con cualquier forma de gobierno compartida. Ellos verán en nosotros a un pueblo que muestra respeto por la propiedad y la seguridad personal, que, en medio de una revolución, se abstuvo con ejemplar moderación por cualquier recurso violento o sanguinario, instituyendo un gobierno adecuado para la protección de las personas y la propiedad (Hamilton, 1904e: 94-95).

Tal y como se puede comprobar, y a pesar de los esfuerzos de Hamilton, el término *revolución* no se deja embridar por su antiguo significado como «restauración», y enseguida aparecen las referencias al cambio radical, a la violencia y a las formas de gobierno nunca probadas. Esto demuestra que los cambios conceptuales devienen de una combinación de tres factores:

¹⁶ Claramente Hannah Arendt toma su noción normativa de revolución de estas palabras de Condorcet.

- Las tradiciones discursivas en que transitan y se emplean los conceptos.
- Los eventos históricos que dan soporte material y plausibilidad explicativa a los conceptos condicionando su significado durante momentos de ruptura que quiebran las tradiciones.
- Los actores y su capacidad de pugnar por el significado de los conceptos en el momento que los eventos históricos trastocan las relaciones de poder.

La Revolución americana fue un primer golpe de obsolescencia sobre el concepto antiguo de revolución, lo que provocó la aparición del concepto de experimento para poder satisfacer la necesidad de hablar sobre la novedad histórica. La radicalidad de la Revolución francesa permeó en el concepto obsoleto y le dio una nueva significación a la que ya no se podía dejar de aludir, y por lo tanto el concepto se volvió imprescindible, incómodo para los defensores del *status quo*, a la par que fundamental para los que aspiran a su transformación, que a su vez les llevó a abandonar el uso político del concepto de experimento en aras de un nuevo término de mayor alcance explicativo.

Esto resultó un problema para los federalistas, pues los Estados Unidos se fundaban en una revolución, y su significado radical arrojaba una sombra sobre su propio proyecto, pues el hecho de que Francia y Estados Unidos fueran repúblicas con un origen revolucionario hacía que muchos estadounidenses simpatizaran con la Revolución francesa. Por lo que los federalistas intentaron desacreditar el término *revolución*, contraponiéndolo al de *experimento*.

Prueba de esto son las lecciones del profesor de Derecho del Columbia College James Kent, quien en 1794 considera que se están llevando a cabo grandes revoluciones en Europa en los terrenos del gobierno, la política y la moral; lo que supondrá nuevas formas de pensar y sobre el destino de la sociedad. La demolición de los fundamentos del antiguo orden servirá para romper las cadenas de la opresión en Europa, pero esa nueva pasión por la novedad, para Kent, no hará ningún bien en América, pues podría malograr todo lo que se ha logrado. Por tanto, Kent propone continuar por la senda de libre investigación y experimento de buena fe que comenzaron los patriotas revolucionarios (Hyneman y Lutz, 1983b: 948-949).

El pastor baptista Jonathan Maxci, por su parte, advirtió a su congregación contra los «demagogos revolucionarios», maravillados con «revoluciones perpetuas» y que solo hablan de igualdad y quieren implantar democracias, es decir, asambleas de hombres reunidos que son tan tiránicas como las monarquías despóticas. «Modernos zelotes de la reforma revolucionaria» que proponen que la ciencia del gobierno es la más sencilla. Pero Maxci se opone a esta idea, pues para él la ciencia del gobierno se basa en principios, y la única manera de deducirlos es mediante el experimento (*ibid.*: 1053-1054).

V. CONCLUSIONES

Sin embargo todos estos intentos de contraponer la revolución al experimento (entendido ahora este como una transformación moderada y razonada) van a ser en balde. Pues por muy moderado y procesual que fuera el significado de experimento como transformación, este se usaba en el mismo terreno referencial en el que se estaba utilizando el término *revolución*. Por lo tanto, la contraposición no prosperó y lo que ocurrió fue que el término de *experimento* volvió a quedar otra vez relegado a las ciencias, mientras que el de *revolución* terminó de desplazarlo definitivamente y de constituirse como concepto de transformación y de horizonte de expectativas.

Prueba de ello fueron las elecciones presidenciales de 1800, en las que Jefferson derrotó a Adams, con lo cual los federalistas perdieron el poder gubernamental, ascendiendo los republicanos de Jefferson, simpatizantes de la Revolución francesa. A estas elecciones se las llamó la «Revolución de 1800», y no solo por sus detractores, también por los vencedores de las mismas. Así lo expresó Jefferson en 1819, unos años después de dejar su cargo, a Spencer Roane: «La revolución de 1800 fue una verdadera revolución en los principios de nuestro gobierno, como la revolución de 1776 lo había sido en su forma; no efectuada, de hecho, por medio de la fuerza, como la anterior, sino por medio del racional y pacífico instrumento de la reforma, del sufragio popular» (Jefferson, 1900: 741)

El concepto de revolución se encontraba, pues, no solo normalizado sino suficientemente aceptado como para poder designar una presidencia. A pesar del tono optimista de Jefferson, sus dos mandatos distaron mucho de ser una revolución, y de hecho terminará de instituir el programa federalista que decía combatir. Sin embargo también puso las bases para todos los movimientos democratizadores de la década siguiente. Y lo que la Revolución de 1800 muestra es que el concepto de revolución moderno se encuentra plenamente operativo. La crisálida ha terminado de romperse y de su interior ha surgido un concepto que apunta hacia el progreso, que se materializa como horizonte de expectativa, que vincula el ahora con el mañana, sin importar los fundamentos del ayer, y en muchas ocasiones, se constituye a pesar de estos.

El concepto antiguo de revolución era un espacio de experiencia, porque ofrecía un esquema de transformación cerrado sobre sí mismo y ajeno a la novedad histórica, porque el bien se encontraba en el pasado, en una edad de oro perdida que había que recuperar, y por eso se hacían las revoluciones. El concepto antiguo de revolución creía en las ucronías. Por el contrario, el concepto de revolución moderno es un horizonte de expectativa, porque afirma que nada bueno puede sacarse del presente y del pasado, y por eso mira hacia el futuro animado por la fe en el progreso, y por ello cree en las utopías.

El tránsito del concepto antiguo de revolución al moderno se cifra en la transformación de la creencia social de que ya no existen las edades de oro perdidas, sino que las edades de oro están por llegar y se conquistan. La transición de un concepto a otro no solo nos habla de un cambio en el significado del lenguaje político, sino también en la concepción de la temporalidad: cómo la viven, la imaginan, y cómo viven y se comprenden a sí mismos a través de esta.

La Revolución americana puso sobre la mesa un horizonte político distinto al que la tradición política había postulado desde Aristóteles. Esta situación llevó a que el concepto de revolución tradicional quedase superado y apareciese el concepto de experimento como una forma de transición que diera cuenta del nuevo escenario. La Revolución francesa supuso la gran ruptura con el orden social precedente y por ello se significó con una gran radicalidad política de la que la Revolución americana carecía, y recuperó el concepto de revolución cargándolo con un sentido de transformación radical. Cuando los Padres Fundadores del Partido Federalista fueron conscientes del nuevo significado que el concepto de revolución estaba experimentando por causa de la Revolución francesa, intentaron contraponer revolución como cambio radical a experimento, entendido como transformación gradual. Pero el término había calado entre la población, y el concepto de revolución quedó fijado en el vocabulario político como el paradigma lingüístico de los horizontes de expectativa.

Bibliografía

- Adams, J. (1852). *The Works of John Adams. Vol. VII*. Boston: Little, Brown and Company.
- (1853). *The Works of John Adams. Vol. VIII*. Boston: Little, Brown and Company.
- (1854). *The Works of John Adams. Vol. IX*. Boston: Little, Brown and Company.
- Arendt, H. (2009). *Sobre la revolución*. Madrid: Alianza Editorial.
- Aristóteles (2010). *Política*. Madrid: Alianza Editorial.
- Bailyn, B. (2012). *Los orígenes ideológicos de la Revolución norteamericana*. Madrid: Tecnos.
- Bosch, A. (2010). *Historia de los Estados Unidos 1776-1945*. Barcelona: Editorial Crítica.
- Condorcet, N. (2012). *Political writings*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Elliot, J. (1836a). *The debate in the state conventions on the adoption of the federal constitution. Vol. II*. Washington: Jonathan Elliot Printer.
- (1836b). *The debate in the state conventions on the adoption of the federal constitution. Vol. III*. Washington: Jonathan Elliot Printer.
- González, F. (2010). *Teoría de la revolución: sistema e historia*. Madrid: Plaza y Valdés editores, Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Hamilton, A. (1904a). *The works of Alexander Hamilton in twelve volumes. Vol. I-XII*. New York: Putman's and Sons.
- Hamilton, A. Jay, J. y Madison, J. (2001). *The Federalist*. Indianapolis: Liberty Fund.
- Hobbes, T. (1992). *Behemoth*. Madrid: Tecnos.

- Hyneman, C. y Lutz, D. (1983a). *American political writings during the Founding Era 1760-1805. Vol. I.* Indianapolis: Liberty Fund.
- (1983b). *American political writings during the Founding Era 1760-1805. Vol. II.* Indianapolis: Liberty Fund.
- Jefferson, T. (1900). *The jeffersonian cyclopedia: a comprehensive collection of the views of Thomas Jefferson edited by John P. Folley.* New York: Funk y Wanalls.
- (2014). *Escritos políticos: declaración de independencia, autobiografía, epistolario.* Madrid: Tecnos.
- Koselleck, R. (2009). Introducción al Diccionario histórico de conceptos político-sociales básicos en lengua alemana. *Revista Anthropos*, 223, 92-105.
- (1993). *Futuro Pasado: para una semántica de los tiempos históricos.* Barcelona: Paidós.
- Locke, J. (2010). *Segundo tratado sobre el gobierno civil.* Madrid: Tecnos.
- Parrington, V. (1987). *Main Currents in American Thought. Volume 1. The Colonial Mind 1620-1800.* Norman: University of Oklahoma Press.
- Outram, D. (1987). Words and institutions during the French Revolution: The case of «revolutionary» scientific and technical education. En P. Burke, P. y R. Porter (eds.). *The social history of language* (pp. 120-135). Cambridge: Cambridge University Press.
- Pocock, J. (2008). *El momento maquiavélico: el pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica.* Madrid: Tecnos.
- Polibio (1996). *Historias: libros V-XV.* Madrid: Gredos.
- Reguera, M. (2012). Patriotismo y romanidad en la *Revolución americana*: el patriotismo ilustrado y su tránsito al moderno nacionalismo. *Encuentros en Catay*, 26, 330-342.
- Schlesinger Jr., A. (1988). La teoría de América ¿experimento o destino? En *Los ciclos de la historia americana* (pp. 21-40). Madrid: Alianza Editorial.
- Schofield, N. (2010). The intellectual contribution of Condorcet to the founding of the US Republic 1785-1800. *Social Choice and Welfare*, 25, 303-318. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s00355-005-0005-y>.
- Washington, G. (1889a). *The writings of George Washington: collected and edited by Worthington Chauncey Ford. Vol. I, 1748-1757.* New York: G.P. Putman's and Sons.
- (1889b). *The writings of George Washington: collected and edited by Worthington Chauncey Ford. Vol. II, 1758-1775.* New York: G.P. Putman's and Sons.
- (1988). *George Washington, a collection.* Indianapolis: Liberty Fund.
- Williams, R. (2000). *Palabras clave: un vocabulario de la cultura y la sociedad.* Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.
- Wood, G. (1998). *The creation of the American republic 1776-1787.* Chapel Hill: The University of North Carolina Press.

AUTOCONSERVACIÓN CONTRA NACIÓN. LECTURAS DE LA INTEGRATIONSLEHRE DE RUDOLF SMEND EN LA DOCTRINA JURÍDICO-POLÍTICA ESPAÑOLA DE LOS AÑOS TREINTA

Selfpreservation against Nation. Rudolf Smend's Integrationslehre in 1930s Spanish Public Law

SEBASTIÁN MARTÍN

Universidad de Sevilla
sebasmartin@us.es

Cómo citar/Citation

Martín, S. (2018).

Autoconservación contra nación. Lecturas de la Integrationslehre de Rudolf Smend en la doctrina jurídico-política española de los años treinta.

Revista de Estudios Políticos, 182, 99-128.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.182.04>

Resumen

El presente escrito aborda dos cuestiones: el contenido político práctico de la doctrina de la integración de Rudolf Smend y la acogida crítica que esta recibió en la iuspublicística española de la década de 1930, principalmente por parte del constitucionalista Eduardo L. Llorens, autor de una teoría del Estado entendido también como proceso integrador. Aspecto fundamental de la investigación será, por tanto, el contraste entre ambas construcciones teóricas y el hallazgo del principio político activo en cada una de ellas. A tal fin se ha procedido a delimitar el paradigma científico del que las dos participaban y a señalar las diferencias de calado que las separaban. En una revisión crítica de la literatura actual producida en torno a la doctrina de Smend, se lanza una nueva hipótesis de lectura de sus contenidos, útil en este caso para entender las razones del rechazo de que fue objeto por parte de quien ha solido considerarse su seguidor español.

Palabras clave

Derecho constitucional; teoría del Estado; historia constitucional; historia del pensamiento jurídico; República de Weimar; teorías de la integración; nacionalismo.

Abstract

This text tackles two issues: the political content of the Rudolf Smend's *Integrationslehre* and its critical interpretation by 1930s Spanish Public Law, mainly by Eduardo L. Llorens, a Constitutional Law Scholar who developed a State theory based also on the idea of integration. A basic aspect of the research is the comparison between these doctrines about integration and the attempt to find the political principle of each other. With this purpose, the scientific paradigm shared by both theories has been delimited and the disagreements between them highlighted. Through a critical revision of the studies about Smend's *Integrationslehre*, a new interpretation of its contents has been posed, in order to understand why Eduardo Llorens, usually considered as the main Smend's Spanish supporter, flatly rejected his doctrine.

Keywords

Constitutional Law; State Theory; constitutional history; history of legal thought; Weimar Republic; integration doctrines; nationalism.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. PROPÓSITO PRAGMÁTICO DE LA TEORÍA DE LA INTEGRACIÓN. III. UNA CONSTELACIÓN CULTURAL COMÚN. IV. DISCREPANCIA INSALVABLE ENTRE DOCTRINAS. V. LECTURAS CONTEMPORÁNEAS DE LA INTEGRATIONSLEHRE. VI. AUTOCONSERVACIÓN CONTRA NACIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El debate jurídico-político en la Europa de los años 1920 y 1930 tuvo un alcance fundacional. El derecho público español de aquella época se hallaba en trance de europeizarse por completo. No pocos de los juristas que lo integraban y cultivaban estaban perfectamente al tanto de las controversias y los desafíos teóricos de la ciencia constitucional europea (García Fernández, 2016: 17). Este especial influjo de las doctrinas de nuestro entorno en el debate español se tradujo, de hecho, en la importación explícita que algunos de nuestros juristas hicieron de las ideas de maestros franceses, ingleses o alemanes (Martín, 2011: LXVIII-LXX). En la reconstrucción de estas influencias se ha vinculado la doctrina de la integración de Rudolf Smend con la constitucionalización en 1931 del «Estado integral» (Tomás y Valiente, 1997: 2049 ss.). También se han enlazado sus proposiciones teóricas con las de un sólido pero lateral constitucionalista español llamado Eduardo L. Llorens, que colocó asimismo en el centro de toda su sistemática la idea de «integración».

El presente artículo trata de deshacer estos equívocos identificando los contenidos dispares que uno y otro autor atribuyeron a dicho concepto. Del cotejo resultará no solo la evidencia de que Llorens no puede ser considerado discípulo ni continuador de las ideas constitucionales de Smend; se aspira igualmente a identificar el núcleo político de las afirmaciones teóricas del autor alemán, superando con ello la paráfrasis habitual en las interpretaciones convencionales, algo que nos permitirá además desmentir cualquier tipo de ascendencia de la *Integrationslehre* sobre nuestro primer Estado autonómico. Para ello realizaré en primer lugar un examen sucinto del objetivo práctico de la teoría de Smend. Inscibiré después sus proposiciones y las de Eduardo L. Llorens en una constelación filosófico-política compartida, señalando ulteriormente las diferencias más notorias entre ambas. Realizaré por último un balance de las interpretaciones más o menos actuales de la *Integrationslehre* para ofrecer finalmente una hipótesis de lectura; con ella podrá captarse mejor

el propósito político de su doctrina y se terminará de precisar la distancia que la separaba de la de Llorens o de iniciativas constitucionales como la autonomía regional.

II. PROPÓSITO PRAGMÁTICO DE LA TEORÍA DE LA INTEGRACIÓN

El concepto de «integración» resultaba de reciente configuración y de creciente circulación en la década de 1930 (Korioth, 1990: 126-9). El propio término y sus múltiples variaciones lingüísticas —«integrar», «integrador», «integral», «integrante»— contaron con numerosas declinaciones de índole jurídico-política. Su formulación alcanzó a textos constitucionales de tono político divergente. Se acaba de recordar que la Constitución republicana calificó en su art. 1.º al Estado español de «integral», por ser «compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones». Los autores del proyecto constitucional portugués de 1933 presentaron su obra como «un sistema integral del nuevo Derecho público» (Pérez Serrano, 1932: 233). Y la *Carta del Lavoro*, en su art. 1.º, entendió la «Nación italiana» como un «organismo» que «se realiza integralmente en el Estado fascista» (Turati y Bottai, 1929: 35). Como reflejo de esta multifuncionalidad, recurrieron al concepto proyectos partidistas de signo ideológico contrario. En el caso español los términos «integral» o «integrador» sirvieron para describir los horizontes del programa revolucionario socialista o para dar forma al deseo conservador de fundar «un Estado autoritario, integrador y corporativo» (García Santos, 1980: 286, 312, 501-502).

Esta especie de magnetismo del concepto de «integración» operó asimismo en el terreno de las doctrinas jurídicas. Algunas construcciones lo tomaron como referente central de toda su reflexión, y de entre ellas destacó ante todo la elaborada por Rudolf Smend en su *Verfassung und Vergassungsrecht* porque sistematizó y dotó de contenido filosófico concreto una de las posibles acepciones del vocablo. Lo hizo con relativo éxito, a tenor de la aceptación y desarrollo ulterior que obtuvieron sus sugerencias en la iuspublicística alemana, tanto la propia de entreguerras (Koellreutter, 1929) como la formada ya en tiempos de la República federal (Lepsius, 2008: 267-70), llegando incluso a inspirar la jurisprudencia constitucional (Korioth, 1999: 228 y ss.¹). Dispensándonos de una exposición detallada de la *Integrationslehre* los numerosos comentarios disponibles sobre ella (Lucas Verdú, 1987: «IV. Conceptos

¹ Lepsius atempera esta influencia (2008: 269). Llevan a mi juicio demasiado lejos el influjo de la doctrina de Smend —a la integración europea— Martin Morlok y Alexandra Schindler (2005, 28-30).

capitales de Rudolf Smend sobre teoría del Estado»; Gozzi, 1988: 291-310; Korióth, 1999: «2.II. Die staatstheoretische Grundlegung der Integrationslehre»; Costa, 2001: 81-87; Unruh, 2004: 132-155; Bisogni, 2005: 47-87; La Torre, 2006: «3. La comunità “integrata”: Rudolf Smend»; Llanque, 2006: 317 y ss.), sí debemos, en cambio, pergeñar sus contenidos fundamentales para poder acometer de modo satisfactorio nuestro estudio comparativo.

La teoría de la integración de Smend respondía a una urgencia de carácter práctico²: la necesidad de combatir la *Staatsfremdheit* que, procedente de la neutralidad típica del liberalismo, disgregaba las sociedades al extinguir el sentimiento de pertenencia entre sus miembros. Pese a la abstracción de sus planteamientos, el discurso científico se situaba con Smend en un plano eminentemente pragmático, donde los receptores principales eran los dirigentes, magistrados y burócratas y el objetivo perseguido era contribuir a que los ciudadanos se reconociesen en sus instituciones jurídico-públicas. Si el diagnóstico sobre los males que aquejaban a la colectividad señalaba como culpable a la creciente indiferencia política de sus miembros, entonces las teorías normativista y sociológica del Estado se demostraban por completo incapaces de suministrar remedios eficaces contra la crisis.

En efecto, Smend elaboró su teoría de la integración pensando contra el purismo metodológico de Kelsen y contra el positivismo sociológico. El primero, con su obstinado «nihilismo», y coronando la línea del «pensamiento liberal antiestatal», deslavazaba el Estado hasta el paroxismo al cerrar el paso a cualquier tipo de disquisición sobre los «valores materiales» que instituían la comunidad política. El segundo, atrapado en sus categorías epistemológicas binarias y espaciales de «causa/efecto», «sustancia/función», «individuos/relaciones», no lograba superar la representación «estática» y «mecanicista» de la fenomenología sociopolítica y, detenido como estaba en la compilación de hechos empíricos inconexos, le pasaba desapercibida la íntima imbricación vital que los entrelazaba. Y es que, como ya advirtiese Tönnies (1947: 65) —a quien Smend tenía muy presente³—, ese concepto mecanicista de sociedad tenía la consecuencia política de considerar a los hombres «esencialmente separados a pesar de todas las uniones».

En lugar de estas dos vertientes de pensamiento, ambas inhábiles ante la responsabilidad científica de contribuir a la pacificación social, Smend estimaba más provechosas la «literatura política descriptiva» producida en el mundo anglosajón, que abordaba problemas concretos en su aspecto práctico,

² Para las citas que empleo a continuación, véase R. Smend (1985, 39-127).

³ Las expresas y apreciativas menciones que Smend hace de dicha obra en 1985: 108-109.

y, sobre todo, la «literatura del fascismo», toda ella comprometida con la búsqueda de nuevas fórmulas de consenso y con la articulación de modos eficaces de revigorizar la «vida estatal». Su *Integrationslehre* se aproximaba al incipiente régimen italiano por vínculos de afinidad, como evidenciaba, a su juicio, la elocuente consonancia terminológica de la definición oficial del «corporativismo fascista» como un modo de organización estatal «“integral”, es decir, integrador», pero no «“completo”» ni «radical» (Smend, 1985a: 68 n. 67).

Con estas sintonías de partida, y rechazados el formalismo y el sociologismo, Smend se proponía recolocar la fundamentación teórica del Estado en el campo de la «ética política» para, desde ahí, elaborar una «teoría material» que, trascendiendo toda forma de relativismo disolvente, abarcase «el ámbito cultural y espiritual de la dinámica estatal». Pese a su explícita preferencia por la bibliografía que, con su pragmatismo, resultaba funcional al arte de gobierno, Smend optó por recurrir a una metodología alambicada que revestía de científicidad sus propósitos de intervención práctica. Así, para evitar la disecación del Estado, Smend se adscribió a la *geisteswissenschaftliche Richtung*, la cual, constituida conceptualmente por las categorías acuñadas por Hegel, Dilthey, Husserl y Litt (Rennert, 1987: 67-96)⁴, trataba de aprehender la sociedad política en su totalidad, concibiéndola como un proceso cultural caracterizado por la síntesis continua de todas las polaridades. Smend combinó de esta forma fenomenología y dialéctica para concluir obteniendo una visión de la colectividad política como «estructura unitaria» constantemente reproducida, aun de forma inconsciente, por la experiencia particular de sus componentes individuales.

En contraste con el modelo racionalista que entendía la sociedad como unión de sujetos asociados para satisfacer finalidades comunes, Smend secundó una representación teórica que englobaba el aspecto sentimental de la existencia colectiva, acentuaba la ligazón «existencial» entre el individuo y la comunidad y caracterizaba la convivencia como «un proceso de actualización funcional y de reproducción» de la «unidad de sentido» espiritual que subyace a toda agrupación humana. El fenómeno de la «integración» consistía precisamente en eso: en la materialización, despliegue y renovación incesantes de dicha unidad profunda.

De este modo, el principio capital de la *Integrationslehre*, más que en el proceso mismo de la integración, radicaba en la infraestructura cultural que las acciones sociales actualizaban continuamente, o, por expresarlo con léxico sociológico de época, en «la unidad del ser orgánico» que prestaba «fundamento», dotaba de coherencia y yacía «por debajo» de la pluralidad empírica,

⁴ Hanns Mayer destacaba la ascendencia hegeliana (Mayer, 1931: 36-37).

exterior y aparente que se manifestaba ante los ojos del observador (Tönnies, 1947: 225). Tanto el carisma de los dirigentes públicos como la *Herrschaft* inherente a toda organización colectiva, los procedimientos instituidos para adoptar decisiones colectivas así como la simbología y las liturgias patrióticas, todos estos elementos, aunque ejerciesen de diferente forma su función integradora, se hallaban referidos por igual al conjunto de valores materiales que conformaba la identidad cultural del pueblo, a los cuales desarrollaban y vivificaban constantemente.

Aparte de por esta permanente remisión a la armazón orgánica de la colectividad, la ontología política de Smend se caracterizaba por la práctica indistinción entre la dinámica social y la vida del Estado, pues ambas consistían en procesos de síntesis que desplegaban dicha matriz axiológica unitaria y precedente. La pertenencia sustancial del individuo a su comunidad y la renovación permanente del todo social a través de la experiencia de sus partes integrantes se transfiguraban así en la inserción integral del ciudadano en el ámbito estatal y en la realización continua de los valores comunitarios mediante las decisiones particulares de los órganos del Estado. Pero si la reflexión de Smend aparece siempre atravesada por la disyuntiva entre, de una parte, el carácter material de la esencia cultural de la sociedad, y de otra, su progresivo desvanecimiento en la conciencia política de los individuos, entonces su teoría se escinde, por un lado, en una descripción de la existencia dinámica de los valores constitutivos de la colectividad, de su afloramiento y concreción infinitos en las relaciones sociales efectivas, y por otro, en un llamamiento a los cuadros dirigentes para que, con sus decisiones, actualizasen y propagasen dichos valores, fomentando su realización por parte de las masas y creando en ellas «un sentido colectivo» del que supuestamente empezaban a carecer⁵.

Su doctrina se inscribía en la corriente «transpersonalista», que insistía en la divisa según la cual el Estado solo puede existir «a partir del individuo y en el propio individuo». En sus formulaciones, el carácter primordial de la esencia orgánica de la comunidad fundamentaba limitaba y legitimaba el ejercicio del poder al tiempo que le asignaba sus fines éticos propios. Pues bien, a pesar de estos dos factores, si damos por esencialmente sesgado para los tiempos pluralistas de entreguerras cualquier tipo de *Wertgemeinschaft*, de comunidad de valores materiales unitarios, el valor sociológico práctico de la doctrina de Smend consistía en un llamamiento a determinadas minorías políticas para que, apoderándose de los órganos estatales e instrumentalizándolos en sentido

⁵ Andreas Anter anota también esta ambivalencia e inscribe su aportación en «los discursos sobre la decadencia del orden» (Anter, 2009: 43).

cultural, lograsen que las masas socializasen de acuerdo a su concreta y muy particular representación del todo social.

A día de hoy, se puede estar más o menos conforme con esta descodificación sociológica de la *Integrationslehre*. Sin embargo, en nada desmentiría su posible impugnación el hecho de que así fuese interpretada por quien se entiende que la importó desde Alemania al debate jurídico-político español.

III. UNA CONSTELACIÓN CULTURAL COMÚN

El uso reiterado que en la teoría del Estado del constitucionalista Eduardo L. Llorens obtuvo el término «integración» ha conducido a los estudiosos a relacionar sus concepciones con la conocida doctrina de Rudolf Smend. Esta significativa homonimia ha provocado así el ostensible error de estimar a Llorens su «más destacado seguidor español, sino el único en su momento» (Molina Cano, 2005: 476). Cuando la observación ha penetrado un poco más en las concepciones de los respectivos autores se ha percatado inmediatamente del diferente sentido que ambos atribuyeron al vocablo «integración»: si, de un lado, Smend lo conjugó en aplicación del «método de las ciencias del espíritu», Llorens, por su parte, se inspiró en la tradición sociológica (Lucas Verdú, 1987: 150-152)⁶.

Cuando Llorens ha sido objeto de atención monográfica se ha abundado en esta dispar procedencia, asociándose el nombre de Llorens al de Franz Oppenheimer (Guillén Kalle y Almoguera Carreres, 2006: 29-35). Ambos autores atribuyeron no obstante un significado bien diverso al concepto. La *politische Integration* que Oppenheimer postuló consistía en la «dominación» de los elementos sociales más poderosos sobre los más débiles, algo explícitamente repudiado por Llorens como principio de organización social (1934b: 23). Y es que el lugar primordial que en la teoría social de Oppenheimer ocupaba la *Interessenkampfe der Klassen* y la consiguiente división entre «una clase dominante» y otra «dominada» (1990: 124-138) eran puntos por completo ajenos a las convicciones del constitucionalista de Reus, quien negaba categóricamente entidad científica al antagonismo estructural entre los intereses.

Con estos antecedentes no llega a deshacerse del todo la confusión de considerar que la obra de Llorens constituyó una suerte de citación española de las sugerencias teóricas de Smend. Para distinguir con rigor las proposiciones de ambos autores conviene que nos detengamos en la interpretación

⁶ El equívoco que relaciona a Llorens con Smend proviene, sin embargo, del propio Lucas (1976: 157 n. 263).

crítica que el constitucionalista catalán realizó de la conocida *Integrationslehre*. Pero antes de pormenorizar en los motivos diferenciales, debemos reparar en que, por encima de las divergencias, ambas versiones de la idea de integración expresaban un universo intelectual compartido.

Las dos conjugaciones del principio integrador se inscribieron en una misma línea teórica, secundada también por autores como Georges Gurvitch y Dietrich Schindler⁷, que, de un lado, tenía el propósito de recordar la condición total que por encima de las fracturas particulares definía la sociedad, y de otro, aspiraba a superar, mediante un ejercicio de síntesis dialéctica, la división entre el normativismo y el empirismo sociológico que escindía la teoría jurídica del momento, pues ambos métodos de conocimiento estaban siempre condenados a comprender un solo aspecto de la completa realidad sociopolítica, con reprochable descuido de los restantes y —sobre todo— del conjunto.

Tanto la propuesta de Llorens como la de Smend se alojaban así en un paradigma filosófico común, cuya seña distintiva más sobresaliente era la postulación del carácter total, previo y absoluto de la estructura social, y la posterior atribución a esa totalidad de una «eticidad» material irreductible tanto a las normas formales que la canalizaban como a las manifestaciones empíricas en que se expresaba. Esta «metafísica de los “fondos” o “trascendentales objetivos”» (Medina Echavarría, 1935: 118 y ss.), afín a la exploración fenomenológica de las esencias de Husserl, a la ética de Scheler y a la ontología neoidealista, y opuesta al criticismo kantiano que predicaba la realidad cognoscible de «la subjetividad trascendental», «totalizaba» su objeto de análisis e insistía siempre en «la coherencia *a priori* de las multiplicidades empíricas» (Foucault, 1997: 240-244). Pero al sustraer el objeto a las reglas subjetivas del conocimiento, la esencia de la sociedad que aducían estas «filosofías de lo absoluto» se tornaba nebulosa y enigmática, aprensible solo a través de expedientes que excedían el análisis meramente racional como la intuición, y cuyo significado sociológico no era sino la ratificación teórica «de las relaciones existentes», lo cual explicaba su conservadurismo político y su inevitable tendencia a entonar siempre el «permanente “regreso a”» (las esencias) (Adorno, 2005: 68).

La matriz de las reflexiones de Smend y Llorens consistía, pues, en una noción hipostasiada de la unidad social, en función de la cual operaban todas las estrategias cognitivas desplegadas, incluido el método dialéctico. Era también propio de este modo de pensar la insistente conciliación —enunciada

⁷ No es casual que Dietrich Schindler, recorriendo teorías afines al método dialéctico que él aplicaba, se ocupase en tono celebratorio de la conocida monografía de Smend (Schindler, 1931: 251-252).

contra el positivismo descreído y el formalismo relativista— de la realidad y el valor, si bien tras dicha conciliación, aparentemente ponderada, siempre aparecía una sensible inclinación a realzar el aspecto ético-material de la unidad, considerado como una realidad objetiva superpuesta al pluralismo axiológico realmente existente en sociedad. Así pues, tanto en Smend como en Llorens la integración significaba el proceso a tenor del cual esa unidad objetiva, total, inmanente y de naturaleza moral que distinguía a cualquier colectividad humana de rango político se desarrollaba y superponía permanentemente a todas las diferencias, consideradas siempre como transitorias y accidentales.

Además de esta significativa confluencia, sus diferentes aplicaciones del término integración coincidían en su extensión semántica y en su estructura comunicativa. El concepto penetró en la teoría política con el propósito de dotar de dinamismo a la representación de la sociedad, anclada hasta el momento en categorías «fiscistas», que si bien podían resultar adecuadas para describir la situación cultural del estático mundo político decimonónico se mostraban incapaces de hacer inteligibles los momentos céleres y convulsos en los que la historicidad de los principios y las instituciones se hacía drásticamente presente, como fueron los años veinte y treinta del pasado siglo.

De entre todas las deficiencias del modelo anterior que esta cinética social pretendía abolir, destacaban ante todo la concepción de los individuos como entidades esencialmente diferenciadas y separadas y la comprensión de la realidad política a través de la dicotomía «Estado/sociedad». En su lugar, pretendía colocar una visión de la sociedad en la que sus miembros estuviesen mutua y sustancialmente compenetrados, y una representación de la realidad política como imbricado entretejimiento de las esferas social y estatal, como una conjunción inextricable de ambos polos que permitía sostener tanto la integración de los individuos en las instituciones estatales como la necesaria adherencia de las decisiones del Estado al relieve efectivo de la sociedad.

Contrario a la comprensión de la sociedad como escenario de oposiciones irreductibles, el concepto de «integración» se acuñó y difundió justo cuando su corroboración empírica se hacía poco menos que imposible, lo cual significa, por una parte, que su sentido era estructuralmente normativo, pues su proposición resulta inconcebible en sociedades perfecta y espontáneamente integradas, y por otra, que su enunciación traslucía justamente aquello que negaba: el conflicto, la discordia, la división. A este respecto, podría entonces concluirse que la integración suponía una suerte de compensación teórica de la división social imperante, que al acentuar la unidad con tanta intensidad como esta faltaba en las relaciones efectivas mostraba la terrible impotencia del pensamiento frente a unos acontecimientos que lo desbordaban.

De la supremacía de su aspecto prescriptivo se infiere el tercero de sus atributos comunes, que relaciona en unos términos harto peculiares el

mensaje de la ciencia jurídica con su receptor más prominente: el titular del dominio político. En este sentido, antes de que la ciencia terminase agotándose en una función meramente ancilar del poder, lo cual acaecería durante los totalitarismos, y a diferencia del discurso decimonónico, que aconsejaba al arte de gobierno en el mismo terreno conceptual en que este se desenvolvía, el término «integración» era ahora síntoma de una nomenclatura científica diferenciada pero referida igualmente a los centros de decisión política. En última instancia, su significado consistía, más que en la simple orientación ideológica, en la fijación de objetivos político-constitucionales precisos y en el establecimiento de estándares pragmáticos de valoración de la actividad política, enjuiciada siempre de acuerdo a su capacidad para impulsar y consolidar el proceso de «integración»⁸.

Así pues, tanto en la *Integrationslehre* de Smend como en las ideas planteadas por Llorens podemos observar cierto isomorfismo filosófico y conceptual y un destinatario común. Tal homogeneidad de partida explica que, salvando las diferencias, Llorens adoptase en ocasiones un léxico de clara remembranza smendiana, como cuando, al referirse a la actividad de los Gobiernos y Parlamentos, afirmaba que «integra[ban] funcionalmente el Estado en su unidad política» (1934b: 31). Sin embargo, la discrepancia entre ellos era tan profunda que incluso cuando Llorens se aproximaba a la terminología utilizada por Smend lo hacía para criticar su postura desde el interior de sus mismas concepciones.

IV. DISCREPANCIA INSALVABLE ENTRE DOCTRINAS

La diferencia fundamental entre ambas doctrinas de la integración debe ubicarse a mi juicio en la disímil concepción que estos dos autores tenían de la estructura originaria de la totalidad social que los individuos y los poderes públicos debían reproducir y actualizar. Por otro lado, participando ambos de la misma cosmovisión dialéctica y «transpersonalista», Llorens censuraba a Smend recaer en aquello contra lo cual se revolvía esta novedosa corriente intelectual, a saber: la visión «unidimensional» de los hechos sociopolíticos y la concepción «suprapersonal» del Estado. Abordemos ambas cuestiones.

Con unas construcciones excesivamente alambicadas, la idea de integración sostenida por Smend tenía para Llorens el mérito de haber resaltado un

⁸ «La integración como pauta poco menos que suprema de valoración moral», eso es lo que Smend proponía en su teoría en opinión de Juan Antonio García Amado (1997: XXI).

«elemento importante» de la dinámica social, como era la capacidad integradora de la «idiosincrasia de los individuos», de las «personalidades prominentes» y de los «símbolos en torno a los cuales se agrupa un pueblo» (1932: 114). Mas con dicho planteamiento no podían abarcarse todos los pormenores del complejo proceso social. Y tampoco los que Smend destacaba eran de una relevancia integradora tan sobresaliente, pues los miembros de la colectividad no solían coincidir en sus cosmovisiones político-culturales, manteniendo por lo común convicciones «distintas» e incluso «contrapuestas» (1934a: 57), ni «los grandes estadistas» eran tan frecuentes como para «basar una integración en su constante presencia» (1932: 114)⁹.

En opinión de Llorens podía ocurrir justo lo contrario: que, debido a su genuino carácter irracional, fuesen precisamente los aspectos que Smend destacaba de la evolución social los que contenían mayor potencial disgregador. Así ocurría al menos con el factor carismático y con la simbolización de los valores constitutivos de la comunidad, los cuales, extrapolados del terreno estrictamente «sentimental», podían servir de base al despotismo, ya que al considerar a determinados individuos como la personificación de «la unidad del pueblo» amparaban el predominio de ellos sobre el resto de la colectividad (1934b: 31).

Llorens pensaba que con la doctrina de Smend la esfera estatal se apoyaba en categorías románticas racionalmente inaprensibles, las cuales, al no ser susceptibles ni de fiscalización pública ni de individualización de la responsabilidad, resultaban políticamente «peligrosas». Para evitar consecuencias indeseables, la solución científica más equilibrada estribaría en conceder trascendencia al elemento afectivo rescatado por Smend, pero a condición de reputarlo como un momento más del completo proceso integrador, y de subordinarlo a la racionalmente discernible «consciencia de la solidaridad» entre los intereses (1934b: 33). Y es que debe tenerse presente que mientras la famosa obra de Smend se encontraba empapada de giros vitalistas e irracionales, las disquisiciones de Llorens, fiel continuador del liberalismo decimonónico, resultaban mucho más sobrias y convencionales, como advera el hecho de su continua mención a la conciencia racional como único instrumento con que aprehender la profunda estructura unificada del movimiento social con desprecio de expedientes cognitivos como la «intuición» (1933a: 200), celebrados, sin embargo, por las corrientes fenomenológicas.

La contestación de Smend a este tipo de consideraciones se enmarcaba igualmente en la interpretación divergente que ambos autores hacían del

⁹ Resonaba aquí el sensato escepticismo de Max Weber: «Al fin y al cabo, sólo con suerte aparece cada cien años un genio» (Weber, 1991: 116).

paradigma que decían secundar. Contemplado desde su punto de vista, aunque Llorens se esforzase por desembarazarse del lastre mecanicista del positivismo sociológico, su concepción del Estado como «medio para la consecución de fines individuales y sociales» (1932: 13) le hacía incurrir de lleno en el acostumbrado vicio liberal de «racionalizar toda la vitalidad de la integración» y de «transformarla en un mecanismo teleológico» que perseguía el cumplimiento de «valores abstractos superiores¹⁰». Al apoyar siempre sus reflexiones en la contraposición entre lo «mecánico» y lo «orgánico», la fundamentación de la sociedad y del Estado en la armonía entre los intereses que Llorens secundaba no podía representar para la perspectiva ensayada por Smend sino una evidente manifestación del mecanicismo que desustanciaba la existencia política, puesto que, en lugar de colocar el principio del orden en la esencia impercedera que regía el desenvolvimiento social, lo ubicaba en una instancia «*post rem y extra res*», en un acontecimiento «siempre en formación», nunca concluido y, por tanto, con un valor aglutinante «nominal, ideal, ficticio¹¹».

En resumen, la clave de la controversia en este punto se cifraba entonces en concebir la acción humana como una actualización de la unidad orgánica, sustancial y precedente que dotaba de sentido la convivencia colectiva (esto es, como «voluntad esencial», por expresarlo en los referidos términos de Ferdinand Tönnies), o bien en entenderla como realización de principios ideales, como persecución de fines exteriores al hombre y, por tal motivo, alienantes y constitutivos de unidades frágiles y artificiales (a lo que este mismo autor designaba como «voluntad arbitraria»). Si la *Integrationslehre* de Smend se decantaba en el primer sentido sustancialista, la doctrina de la integración de Llorens lo haría en el segundo, de orientación instrumental y utilitarista.

Desde la posición adoptada por el catedrático de la Universidad de Murcia, la retórica vitalista característica de Smend no lograba dilucidar la naturaleza del Estado porque, empeñada en referirla a unos «valores materiales» de controvertido estatuto, se alejaba del fundamento racional que justificaba su existencia: la salvaguarda de los «intereses primarios comunes» de la «colectividad política» (Llorens, 1933a: 137). Solo atendiendo al contenido de las decisiones institucionales, y a su ajuste a las necesidades sociales reales, podía aislarse un objeto de análisis para el derecho constitucional científicamente cognoscible a la vez que se conseguía fijar un criterio sólido para, por un lado, valorar la acción de gobierno y, por otro, explicar la adhesión de los miembros de una colectividad a

¹⁰ Como serían el «interés común» o el «interés general» con frecuencia invocados por Llorens (Smend, 1985a: 83 y 101).

¹¹ Vuelven a ser palabras extraídas de la crítica que al concepto de *Gesellschaft* hiciese Tönnies (1947: 79 y 225).

las directrices emanadas de sus órganos políticos, causada no tanto por identificaciones románticas como por el convencimiento utilitario de que las normas satisfacían sus propias necesidades (Llorens, 1934b: 49). La integración no podía consistir entonces en la permanente actualización de una volátil sustancia colectiva, sino en la progresiva concordia entre las voluntades determinada por la objetiva, material y necesaria interdependencia que las vinculaba. A juicio de Llorens, el error de Smend radicaba en creer que, debido a su carácter económico, esta solidaridad que anudaba los intereses carecía de médula espiritual, cuando sucedía justamente lo opuesto, pues era precisamente ella la que proporcionaba la medida racional de la justicia.

Pero si a Llorens le parecía censurable la *Integrationslehre* era, ante todo, porque creía que, en el fondo, propugnaba una intensificación del momento de la decisión política. Desvinculada la fase decisoria de los supuestos materiales de su formación, situada de lleno en el terreno movedizo de las sustancias espirituales colectivas, el resultado práctico que irremediamente se obtenía era una integración producida exclusivamente como consecuencia del sometimiento a los mandatos del Estado. Observadas desde el ángulo de la política, y dada la esperable interpretación abusiva que los titulares del poder público harían de los valores comunitarios en que se fundamentaría su ejercicio, las conclusiones que Smend proclamaba se distinguían no solo por ser contrarias a toda doctrina liberal, sino, sobre todo, por desembocar directamente en una apología de la dictadura, como demostraba para Llorens el hecho de que en su célebre obra se infiriese frecuentemente «la totalidad de la integración» de las medidas adoptadas por un Estado como el «fascista» (1933a: 140).

Llorens no fue el primero ni el único en señalar esa íntima relación entre la *Integrationslehre* y el autoritarismo político. Nicolás Pérez Serrano (1932: 233), por ejemplo, consideraba el vocablo «integral» «muy propenso a encubrir tendencias antiliberales, como las que anidan bajo la teoría *integralista* de Smend», y añadiría pocos años después que «difícilmente p[odía] concebirse expresión más vigorosa de una integración personal» que el *Führerprinzip* (1984: 568). Con terminología muy parecida a la desplegada por Llorens, Georges Gurvitch sostenía que «para Smend el *derecho de integración* no se distingu[ía] en absoluto del *derecho de subordinación*» (1932: 11 n. 2), esto es, de una forma de organizar la sociedad adecuándola a los mandatos heterónomos del Estado. El propio Kelsen terminaba su alegato contra la teoría de la integración advirtiendo de que tal «doctrina de la “realidad” del Estado s[ervía] a fin de cuentas —se quiera o no— a la lucha contra la Constitución de la República alemana» (1997: 147). Hanns Mayer señalaba cómo Smend se separaba de las construcciones de Litt al entender en términos objetivos el *Wertzusammenhang*, y no como construcción subjetiva dependiente de los

participantes en una relación social¹². Ya en tiempos totalitarios, y en contraste con estas apreciaciones, pero confirmando en cierto modo su sentido, Francisco Javier Conde (1942: 157 y 170) sostendría que Smend se encontraba «a punto de traspasar la línea» del pensamiento «demoliberal», y si no lo hacía era sencillamente porque no apelaba a la «comunidad de valores» como algo realmente existente, sino como una entidad necesitada de su consolidación por el Estado.

La *Integrationslehre* permitía en cualquier caso lecturas divergentes. Hubo quien la entendió como una atadura improcedente a la capacidad estatal de decisión. Cabía así interpretarla como una «pedantería» que confundía el imperativo estatal con la trama de las relaciones sociales, sometiendo indebidamente el «señorío» del Estado a valores objetivos precedentes (Gómez de la Serna, 1950: 19 y 31). No era esta la posición que ocupaba Llorens ni los autores antevistos. Para ellos, la remisión a ese presunto código axiológico definitorio de una comunidad comportaba no una mutilación, sino la ampliación del margen decisorio de la autoridad política¹³.

La contestación de Llorens a la oculta propensión autoritaria de la *Integrationslehre* se detuvo además en la distinción que Smend marcó entre el derecho político y el administrativo. Si para el constitucionalista de Reus ambos se encontraban vinculados por igual al mandato superior de realización de la justicia a través de la armonización de los intereses, para Smend el derecho administrativo era una magnitud puramente «técnica», opuesta al *Staatsrecht*, que ya sí tenía «lo político», entendido en términos decisionistas, como «objeto». El derecho político tendría así como su asunto propio la «totalidad de las instituciones y de las funciones» a través de las cuales el Estado se integra a sí mismo en nuevas formas de «unidad», mientras al administrativo cumpliría la «reglamentación» de dichas instituciones y funciones de modo que se realizase la «voluntad del Estado así constituida» (Smend, 1994b: 82). Contrario al dogma de la personalidad soberana del Estado, Llorens (1933a: 173) interpretaba esta propuesta de distinción como una colocación de la actividad administrativa fuera de la órbita del derecho, esto es, de la consecución de la justicia a través de la coordinación de los intereses. Y con ello, a su juicio, se «tendía a fundamentar científicamente la prepotencia de una dictadura».

¹² Smend incurriría así en una «identificación de las conexiones de sentido y de las conexiones de valor» ajena a las sugerencias de Litt y la fenomenología (Mayer, 1931: 43-44).

¹³ Por eso llama la atención que hoy se aduzca la «escasa incidencia que el concepto de decisión» tuvo en su doctrina (Bisogni, 2005: 80). Más correctamente, José A. Estévez Araujo (1988: 114), o Angelo Abignente (1992: 220), quien señala la secreta «centralidad de la soberanía y del poder» en la doctrina de Smend.

Cayendo fuera del terreno científico «el prejuicio» que «sugestiona[ba] su doctrina¹⁴», lo que Llorens insistía en censurar a Smend era que, al basar la «organización estatal» en la «voluntad de dominación¹⁵», subvirtiese los postulados metodológicos de los que decía partir, traicionase la inspiración teórica de «su maestro» Litt y terminase ofreciendo una visión unidimensional y suprapersonal de la realidad sociopolítica, en la que sus componentes aparecían superpuestos, jerarquizados y escindidos entre sí.

Efectivamente, tal y como «ha[bía] mostrado Kelsen», un «contraste entre sus supuestos y sus resultados» recorría toda la reflexión de Smend. En ella, los extremos del «derecho» y la «integración» eran incomprensiblemente segregados, en el erróneo entendido de que el primero había de someterse a los dictados de la segunda, cuando en realidad eran polos inextricables, dado que el derecho contribuía al proceso integrador del mismo modo que lo presuponía. Además, al permitir que los mandatos estatales se autoproclamasen intérpretes únicos de los valores comunitarios, Smend basaba la dinámica social en «uno sólo de sus aspectos», la subordinación, que era precisamente «el más primitivo, mecánico y de precaria estabilidad», es decir, el menos integrador de todos. Por último, en lugar de comprender el Estado como un equilibrio móvil entre tendencias equivalentes de opuesta polaridad, como una unidad compleja formada de elementos en tensión, en la que «la existencia de cada uno de ellos e[ra] imposible si no se da[ban] todos simultáneamente», Smend lo representaba disgregando la sustancia cultural de la comunidad, los miembros de esta y los órganos estatales para, finalmente, establecer una discutible «preeminencia del Estado sobre el individuo» en nombre de la colectividad (Llorens, 1933a: 140 y 183-184).

Llorens se alineaba así con Kelsen a la hora de lanzar objeciones contra Smend, pero sin secundar por ello sus premisas metodológicas. En principio, las coincidencias entre ambos autores a este respecto son abundantes. Tanto Kelsen como Llorens afeaban a la doctrina de la integración el alterar el sentido originario de la fenomenología de Litt. Les resultaba asimismo una teoría rebuscada y conceptualmente oscura —como todas las plagadas de metáfora vitalista—, además de cargada de intencionalidad política, dato que comprometía su rigor científico. Por último, ambos situaban a

¹⁴ Esto es, la idea de esos valores objetivos unitarios que proporcionaban el esqueleto de una comunidad y que le llevaban a someter al individuo al Estado (Llorens, 1933a: 183).

¹⁵ «En cualquier tipo de organización estatal toda la vida política tiene en definitiva como finalidad la configuración y manifestación de una voluntad de dominación» (Smend, 1985a: 91).

Smend en la tradición organicista y lo acusaban de mantener una noción «suprapersonal» del Estado muy útil al «método de dominación» practicado por el fascismo. Sin embargo, la polémica entre Kelsen y Smend se inscribía en un duelo de perspectivas epistemológicas ajeno en cierto modo a los postulados conceptuales de Llorens¹⁶.

Aparte de revelar la falla que separa los «paradigmas constitucionales» austriaco y alemán (Jakab, 2010: 134), esta famosa controversia es una muestra, entre tantas otras, del desencuentro entre modelos científicos inconmensurables entre sí característico de las épocas revolucionarias en la historia de las ciencias (Kuhn, 1987). En este caso particular, la discrepancia se debía a las irreconciliables dicotomías de partida empleadas por ambos autores: realidad y valor, en Smend, causalidad y normatividad, en Kelsen. Mientras que Smend entendía la realidad jurídica cargada de valores morales, Kelsen excluía de la validez del derecho toda referencia cultural a los valores, por entenderla como una recaída en la esfera biológica y psicofísica de la causalidad o como una reprochable infiltración de hábitos iusnaturalistas en la reflexión jurídica objetiva. En este punto, Llorens se desenvolvía por entero en el plano antipositivista de Smend, si bien lo hacía precisando que la espiritualidad englobaba como momento suyo los imperativos de la naturaleza. Por otro lado, desde un punto de vista más sociopolítico, podría decirse que si Smend perseguía la politización de las masas y Kelsen intentaba la despolitización de la ciencia jurídica, Llorens pretendía mediante la ciencia despolitizar la actividad estatal otorgándole la sola misión privada de arbitrar intereses particulares.

En las construcciones de Smend el proceso integrador consistía en la actualización de una matriz axiológica unitaria, con un contenido material tangible, por parte principalmente de los órganos políticos del Estado con el fin de que los individuos la reprodujesen en sus relaciones respectivas. En la teoría de Llorens, por el contrario, el proceso integrador se refería a una ley social de carácter formal: la tendencia inmanente a la coordinación entre los intereses por razones de pura conservación, pero los contenidos específicos de dichos intereses eran variables y la actualización de esa ley social no se producía por mediación estatal, sino a través de las acciones individuales conscientes de su mutua interdependencia.

La propuesta teórica de Smend fue interpretada en su tiempo como expresión de la «crisis del Estado» provocada por la conclusión de la época

¹⁶ Véase Kelsen, 1997: 15, 20-21, 26, 48, 50-51, 74, 91, 95-96 y 142. Sobre su polémica con Smend, pueden consultarse los estudios de Carlos Miguel Herrera (1997: 175-190), Agelo Abignente (1992: 224 ss.), J. A. Estévez Araujo (1988: 106-110) y Stephan Koriath (2005).

liberal. Esta mutación histórica se reflejó en la teoría estatal de tres modos: su desconexión respecto de los principios liberales, la caída del mito de un «conocimiento libre de valores», con la consiguiente «politización de la ciencia del Estado», y la conversión de la *Volksgemeinschaft* en una suerte de «postulado» epistemológico capaz de desbancar a la «teoría de la lucha de clases» (Mayer, 1931: 23, 28-9). Llorens compartía la idea de que competía al derecho constitucional proporcionar instancias de mediación capaces de superar las «contraposiciones de clase», pero no creía que para ello fuese necesario renunciar a las aspiraciones liberales de una ciencia social libre de sesgos particularistas, de un derecho como expresión de la justicia y de una integración producida por el propio movimiento espontáneo de la sociedad, no por la adecuación de esta a los mandatos del Estado.

Con lo abordado hasta ahora quedan bien patentes las discrepancias entre los modelos teóricos de Llorens y de Smend: mientras que para el primero la *Integrationslehre* servía para mirificar el Estado, y preparaba así el terreno a la tiranía, para el segundo la idea privatista de la coordinación entre los intereses ejemplificaba el apoliticismo propio de la desfasada doctrina liberal. Si a juicio de Llorens la adhesión irracional a los valores de la comunidad no podía fundamentar la política, y su correcto estatuto era el de componer un momento subordinado a la racionalmente cognoscible solidaridad entre las necesidades, en opinión de Smend la armonía espontánea de las pulsiones sociales había sido desmentida por los hechos, había quedado al descubierto su —ideológica— función limitadora de la política y, en consecuencia, constituía ya una base notoriamente frágil para sustentar el Estado, por lo que debían buscarse unos supuestos más sólidos que, antecediendo a cualesquiera divergencias, compusiesen una unidad firme, perdurable y abarcadora de todas las contraposiciones sociales.

V. LECTURAS CONTEMPORÁNEAS DE LA INTEGRATIONSLEHRE

El motivo principal de la distancia que separaba a Llorens de Smend se cifra entonces en su desigual concepción del principio del orden social. Para que salga a la luz la diversa naturaleza que ambos pensadores confirieron a tal principio, en lo que atañe a la doctrina de Smend, acaso resulten insuficientes las variadas interpretaciones que ha obtenido hasta el momento.

A este respecto, poco ha aportado la historia tradicional de las ideas, según la cual, cuando nos enfrentamos a una teoría, debemos reconstruir las circunstancias de su creación, relatar los antecedentes que hasta ella han conducido y seguir su rastro en obras posteriores (Korioth, 1990; Lucas Verdú, 1987: 20 y ss., 51 y ss., 108 y ss.). La dogmática constitucional, cuando se

muestra falta de sentido historiográfico, no suministra tampoco criterio útil para nuestra búsqueda al desdeñar el estudio de lo que no le resulta inmediatamente aprovechable para sus fines exegéticos (García Roca, 1988: 270, 273 y 275). Si bien puede proporcionar a la razón práctica alguna orientación útil, la filosofía política tampoco ha conseguido iluminar el contenido de la doctrina de la integración cuando, identificándola forzosamente con el mito soreliano de la huelga general, la desautoriza retrospectivamente por no amoldarse a los cánones de la teoría pluralista y democrática dominante en la actualidad (La Torre, 2006: 145, 153, 159, 188-190).

Mayor relieve tienen a nuestros efectos los intentos de inscribir la aportación de Smend en el *Methodenstreit* del constitucionalismo weimarer, aunque con frecuencia la clasificación de corrientes y la ubicación de autores resulten discutibles y, en todo caso, al ocuparse de cuestiones epistemológicas no se interroguen acerca del nervio político de su teoría¹⁷. La referencia al debate metodológico, y a la posición que en él ocupó Smend, se hace además analíticamente inutilizable cuando, en lugar de recrear la morfología de aquella controversia científica, se la aborda tomando partido por alguno de los contendientes con la finalidad de inspirar la doctrina constitucional vigente (Gallego Anabitarte, 1961: 22-23 y 30). Aunque tal propósito pueda resultar ética y políticamente irreprochable, cabe, en cambio, cuestionar la pertinencia de apoyar las preferencias científicas en razones políticas, pues derivar de determinadas direcciones metodológicas consecuencias institucionales unilaterales significa desconocer que una misma idea es susceptible de apropiaciones opuestas en el terreno de la prácticas sociales, y tan concebible es entonces una defensa meditada de la democracia parlamentaria por parte del positivismo jurídico como de las corrientes éticas objetivas¹⁸.

Ocupada ya la observación científica en desbrozar el principio de unidad propuesto por Smend, tampoco se avanza demasiado si se lo cataloga entre las manifestaciones del institucionalismo ético (Lhotta, 2005: 43-46), pues permanece indescifrada la institución que, según Smend, debía materializarse y actualizarse a través de las decisiones políticas. Aunque sea certero considerar la integración como un llamamiento a la construcción solidaria del Estado, ni

¹⁷ Rennert, 1987: 51-66. Para mayor abundamiento, véase la valiosa obra de Stolleis (1999).

¹⁸ Es muy revelador que mientras para algunos (Gallego Anabitarte, 1961: 28) «justamente fueron los llamados “positivistas” los que respetaron el Orden constitucional, y fue la “nueva doctrina” la que con su integración, decisionismo, idea del derecho, contribuyó a la catástrofe», para otros (Lucas Verdú, 1987: 210, 244-255) fue la «indiferencia ante los valores» característica del positivismo la que coadyuvó a la implantación del totalitarismo.

siquiera de este modo se logra esclarecer su contenido, pues precisamente el problema consiste en dilucidar el expediente a través del cual, a juicio de Smend, se hacía posible la reconciliación social a través del Estado. Quienes discurren de este modo, como Gustavo Zagrebelsky y Michael Stolleis, logran situar perfectamente los términos del problema, pero quizá truequen un rasgo de época por la intención subjetiva de un autor singular, dado que casi todos los constitucionalistas del momento rivalizaban en la tarea de proponer modos de superar «la crisis a través de la pacificación y la reconciliación por medio de valores comunes¹⁹».

El favor más flaco al conocimiento de la contribución de Smend lo hace la consuetudina tendencia a relacionar con el totalitarismo las obras elaboradas justo con anterioridad a su advenimiento, para poder calibrar así proximidades, apoyos, inspiraciones, resistencias y, finalmente, depurar responsabilidades²⁰. Colocada entonces en las inmediaciones de una especie de bucle histórico, la *Integrationslehre* puede ser empujada a su interior, y ser comprendida como una contribución culpable al fatal y nefasto desenlace, o, por el contrario, los esfuerzos pueden dirigirse a exonerarla de toda responsabilidad y a hacer creer que, pese a sus referencias admirativas del fascismo, Smend no estaba prescribiendo remedios que se revelaron bárbaros.

La primera interpretación²¹ cuenta con un momento de verdad en la medida en que se apoya en pruebas incontrovertibles, como son las citadas simpatías de Smend por la ciencia política fascista, el hecho de que su doctrina fuese claramente susceptible de ser instrumentalizada por modelos autoritarios y su ulterior consideración de la época nazi como «nueva objetividad» en la que la «racionalidad», al modo hegeliano, se había realizado (1994c: 359). Sin embargo, cabe disentir de la citada lectura no solo por la escasa idoneidad historiográfica de sus reproches retrospectivos, sino ante todo por la costumbre habitual entre los que ejercemos profesiones culturales de sobrevalorar con notorio envanecimiento nuestro propio quehacer, lo cual, en el caso particular de la historia cultural del período que nos ocupa, se traduce en deducir los hechos político-sociales de las teorías sociopolíticas, descuidando así la constante mediación de la praxis en la configuración y aplicación de las ideas y, por supuesto, en la implantación de cualquier sistema institucional. Esta lectura aprecia además deficientemente los términos de la relación entre el Smend de los años veinte y el fascismo, pues, a mi entender, más que un elogio explícito

¹⁹ Zagrebelsky, 1988: 30. Stolleis (1999: 102) caracteriza la doctrina de Smend como *Hoffnung auf «Integration»*.

²⁰ Contra ello previene el propio Stolleis (1999: 153).

²¹ De la que daría ejemplo el trabajo de Carl Roehrsen (1982: 117 y ss.).

a la labor de Mussolini, lo que se encuentra en su *Verfassungsrecht* es un aplauso a un tipo de literatura que, descargada de gravámenes teóricos, se ponía al servicio del Gobierno para explorar «nuevos modos de dinámica estatal» que reconquistasen el consenso (Smend, 1985a: 68-69).

La otra línea interpretativa se ampara en la deliberada ambivalencia de la propuesta de Smend. Encontraría un asidero importante en la oportunista matización que, tras la Segunda Guerra, hizo el autor de su propia teoría, identificando ahora los valores comunitarios con los valores constitucionales (Smend, 1994e: 480-481; 1994f: 484-485) y contemplando ya el III Reich como un momento de desintegración estatal a manos del *Partei* (1994d: 366). También se podría agarrar a la importancia que otorgaba al parlamentarismo (medio de integración funcional) y a las invocaciones expresas que en su obra de 1928 hacía «del ciudadano consciente y participativo» (1985a: 58). A mi juicio, a esta aproximación puede replicársele que cuando Smend se refería a la participación política²² no lo hacía en el sentido de la participación democrática consciente, que para él resultaba accesoria y prescindible, sino en el de la pertenencia cultural, refleja e inconsciente de los individuos a su comunidad, lo cual, sociológicamente considerado, equivalía a su adhesión a los valores gubernamentales, condición anímica indispensable para su ulterior incorporación a una sociedad unificada por el Estado²³. De otra parte, puede asimismo objetársele que para el Smend de entreguerras la Constitución, lejos de materializar la voluntad constituyente y de crear originariamente los valores normativos que habían de plasmarse en la sociedad, reflejaba más bien un conjunto de valores preexistentes a los que se hallaba permanentemente sometida. Por eso no cabría identificar la integración en su declinación smendiana con el problema «de los valores establecidos por la Constitución capaces de fundar la unidad de una comunidad política²⁴».

²² Sostiene este parecer Gozzi (1988: 337), para quien Smend trataba de fundar el orden político en las «complejas formas de participación en la formación de la voluntad política». En similar sentido, entendiendo que Smend tenía como horizonte «la ética pública del ciudadano consciente y activo», Zagrebelsky (1988: 14), quien, no obstante, apunta finalmente la potencial deriva autoritaria de la teoría de Smend (p. 31). También Estévez Araujo (1988: 225) recuerda la dimensión inclusiva del concepto «integración», descuidando acaso el presumible carácter impuesto de dicha inclusión.

²³ Contra esta interpretación, con indicaciones acertadas a mi entender, véase M. la Torre (2006: 144-145). Como apoyo documental de la línea aquí sostenida, basta recordar la opinión de Smend sobre la dictadura y la guerra, «máximo grado de compromiso e integración en el Estado» según sus palabras (Smend, 1985a: 99 y 174).

²⁴ Como hace G. Gozzi (1988: 304, 315-323). Aun así, en ese mismo texto, el autor reconoce que Smend está más bien aludiendo a la constitución material (p. 323), y, en

VI. AUTOCONSERVACIÓN CONTRA NACIÓN

Si los acercamientos mencionados no llegan a precisar del todo el contenido político de la *Integrationslehre* es, en mi opinión, por un motivo fundamental: suele realizarse una lectura excesivamente atenta a la economía expositiva y a la terminología del propio Smend, que lleva a identificar sin más los elementos que componen la integración material con los «valores materiales y espirituales» que instituyen una colectividad política. Pero en un tiempo en que los valores se hallaban completamente socializados, como comenzaba a ser el de entreguerras y como lo es ya plenamente el nuestro²⁵, no basta con reflejar la constante invocación que Smend hacía de esos valores²⁶, sino que se trata de desentrañar su contenido específico.

En lo que a esto concierne, son dignas de atender las advertencias que indican una presencia de la teología evangélica en la teoría de la integración²⁷, las lecturas que hacen de «la autoconservación del Estado» su objetivo secreto (Abignente, 1992: 220) y los análisis que, inquiriéndose acerca del *a priori* omnipresente en la doctrina de Smend, concluyen por colocarlo entre los «nostálgicos» que aspiraban a restaurar «el afortunado equilibrio de las constituciones decimonónicas» (Bisogni, 2005: 61-64 y 80-84). En esta última línea, destaca por su acierto la visión de la *Integrationslehre* como una suerte de «regreso» a la categoría romántica del *Volksgeist* (Stolleis, 1999: 102). No obstante, creo que la clave para desvelar el sentido de los citados «valores sustantivos» consiste en referirlos a la propia diagnosis formulada por Smend, que, en consonancia con otros autores (Heller, 1985: 246, 254), pero extrayendo de ella conclusiones diferentes, apuntaba siempre a la extendida *Entpolitisierung* como causa de los males sociales y, por tanto, como objetivo principal a abatir con el fin de recuperar el espacio perdido de lo público. Enfocado el análisis desde dicha perspectiva, se trataría entonces de averiguar qué estrategias de politización masiva proponía Smend, y en este sentido pienso que su obra planteaba abiertamente el fomento de la identidad nacional por parte los

otro texto posterior, termina rectificando su interpretación democrática de Smend para ubicarlo más correctamente en la tradición organicista (2003: 101, n. 72).

²⁵ Señalaba esta evidencia, expresada no obstante como una crítica retrospectiva a Smend, y no como una prevención metodológica, Werner S. Landecker (1950/51: 45).

²⁶ Así lo continúa haciendo, sin agregar complejidad al término «valor», S. Koriath (1999: 208-213).

²⁷ Las realiza Jörg Luther (1987: 200-203) y las reconocía el mismo Smend (1994f: 486). Discrepo, en cambio, de la relación que establece este autor entre el léxico de Smend y «la sociología organicista de Spencer», p. 204, autor cuyas construcciones eran calificadas por Smend de «estrictamente mecanicistas» (1985: 63 n. 55).

gobernantes con el fin de sustituir el divisivo mito de la *clase* por el mito unificador de la *nación*.

Abundan los indicios que señalan a la nacionalización de las masas como el propósito implícito de la *Integrationslehre* y a la nación alemana como el contenido tácito de los valores comunitarios²⁸. Para comenzar, Smend identifica no por azar su idea de integración con el *plebiscite de tous les jours* con que Ernest Renan contestaba a la pregunta *Qu'est-ce qu'une nation?* Por otra parte, la retórica nacionalista no le era en absoluto ajena cuando, al referirse a la «unidad política» en que el Estado consiste, la entendía como una «realidad histórica» y la ejemplificaba en las batallas célebres que permitían tomar «conciencia» de ella, o en «la lucha contra fracasos y dificultades» comunes que avivaba el sentimiento de co-pertenencia a una comunidad. Resulta además esclarecedor que los «símbolos políticos» escogidos por Smend para encarnar la sustancia espiritual de las colectividades manifestasen todos directamente la identidad nacional, como lo hacían «las banderas, los escudos, los Jefes de Estado y las fiestas nacionales». Puede incluso añadirse el dato de que, seleccionando obras teóricas afines a la suya, Smend mencionase, sin citar el título, un estudio de Hauriou (1912: 129-154) sobre la soberanía nacional, en el cual se fundamentaba —y limitaba— el poder estatal por «la voluntad general de la nación», esto es, por un principio superior y de mayor fijeza que la mera e individualista «voluntad electoral», dada su naturaleza orgánica y el que emanase de la constitución histórica de la colectividad. Por último, en un opúsculo posterior a su *Verfassungsrecht*, el mismo Smend (1985b: 266) confesaría que el «contenido esencial de la Constitución» y el cumplimiento por parte del ciudadano de su *status* «dentro del todo» tenían como fin alcanzar la «misión histórica y moral [que] en cuanto nación» Alemania tenía encomendada.

Una vez enfocado el texto de Smend desde el ángulo propuesto, las evidencias no cesan de aumentar (Smend, 1985a: 94 n. 130, 96 n. 135, 97, 113, 117 y 127). Basten varios ejemplos añadidos: Smend planteaba su crítica al Tratado de Versalles, no alegando «la escasez de los medios» para afrontar las retorsiones en él previstas, sino aludiendo a sus efectos perniciosos en «la identidad propia de un gran Estado nacional». Situaba «el problema específico de la integración» en la fragilidad de «la participación», es decir, del patriotismo, en comunidades políticas de gran extensión territorial. Creía que «la vinculación personal» con el propio Estado se agudizaba cuando se contraponía a la existencia de «otros Estados», asociando el fin de la política exterior con el «prestigio» nacional en el extranjero. Entre las medidas adoptadas por el

²⁸ Para las pruebas entresacadas a continuación, véase Smend (1985: 63, 94, 97 n. 137, 101, 121-124).

fascismo, encomiaba el uso de la mitología nacional como estrategia integradora²⁹. Y remataba su exposición metodológica añorando la simplicidad de las filosofías políticas extranjeras, sencillez y unilateralidad que atribuía «a un hecho tan poco problemático como e[ra] la existencia de una unidad nacional en Francia, en Inglaterra o en los Estados Unidos».

En definitiva, creo que al entender el Estado como la realización de los valores constitutivos de una comunidad, Smend lo concebía, sin excesiva novedad, como la expresión jurídica del ser unitario de la nación. Podría objetarse que la doctrina de la integración no tenía el sentido tradicionalista inherente al término nación, pero, aparte de las alusiones explícitas de Smend a la historia, cabría responder que en aquellos tiempos, desmedrado tras la Gran Guerra el prestigio de la tradición como factor aglutinante, era habitual que los nacionalistas invirtiesen su retórica y, en lugar de acudir al valor ejemplar del pasado, hablasen de ilusionantes empresas de futuro e identificasen la nación con la «realización del ideal» colectivo o con la entrega a un «destino histórico común» (Duguit, 1924: 89; Pérez Serrano, 1984: 113; el propio Smend, 1994c: 358).

Identificado de este modo el contenido político de la *Integrationslehre*, puede ahora concluirse que a los atributos de la nación Llorens oponía los imperativos de la autoconservación. Su crítica a la doctrina de Smend no se alineaba entonces ni con el formalismo que consideraba la integración un fenómeno psicosociológico ni con la filosofía crítica que denunciaba las tentativas «de establecer un vínculo irracional entre las masas» para legitimar «una política que no era la de ellas» (Horkheimer, 1998: 167).

La postura de Llorens reproducía en primer lugar las convicciones con que el racionalismo decimonónico enfrentaba el auge de la política de masas. Un valioso testimonio de esta actitud se encuentra en la tesis inédita de Eugenio M.^a Vilaclara sobre el *valor en derecho político* de la *sugestión*. Para este joven jurista, estaba «fuera de duda» que «si el hombre pudiese sustraerse al influjo político» irracional promovido por la prensa, los partidos políticos y los aparatos estatales, entonces, liberado ya de las perturbadoras mediaciones del irracionalismo, su «actividad se dirigiría á estos dos imperativos de la ley económica: consérvate y trabaja» (Vilaclara, 1908: 137-138, 157, 243 y ss., 285), de los que podría inferirse con eficacia el orden en sociedad.

La contestación de Llorens a la *Integrationslehre* se desenvolvía además en el interior de los esquemas que, en el momento de la socialización democrática,

²⁹ Puede aquí añadirse que es precisamente su silenciosa invocación de la unidad nacional lo que acerca a Smend al fascismo descrito, por ejemplo, por Corrado Petrone (1929: 101 y ss.).

desplegaban con energía los autores más conservadores. Un fiel ejemplo de tal corriente lo encarna José Gómez de la Serna (1950: 32-35), quien combinaba una cerril defensa de la dictadura con la consabida contraposición entre, de un lado, la «constitución natural de la sociedad» y los «fines espontáneamente impuestos» por ella y, de otro, «el Derecho positivo» y «la autoridad estatal», a los que solo cumplía «reproducir y sistematizar», nunca «desviar y forzar», dicha «constitución política real de la sociedad». Llorens trascendía de todos modos este razonamiento hasta cierto punto maniqueo, y lo hacía a través del lenguaje dialéctico, reproduciendo consignas teóricas muy próximas a las esgrimidas por Dietrich Schindler, en cuya concepción del *soziale Ganzes* las relaciones individuales no se unificaban en virtud de una sustancia orgánica antecedente, sino por obra de un entramado irrompible de funciones y medios que interconectaba a todos los sujetos sociales formando una totalidad objetiva, multipolar y autorregulada³⁰.

La distancia que media entre el principio del orden que Llorens y Smend postularon se deja ver cuando abordaban asuntos colaterales como el estatus político del territorio, soporte geográfico de «vivencias espirituales» para Smend (1985a: 104-105), y espacio de «las posibilidades económicas fundamentales de subsistencia» para Llorens (1932: 24). También se torna visible si vamos más allá de su común adscripción a una misma corriente filosófica y constatamos la ausencia en Llorens de divisiones conceptuales primordiales en la reflexión de Smend, como la contraposición entre naturaleza y cultura³¹, que el constitucionalista catalán disolvía al referir lo cultural al acontecimiento natural de la satisfacción de las necesidades. Además, divergiendo sus diagnósticos sobre las causas de la crisis, resulta coherente que propusiesen remedios desiguales, pues, más que letargo político y desafección institucional, Llorens encontraba en las masas un exceso de politización que, alimentando deseos irrealizables, interfería en la percepción racional de las reglas inmanentes de la convivencia.

De ahí que, en lugar de la *Integrationslehre*, y su continua alusión a categorías sentimentales, Llorens prefiriese tomar de Smend su análisis del derecho constitucional no escrito³², pues en él se remitía a un principio

³⁰ Schindler, 1932: 59, y, más en general, «III.2. Das soziale Leben als ein Ganzes». Por eso no puede convenirse con Lucas Verdú (1987: 125-130) en su calificación de Schindler como el trasunto suizo de Smend.

³¹ «El Estado no es un fenómeno natural [...] sino una realización cultural» (Smend, 1985a: 61).

³² Llorens, 1933a: 196. Llorens se refería a un temprano trabajo de Smend donde analizaba relaciones entre la Federación y los Estados miembros regidas por reglas técnicas y consuetudinarias, o de cortesía y lealtad, no previstas en la Constitución (Smend, 1994a: 39 y ss.).

basilar de su propio pensamiento, según el cual la normatividad jurídica explícita no agotaba, ni determinaba inexorablemente, la facticidad social, sino que, por el contrario, las normas políticas, incluidas las constitucionales, corroboraban, complementaban y siempre habían de presuponer la estructura coordinante de la colectividad. Y es que era a esta a la que continuamente aludía la idea de integración sostenida por Llorens (1933a: 138, 175), formulada también contra el normativismo, pero con el propósito de resaltar «la interdependencia en la satisfacción de intereses» y el vínculo inquebrantable que, cimentando el Estado, conectaba a todos los asociados con «la integración total».

Resulta en este sentido esclarecedor que utilizase la «expresión» «integración política» en «su significado etimológico», separándose de la acepción «convencional» que usaban «otras obras contemporáneas» (1933b: 104), como la de Rudolf Smend. La que él empleaba remitía, pues, a la noción de «entero» (Corominas, 1983: 236 y 338), y, más concretamente, a la «acción y efecto de hacer algo entero usando partes³³». El concepto que manejaba respondía a la suma del prefijo de negación *in-* y del verbo *tangere*, designando entonces lo «no tocado», lo incorrupto, en un acto de evocación de la idea de «pureza originaria». No es gratuita esta deliberada fundamentación etimológica. El Estado era para Llorens el momento de síntesis de la multiplicidad y la pluralidad inherentes a lo social, no la reproducción de una identidad colectiva monolítica precedente. Era a este horizonte ético, y no al de la reproducción masiva de valores comunitarios o nacionales, al que se dirigía la doctrina de la integración de Llorens. Mas no se piense que oponía a la integración romántica de Smend la solidaridad espontánea entre los individuos porque confiase en su bondad y sociabilidad innatas. Sucedió lo contrario: participando del pesimismo antropológico, y teniendo entonces muy en cuenta el carácter egoísta e insociable del hombre, lo que este jurista sostenía es que el imperativo inclemente de la supervivencia pacificaría tarde o temprano las relaciones sociales. Por este profundo realismo, y pese a su elementalidad, algunos constitucionalistas del momento pensaron que la idea de integración de Llorens merecía mayores plácemes que la de Smend³⁴.

³³ Para las siguientes consideraciones, véase el *Diccionario etimológico español en línea*, voz «integración».

³⁴ No está de más recordar que Carlos Sanz Cid pensaba que la teoría de Llorens «supera a la de Smend al orientarse hacia la coordinación» entre los intereses y no —se entiende— hacia la subordinación. El juicio se encuentra en el expediente de oposiciones que ganó Llorens, depositado en la caja del Archivo General de la Administración, sig. 32/13466.

Bibliografía

- Abignente, A. (1992). Il contributo di Rudolf Smend ed Hermann Heller al dibattito weimariano su diritto e stato. *Quaderni Fiorentini*, 21, 213-257.
- Adorno, T. (2005). *Dialéctica negativa*. Madrid: Akal.
- Anter, A. (2009). Rudolf Smend und Kampf gegen den Ordnung relativismus. En A. Brockmüller y E. Hilgendorf (Hg.). *Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert* (pp. 37-50). Stuttgart: Franz Steiner.
- Bisogni, G. (2005). *Weimar e l'unità politica e giuridica dello Stato*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane.
- Conde, F. J. (1942). *Introducción al Derecho político actual*. Madrid: Escorial.
- Corominas, J. (1983). *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*. Madrid: Gredos.
- Costa, P. (2001). *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*. IV. *L'età dei totalitarismi e della democrazia*. Roma; Bari: Laterza.
- Duguit, L. (1924). *Soberanía y libertad. Lecciones dadas en la Universidad de Columbia*. Madrid: Beltrán.
- Estévez Araujo, J. A. (1988). *La crisis del Estado de Derecho liberal. Schmitt en Weimar*. Barcelona: Ariel.
- Foucault, M. (1997). *Las palabras y las cosas*. Madrid: Siglo XXI.
- Gallego Anabitarte, A. (1961). La discusión sobre el método en Derecho público durante la República de Weimar (ciencias del espíritu y método jurídico). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 46, 11-37.
- García Amado, J. A. (1997). Estudio preliminar. En H. Kelsen. *El Estado como integración*. Madrid: Tecnos.
- García Fernández, J. (2016). Estudio preliminar. En J. García Fernández (ed.). *Antología de la Revista de Derecho Público (1932-1936)*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García Roca, F. J. (1988). Sobre la teoría constitucional de Rudolf Smend. *Revista de Estudios Políticos*, 59, 269-276.
- García Santos, J. F. (1980). *Léxico y política de la Segunda República*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Gómez de la Serna y Favre, J. (1950) [1933]. Filósofos modernos del Derecho: Rudolf Smend. *Revista de Estudios Políticos*, 54, 17-55.
- Gozzi, G. (1988). *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento*. Bologna: Il Mulino.
- (2003). *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*. Roma: Laterza.
- Guillén Kalle, G. y Almoquera Carreres, J. (2006). *Eduardo L. Llorens y Clariana y el Derecho Constitucional en la Segunda República Española*. Madrid: Reus.
- Gurvitch, G. (1932). *L'idée du droit social*. Paris: Recueil Sirey.
- Hauriou, M. (1912). La souveraineté nationale. *Recueil de Législation de Toulouse*, 8, 1-154.
- Heller, H. (1985) [1932]. Ciudadano y burgués. En *Escritos políticos* (pp. 241-256). Madrid: Alianza.

- Herrera, C. M. (1997). *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*. Paris: Kimé.
- Horkheimer, H. (1998) [1936]. Egoísmo y movimiento liberador. En *Teoría crítica* (pp. 151-222). Buenos Aires: Amorrortu.
- Jakab, A. (2010). Dos paradigmas encontrados del pensamiento constitucional en Europa: Austria y Alemania. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 88, 131-162.
- Kelsen, H. (1997) [1930]. *El Estado como integración. Una controversia de principio*. Madrid: Tecnos.
- Koellreutter, O. (1929). *Integrationslehre und Reichsreform*. Tübingen: Mohr.
- Korioth, S. (1990). *Integration und Bundesstaat. Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre Rudolf Smends*. Berlin: Ducker und Humblot. Disponible en: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-06991-0>.
- (1999). Integration von Norm, Wert und Wirklichkeit. En Maria-Sibylla Lotter (Hrsg.). *Normenbegründung und Normenentwicklung in Gesellschaft und Recht*. Baden-Baden: Nomos.
- (2005). „...sowiet man nicht aus Wien ist oder aus Berlin“. Die Smend/Kelsen-Kontroverse. En Stanley L. Paulson y Michael Stolleis (Hrsg.). *Hans Kelsen. Staatsrechtslehrer und Rechtstheoriker des 20. Jahrhunderts*. Tübingen: Mohr.
- Kuhn, Th. S. (1987). Qué son las revoluciones científicas. En ¿Qué son las revoluciones científicas? y otros ensayos (pp. 59-93). Barcelona: Paidós.
- Landecker, W. S. (1950/51). Smend's theory of integration. *Social Forces*, 29, 39-48. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/2572755>.
- La Torre, M. (2006). *La crisis del Novecento. Giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*. Bari: Dedalo.
- Lepsius, O. (2008). El redescubrimiento de Weimar por parte de la doctrina del Derecho político de la República Federal. *Historia Constitucional*, 9, 259-295.
- Lhotta, R. (2005). Rudolf Smends Integrationslehre. En *Die Integration des modernen Staates. Zur Aktualität der Integrationslehre von Rudolf Smend*. Baden-Baden: Nomos. Disponible en: <https://doi.org/10.5771/9783845295275>.
- Llanque, M. (2006). Die politische Theorie der Integration: Rudolf Smend. En A. Brodacz y G. S. Schaal (Hrsg.). *Politische Theorien der Gegenwart*, vol. 1. Opladen: B. Budrich.
- Llorens, E. (1932). *La autonomía en la integración política*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- (1933a). Notas sobre el concepto, método, fuentes y programas de Derecho político. En S. Martín et al. *El derecho político de la Segunda República* (pp. 133-247). Madrid: Dykinson, Universidad Carlos III.
- (1933b). Reseña de *La autonomía en la integración política*. *Revista Alemana*, 2 (5-6), 104.
- (1934a). *La igualdad ante la ley*. Murcia: Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Murcia.
- (1934b). *El Estado y sus órganos. Discurso leído en la solemne apertura del curso académico de 1934 a 1935*. Madrid: Imprenta Sucesores de Nogués.
- Lucas Verdú, P. (1976). *Curso de Derecho político, t. I.: Introducción: concepto, método, escuelas*. Madrid: Tecnos.

- (1987). *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend*. Madrid: Tecnos.
- Luther, J. (1987). Rudolf Smend: genesi e sviluppo della dottrina dell'integrazione. En G. Gozzi y P. Schiera (a cura di). *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*. Bologna: Il Mulino.
- Martín, S. (2011). *El derecho político de la Segunda República*. Madrid: Dykinson.
- Mayer, H. (1931). *Die Krisis der deutschen Staatslehre und die Staatsauffassung Rudolf Smends*. Köln: Friedrich Lill.
- Medina Echavarría, J. (1935). *La situación presente de la Filosofía jurídica. Esquema de una interpretación*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Molina Cano, J. (2005). Eduardo L. Llorens y Clariana. En M. Peláez (ed.). *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos* (vol. I). Málaga: Cátedra de Historia del Derecho y de las Instituciones.
- Morlok, M. y Schindler, A. (2005). Smend als Klassiker. En Roland Lhotta (Hrsg.). *Die Integration des modernen Staates. Zur Aktualität der Integrationslehre von Rudolf Smend* (pp. 13-35). Baden-Baden: Nomos. Disponible en: <https://doi.org/10.5771/9783845295275-12>.
- Oppenheimer, F. (1990) [1929]. *Der Staat. Eine soziologische Studie*. Berlin: Libertad.
- Pérez Serrano, N. (1932). El proyecto de Constitución portuguesa. *Revista de Derecho Público*, 1, 211-233.
- (1984). *Tratado de Derecho político*. Madrid: Civitas.
- Petrone, C. (1929). Stato e Nazione nella concezione fascista. En F. Turati y G. Bottai. *La Carta del Lavoro* (pp. 101-108). Roma: Diritto del Lavoro.
- Rennert, K. (1987). *Die 'geisteswissenschaftliche Richtung' in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik*. Berlin: Duncker und Humblot.
- Roehrsen, C. (1982). La *Integrationslehre* di Rudolf Smend: un sintoma significativo della patogenesi del nazismo. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 12, 117-129.
- Schindler, D. (1931). Recht und Staat. *Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins*, 2, 219-273.
- (1932). *Verfassungsrecht und soziale Struktur*. Zürich: Schulthess.
- Smend, R. (1985a) [1928]. *Constitución y Derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- (1985b) [1933]. Ciudadano y burgués en el *Derecho público alemán*. En R. Smend. *Constitución y Derecho constitucional* (pp. 249-268). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- (1994a) [1916]. Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat. En R. Smend. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze* (pp. 39-59). Berlin: Duncker und Humblot. Disponible en: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-08080-9>.
- (1994b) [1923]. Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform. En R. Smend. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze* (pp. 68-87). Berlin: Duncker und Humblot. Disponible en: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-08080-9>.
- (1994c) [1943]. Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhundert. En R. Smend. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze* (pp. 346-362). Berlin: Duncker und Humblot. Disponible en: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-08080-9>.

- (1994d) [1945]. Staat und Politik. En R. Smend. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze* (pp. 363-379). Berlin: Duncker und Humblot. Disponible en: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-08080-9>.
- (1994e) [1956]. Integrationslehre. En R. Smend. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze* (pp. 475-481). Berlin: Duncker und Humblot. Disponible en: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-08080-9>.
- (1994f) [1966]. Integration. En R. Smend. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze* (pp. 482-485). Berlin: Duncker und Humblot. Disponible en: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-08080-9>.
- Stolleis, M. (1999). *Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland. Vol. III: 1914–1945*. München: C. H. Beck.
- Tomás y Valiente, F. (1997) [1989]. El «Estado integral»: nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada. En *Obras completas*, III. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Tönnies, F. (1947). *Comunidad y sociedad*. Buenos Aires: Losada.
- Turati, A. y Bottai, G. (1929). *La Carta del Lavoro. Illustrata e commentata*. Roma: Il diritto del lavoro.
- Unruh, P. (2004). *Weimarer Staatsrechtslehre und Grundgesetz. Ein verfassungstheoretischer Vergleich*. Berlin: Duncker und Humblot.
- Vilaclara, E. M. (1908). *La sugestión: su valor en el Derecho político* [tesis doctoral inédita]. Universidad Complutense.
- Weber, M. (1991) [1918]. Parlamento y Gobierno en una Alemania reorganizada. Una crítica política de la burocracia y de los partidos. En *Escritos políticos*. Madrid: Alianza.
- Zagrebelsky, G. (1988). Introduzione. En R. Smend. *Costituzione e diritto costituzionale*. Milano: Giuffrè.

¿PARLAMENTARISMO SIN MAYORÍAS O PARLAMENTARISMO «SIN GOBIERNO»?

Parliamentarism without majorities or parliamentarism
“without Government”?

GUILLERMO DE LÁZARO REDRUELLO

Universidad Complutense de Madrid

guillaza@ucm.es

Cómo citar/Citation

De Lázaro Redruello, G. (2018).

¿Parlamentarismo sin mayorías o parlamentarismo «sin Gobierno»?

Revista de Estudios Políticos, 182, 129-157.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.182.05>

Resumen

La fragmentación y polarización de los sistemas de partidos en Europa está dificultando cada vez más la construcción de mayorías de gobierno. En España, la crisis de 2016 ha demostrado que puede ser imposible formar un Ejecutivo al comienzo de la legislatura y que esa situación puede continuar tras unas nuevas elecciones. Parece claro que nuestro sistema electoral ya no incentiva la concentración del voto, y que nuestro régimen parlamentario no está preparado para asimilar ciertos resultados electorales, lo que facilita la reproducción de bloqueos y largos períodos de interinidad. Todo ello comporta un serio riesgo de deslegitimación del sistema político. Este trabajo analiza los errores de la regulación constitucional y los distintos factores que contribuyen a producir tales parálisis institucionales. También estudia, de cara a una futura reforma de la Constitución, las fórmulas existentes en el derecho comparado que garantizarían la designación de un presidente del Gobierno tras unas elecciones generales.

Palabras clave

Investidura; formación de Gobierno; presidente del Gobierno; monarquía parlamentaria; parlamentarismo; disolución automática.

Abstract

The fragmentation and polarization of party systems in Europe is increasingly hindering the construction of government majorities. In Spain, the 2016 crisis has shown that it may be impossible to form an executive at the beginning of the legislature and that this situation may continue after a new election. It seems clear that our electoral system no longer encourages the concentration of the vote, and that our parliamentary regime is not prepared to assimilate certain electoral results, which facilitates the reproduction of blockades and long interim periods. All this entails a serious risk of delegitimation of the political system. This paper analyzes the errors of the constitutional regulation and the different factors that contribute to produce such institutional paralysis. It also studies, in prevision of a future constitutional reform, the existing formulas in comparative law that would guarantee the appointment of a President of the Government after a general election.

Keywords

Investiture; Government formation; President of the Government; parliamentary monarchy; parliamentarism; automatic dissolution.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. UNAS VALORACIONES DOCTRINALES DESMENTIDAS POR LOS HECHOS: 1. El ambiguo papel político del rey. 2. La regla de la mayoría simple. 3. La disolución automática. III. LAS PREMISAS EQUIVOCADAS DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL. IV. LA INSUFICIENCIA DE LAS RECIENTES PROPUESTAS DE REFORMA. V. MAYORÍA SIMPLE VERSUS MAYORÍA RELATIVA. VI. DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA VERSUS DESIGNACIÓN AUTOMÁTICA. VII. CONCLUSIÓN. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con las concepciones clásicas del parlamentarismo, el Ejecutivo es, en este sistema, la expresión de una mayoría parlamentaria, cuyo respaldo necesita para sobrevivir. Sin embargo, tal «mayoría de gobierno» es un fenómeno sociopolítico esencialmente contingente. Es posible que un contexto dado simplemente no exista nada parecido a una mayoría ideológicamente coherente, estable y cohesionada, capaz de erigir y sostener a un Gobierno. A veces solo es factible un Ejecutivo minoritario meramente tolerado por una Cámara fragmentada. Y en ocasiones ni siquiera puede contarse con esa tolerancia, cuando a la fragmentación se le suma una gran distancia ideológica entre partidos y profundas discrepancias no reconducibles al eje izquierda-derecha.

No pocos países europeos presentan actualmente un panorama semejante, tras la consolidación de importantes partidos de distinto signo que están excluidos de la participación en el Gobierno, ya sea porque no son considerados socios legítimos por otros grupos, porque plantean exigencias inasumibles para otras fuerzas, o bien porque se trata de movimientos antisistema que rechazan coaligarse. En esas circunstancias, la formación de Gobierno en los regímenes parlamentarios se está convirtiendo en un proceso cada vez más arduo, incierto y largo (hasta 541 días en Bélgica en 2010-2011). En algunos países es ya casi imposible aglutinar mayorías alternativas que pivoten sobre el centroizquierda o sobre el centroderecha, y la gran coalición parece ser la única alianza mayoritaria factible, como sucede en Alemania.

En determinados casos puede ser políticamente inviable articular cualquier coalición mayoritaria, con el riesgo de que únicamente se generen «mayorías negativas» irreductibles, que solo coinciden en rechazar cualquier

opción de gobierno. Esta situación puede presentarse sin llegar a las dramáticas condiciones políticas que se dieron cita en la República de Weimar. En realidad basta con que el sistema de partidos no sea estrictamente bipolar y que la formación de toda mayoría numérica pase por la unión de partidos mutuamente excluyentes. Donde eso sucede, la inestabilidad puede volverse endémica.

A ese escenario se asemeja España tras las elecciones de 2015, que inauguraron un nuevo sistema de partidos más fragmentado y polarizado, aunque menos bipolar. Esta simple variación en la distribución de fuerzas condujo a la crisis de 2016: diez meses de bloqueo institucional por imposibilidad de formar Gobierno, con una legislatura fallida de por medio. En un año de interinidad nuestra vida constitucional sufrió cambios poco halagüeños: el antes discreto rol ceremonial del rey pasó a centrar la atención política y mediática, la designación de un presidente de Gobierno se ha convertido en un resultado dudoso, con la posibilidad de «repetición de elecciones» siempre encima de la mesa, y sin que la consumación de ese riesgo permita descartar una sucesiva llamada a las urnas por idéntico motivo. Como colofón, ya ni siquiera se da por seguro que siempre vaya a existir al menos un candidato a la presidencia del Gobierno.

Esta experiencia pone de manifiesto que el diseño constitucional no es neutro ni ajeno a la composición del Congreso, sino que su funcionalidad depende íntimamente del sistema de partidos. Asistimos a la visible incompatibilidad entre unas reglas que exigen mayorías a favor para acceder al Gobierno y unos Parlamentos abigarrados que solo producen mayorías en contra. El peligro de deslegitimación política que esa situación entraña solo puede ser conjurado con reformas que aseguren el normal funcionamiento del régimen parlamentario bajo cualquier correlación de fuerzas.

II. UNAS VALORACIONES DOCTRINALES DESMENTIDAS POR LOS HECHOS

Hasta 2015 predominaron visiones del sistema parlamentario español muy apegadas a las circunstancias políticas del momento, que tendían a extraer de la praxis precedente conclusiones generales que, en realidad, solo tenían validez bajo cierto sistema de partidos. Ello dio lugar a la difusión de valoraciones académicas bastante ingenuas y complacientes, que daban por hecho que la regulación constitucional aseguraba una perenne sucesión de Gobiernos estables.

Pero como reconoce Revenga, la crisis de 2016 ha «alterado profundamente la percepción que teníamos hasta ahora del funcionamiento de nuestro

sistema parlamentario» (2017: 99). Pese a ello, el mismo autor se resiste a ver «en el art. 99 la causa próxima ni la remota de lo que ha ocurrido» (2017: 116). También Arnaldo Alcubilla considera que «no puede sustentarse de manera alguna que el artículo 99 sea el responsable de la crisis, política, pues no cabe achacarle culpabilidad a un precepto de alcance procedimental» (2017: 304). De igual opinión es Satrústegui, quien estima que dicho precepto «ha superado la difícil prueba a que ha sido sometido a lo largo de 2016» (2017: 104).

Sin embargo, no parece controvertible que la dificultad para alumbrar Gobiernos, tanto a nivel nacional como autonómico, se ha convertido en uno de los principales problemas de nuestra vida constitucional. Para poder abordar con fundamento su resolución debemos examinar las valoraciones doctrinales vertidas durante décadas sobre las reglas que disciplinan la formación de Gobierno y contrastarlas con la experiencia reciente. Solo de esta manera se podrá determinar en qué medida los elementos esenciales de la regulación constitucional —el papel del rey, la investidura por mayoría simple y la cláusula de disolución automática— propiciaron la crisis de 2016.

1. EL AMBIGUO PAPEL POLÍTICO DEL REY

Hasta ahora, el sentido de la intervención del monarca había sido el aspecto más polémico del art. 99 CE. Prácticamente, la doctrina solo fue unánime en considerar que el Rey debe proponer candidatos viables; más allá de eso, existía una profunda división a la hora de precisar qué papel político había de desempeñar el monarca en este terreno. Algunos autores recelaban de posibles injerencias del rey en el proceso político, pretendían evitar las «intervenciones reales decisivas» (Torres Muro, 1995: 153) y advertían del riesgo de contaminación política de la Corona (Belda, 2003: 351). Por el contrario, amplios sectores doctrinales vieron en el monarca un actor privilegiado para concitar el acuerdo de las fuerzas políticas, y esperaron de él no solo la evacuación de un trámite formal —la presentación de candidatos—, sino también la consecución de resultados políticos —la conformación de una mayoría de gobierno— en ejercicio de su *función arbitral*.

Entre estos últimos destacaba De Otto, que pensaba que «un cuerpo colegial amplio puede tener mayores dificultades que un órgano uninominal a la hora de generar candidaturas, y el derecho de presentación del Rey parece responder a esta circunstancia real» (1980: 155). El mismo autor sostenía que, en caso de funcionamiento defectuoso del sistema, «el papel del Jefe de Estado consiste en [...] decidir en la medida en que la Cámara no se

encuentra en situación de hacerlo» (1980: 156). También Porras Ramírez, consideraba que, en ausencia de mayorías claras, el monarca debía favorecer «mediante sus requerimientos arbitrales [...] el entendimiento entre las distintas formaciones políticas minoritarias [...] en torno a la persona del candidato mejor situado» (1997: 202). Bar Cendón entendía que el rey debía jugar un «papel decisivo en la solución de la crisis» (1998: 263), el de «sintetizador de las diferentes ofertas políticas, forzando la posibilidad de acuerdo entre ellas» (1998: 282). En la misma línea se manifestaban, entre otros, Freixes (1991: 101 y ss.), Revenga (1988: 143) o Fernández-Fontecha y Pérez de Armiñán (1987: 368).

Esta propensión doctrinal a sobredimensionar el margen de maniobra y las capacidades cognitivas y persuasivas del rey tenía como consecuencia probable que cualquier fracaso en la formación de gobierno se imputaría a la Corona. Las observaciones de López Guerra (1997: 159) a este respecto eran muy elocuentes: «el fracaso parlamentario del candidato [...] [m]ostrará también que el Rey no ha sabido evaluar las posibilidades reales, o las aspiraciones del Congreso de los Diputados». Y si tuviera que llegarse a la disolución de las Cortes, quedaría de manifiesto «la incapacidad o falta de voluntad del Rey de proponer un candidato aceptable en un plazo tan dilatado», lo que «supondría un severo revés para la posición del Monarca».

En 2016 se vieron defraudadas muchas de las expectativas académicas sobre la «función arbitral» del rey, pero si las lecturas expansivas de su papel quedaron desmentidas por los hechos no fue por dejadez del monarca, sino porque sus premisas eran quiméricas. El jefe del Estado no puede suplir la inacción de los partidos porque, lejos de tener un poder independiente y discrecional, el ejercicio de sus competencias puede verse enteramente mediatizado por las estrategias partidistas. Tampoco puede impulsar *soluciones de consenso* sin destruir a la vez el principio de neutralidad de la Corona. Es asimismo ilusorio que el monarca esté particularmente bien situado para generar candidaturas con visos de triunfar. Su capacidad para obtener información sobre las posibilidades de cada opción de gobierno no es mayor, sino mucho menor, que la de quienes le informan sobre este particular en la fase de consultas, los dirigentes de los partidos.

En contra de lo tantas veces afirmado, la intervención regia en el proceso de designación presidencial no está motivada por su supuesta funcionalidad política, sino por su componente simbólico: el art. 99 CE es solo una concesión estética a la tradición. Y esta deferencia constitucional hacia la Corona, en vez de permitir a su titular fungir de árbitro y moderador, le sitúa en una posición incómoda y comprometida cuando se presenta un escenario de fragmentación y polarización partidista.

2. LA REGLA DE LA MAYORÍA SIMPLE

Hasta ahora, la posibilidad de obtener la confianza por más votos a favor que en contra en segunda votación era considerada un «mecanismo flexible» (Vintró, 2006: 303), en comparación con la mayoría absoluta exigida en primera votación. Pero este requisito inicial no pasa de ser un *desiderátum* (Aguar de Luque, 1980: 77) que solamente retrasa el otorgamiento de la confianza. La regla relevante es la que se aplica finalmente, la mayoría simple. En la doctrina española estaba ampliamente difundida una imagen voluntarista de esta regla, a la que se veía como una mayoría «escasamente exigente» (Porrás Ramírez, 2017: 234), que prácticamente aseguraba la formación de Gobierno. Bar Cendón (1983: 160) afirmaba que el art. 99 «tiende a facilitar la designación de un nuevo Presidente». Solé Tura (1980: 42) consideraba que el «problema» de este precepto es que «permite la formación de un gobierno en minoría con cierta facilidad». González Hernández (2003-2004: 534) sostenía que el constituyente «buscó a toda costa la formación de Gobierno». Revenga iba más lejos y aseguraba que la regla de la mayoría simple «facilita [...] *al máximo* el acceso del candidato a la presidencia del Gobierno, hasta el punto de que difícilmente se hará necesaria la tramitación de nuevas propuestas» (1987: 220, cursivas mías). A Martínez Sospedra (1978: 208) la posibilidad de «que ningún candidato reuniera ni tan siquiera una mayoría simple» le parecía un supuesto tan remoto que, decía, «no se sabe muy bien cuál puede ser».

Sin duda, permitir la investidura por mayoría simple es una solución más flexible que requerir siempre mayoría absoluta, pero no por eso aquella es una regla poco exigente. Difícilmente puede decirse tal cosa de la que es la regla general, aplicable por defecto, en nuestro derecho parlamentario actual e histórico. Menos cierto aún es que facilite «al máximo» el acceso al gobierno. Esto último solo podría predicarse de una regla que siempre generase un vencedor. Que llegue a ser imposible investir a cualquier candidato demuestra que la mayoría simple puede suponer un obstáculo insuperable en determinadas situaciones. Tampoco es cierto que allane la formación de los Gobiernos minoritarios. La mayoría simple no posibilita por sí misma la creación de Ejecutivos de este tipo; con ella solo podrán formarse Gobiernos en minoría cuando se cuente con la benevolencia de una mayoría de la Cámara, expresada en una cantidad suficiente de abstenciones. Concretamente, para que una minoría de votos favorables devenga en «mayoría simple», es necesario que el número de abstenciones sea igual o superior al doble de la diferencia entre esa cantidad de votos y la mayoría absoluta¹. Si las abstenciones resultan ser menos de las necesarias, no hay Gobierno minoritario posible.

¹ Si la Cámara tiene un número par de miembros, basta con que las abstenciones equivalgan al doble de la diferencia *menos uno*.

Por eso es engañosa la idea de que la mayoría simple es siempre más fácil de alcanzar que la mayoría absoluta. Solo es así en un sentido estrictamente formal, pero políticamente depende de cuál sea la distribución de fuerzas. Serán las circunstancias políticas del momento las que determinen si para un candidato con 160 apoyos iniciales es más factible lograr otros 16 «síes» o 31 abstenciones. Suponer más asequible lo segundo es gratuito, ya que, por regla general, la abstención no se regala; si es decisiva, intentará intercambiarse por la mayor cantidad de contraprestaciones posible. Además, las formaciones opuestas al aspirante, aunque no puedan ofrecer una alternativa de gobierno viable, sienten como necesidad imperiosa la emisión de un voto en contra, que es un acto de autoafirmación de la identidad partidista y un símbolo de fidelidad a sus compromisos electorales. De hecho, votar en contra es la única forma de no comprometerse con el Gobierno de una fuerza rival, pues una abstención clave, que convierta a una minoría en mayoría, será interpretada por la opinión pública como un voto a favor vergonzante o solapado. Por eso tampoco son esperables las abstenciones «técnicas» para evitar nuevas elecciones. En suma, la abstención puede ser tan onerosa como un voto a favor, y la «mera» mayoría simple, casi tan inalcanzable como la mayoría absoluta.

3. LA DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA

La cláusula de disolución automática de las Cortes por imposibilidad de nombrar presidente ha solido interpretarse como un «mecanismo de presión psicológica sobre los diputados» (Fernández Segado, 1992: 696), para lograr «que se forme cuanto antes un Gobierno posible» (De Esteban y González-Trevijano, 1994: 283). Y se creyó que sería de muy improbable aplicación, porque «es difícil que no se otorgue la confianza [...] contando con la amenaza de una disolución» (Espín Templado, 1983: 190). También fue frecuente ver en esta medida una «sanción» a «unos Diputados que no han sabido hacer primar el interés general de la nación sobre sus intereses partidistas» (Piqueras Bautista, 1987: 1952), además de un medio para que el cuerpo electoral arbitrara una nueva mayoría. Sobre esto último es palpable mayor escepticismo. Para algunos se trataba de «un buen mecanismo que puede [...] producir en vía electoral nuevas mayorías» (Bar Cendón, 1989: 174) y que «pone fin a lo que podría ser una situación de inestabilidad permanente» (Calvo, 1978: 238), pero otros reconocieron que podría ser «inútil a efectos de posibilitar la formación de una mayoría parlamentaria homogénea, ya que en tan corto espacio es muy difícil que varíe la opinión del cuerpo electoral» (Santaolalla, 2001: 1558), y advirtieron de que quizá tuviera la nociva consecuencia de «haberse ahondado en las diferencias partidarias durante la campaña electoral» (Alzaga, 1978: 629).

La caracterización de la disolución automática como instrumento de presión para formar Gobierno es heredera de la teoría clásica de la disolución discrecional como medio para lograr la estabilidad gubernamental, que presu- mía que la mera existencia de ese mecanismo disuadiría a los diputados de censurar al Gobierno. Así resumía Hauriou esta visión: «La Cámara sabe que, si amenaza con derribar el Consejo de Ministros, corre el riesgo de ser disuelta. Cada uno reflexiona, muchas crisis ministeriales se evitan y se obtiene la estabilidad gubernamental» (1929: 459). Esta construcción teórica presupone que *todos los partidos* desean evitar nuevas elecciones por miedo a un revés electoral. Pero ese temor solo sería compartido si nadie pudiera intuir el resul- tado de esos posibles comicios, algo que quizá sucedía cuando se puso en cir- culación esta teoría, hace más de un siglo, momento en que la demoscopia aún no había dado sus primeros pasos. Sin embargo, hoy en día los sondeos de opinión permiten anticipar con bastante precisión la probable nómina de favorecidos y perjudicados por una eventual llamada a las urnas. Por ello, los partidos que se vean capaces de rentabilizar un nuevo proceso electoral ten- drán un perverso incentivo para mantener posturas inamovibles. Es más, incluso los partidos contrarios a la disolución carecerán de estímulos para negociar si aquella fuere el escenario más probable. Con esos ingredientes, no puede extrañar que la sesión de investidura pueda convertirse en el primer acto de la siguiente campaña electoral.

La idea de que la disolución es una sanción a los parlamentarios cae por su propio peso cuando se contempla que algunos grupos pueden tener gran interés en ser *sancionados* y que el electorado no necesariamente castigará a los partidos más intransigentes, que quizá sean percibidos por muchos como los más leales a sus principios. Al fin y al cabo, ninguna fuerza política es cul- pable de la imposibilidad de formar Gobierno en general; cada grupo sola- mente es responsable de obstaculizar la victoria parlamentaria de *alguno* de los aspirantes a ocupar la Moncloa. Por eso, desde la perspectiva de cualquier for- mación, los responsables del fracaso serán siempre otros partidos, sea por exigir demasiado, por no ceder lo suficiente o por no querer negociar. Así las cosas, difícilmente podría tener efectos «sancionadores» una convocatoria electoral que sobreviene como resultado inevitable de una incapacidad colectiva de los diputados. Al pretender «responsabilizar a todos los protagonistas de la vida política, desde el líder político más preeminente hasta el último diputado» (Alzaga, 1978: 629), lo que en realidad consigue la disolución automática es *diluir* la responsabilidad del fracaso a lo largo y ancho del arco parlamentario.

Lo anterior también deja en entredicho la supuesta aptitud de la disolu- ción automática para generar mayorías. Esta idea deriva de otra teoría clásica sobre la disolución, la que interpreta este dispositivo como una suerte de arbi- traje popular para resolver conflictos entre poderes. En palabras de Duguit

(2005: 147), el cuerpo electoral es «el soberano llamado a juzgar el conflicto», «ante cuyo inapelable veredicto todos los cuerpos del Estado deben inclinarse y someterse». Pero que el pueblo emita un «inapelable veredicto» en forma de una mayoría clara no es una consecuencia forzosa de la disolución, solo una posibilidad. Y bastante improbable, pues «en los sistemas proporcionales el sistema de partidos no suele variar demasiado de elección a elección» (Bar Cendón, 1989: 37). Unas nuevas elecciones dan la oportunidad al electorado para que «deshaga, si puede y quiere, el impasse creado por los partidos» (Molas y Pitarch, 1987: 26). Y lo previsible es que el grueso de los electores quiera repetir papeleta por las razones ya apuntadas y porque no estamos ante una segunda vuelta que obligue a concentrar los sufragios en pocas opciones.

En resumen, la disolución automática no es realmente una «sanción» a los diputados, ni un eficaz mecanismo de presión psicológica, ni un expediente efectivo para clarificar mayorías. Su aplicación, lejos de ser esporádica, puede convertirse en rutinaria si el electorado insiste en dispersar sus sufragios entre partidos mutuamente incompatibles. Tampoco es cierto que la disolución automática rompa «una situación de interinidad [...] que podría alargarse indefinidamente» (Bar Cendón, 1983: 159); pues esta puede perdurar a lo largo de varias legislaturas frustradas, mediando varias disoluciones automáticas consecutivas. Este último escenario no se contempló como posibilidad real hasta 2016, cuando se tomó conciencia de que en el corto lapso de un año podrían encajar sin problemas tres elecciones generales. Entonces hizo fortuna la expresión *repetición* de elecciones, término técnicamente incorrecto pero muy expresivo, que evoca la contingencia que propiamente podría llamarse así —la convocatoria subsiguiente a la anulación contenciosa de una votación por irregularidades invalidantes—. Como advirtió Revenga (1988: 312), la disolución automática «supone de hecho anular la validez del sufragio de cada elector y la de todo un proceso electoral». Si la opinión pública llegara a tal conclusión, la legitimidad del sistema constitucional podría verse seriamente comprometida.

III. LAS PREMISAS EQUIVOCADAS DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

De las reglas constitucionales sobre la formación de Gobierno pueden inferirse tres premisas equivocadas. En primer lugar, la estimación optimista de que siempre será posible un Gobierno mayoritario —al menos de mayoría simple— o, si extrañamente no lo fuere en una concreta legislatura, bastaría con acudir de nuevo al cuerpo electoral para obtener unos resultados susceptibles de transformarse en mayoría de gobierno. En segundo lugar, la creencia

simplista de que lograr una mayoría en la votación de investidura significa disponer de una base de apoyo suficiente. Y finalmente, la suposición pesimista de que un Congreso incapaz de designar presidente por mayoría simple tampoco podrá ejercer el resto de sus funciones, por lo que deben desecharse las legislaturas en las que ningún aspirante logre un saldo favorable de votos afirmativos.

La primera premisa es errónea porque casi cualquier sistema electoral puede dar lugar a una distribución de fuerzas que impida formar mayorías coherentes, y es más probable que eso suceda bajo un sistema proporcional que bajo uno mayoritario. Salvo que el sistema electoral genere mecánicamente mayorías absolutas monocolors, nada obliga a que los resultados electorales guarden una mínima congruencia en su orientación, por mucho que se repitan las elecciones. Asumir esa realidad obligaría a reconocer que, en determinadas circunstancias, el único Gobierno posible es minoritario, porque la alternativa no es uno mayoritario sino la *ausencia de Gobierno*.

Es igualmente equivocada la suposición de que obtener un respaldo mayoritario en la investidura «asegura que quien sea elegido cuente [...] con una mayoría suficiente [...] para poder gobernar» (Bar Cendón, 1983: 139). Es previsible que lo primero no conlleve lo segundo cuando, siendo necesarias más de dos formaciones para sumar una mayoría, la agregación de votos no se logre mediante una negociación multilateral entre todos los partidos implicados, sino a través de varias negociaciones bilaterales entre el grupo del candidato y otras fuerzas menores, como es habitual en España. Cuando así se procede, es posible que cada una de estas repudie las promesas hechas por el presidenciable a los demás grupos que le apoyan. Esto puede deparar el paradójico resultado de que las iniciativas gubernamentales que pretendan aplicar el programa de gobierno sean rechazadas por el mismo Congreso que lo ratificó mayoritariamente en la investidura. Por lo demás, como sabemos, la confianza parlamentaria puede haberse logrado gracias a una abstención «técnica» e *in extremis* de un partido rival que inmediatamente pasa a la oposición. Aunque ese sea un supuesto excepcional que difícilmente se repetirá, también evidencia que la «mayoría» que se manifiesta en la investidura puede desaparecer tan pronto como termina la votación.

Por último, es igualmente falsa la idea de que la inexistencia de mayorías positivas para la investidura implica que tampoco las habría para cualquier otro asunto. En realidad, es «más factible conseguir acuerdos a lo largo de la legislatura sobre temas concretos que un acuerdo de investidura» (Gómez Sánchez, 2016: 96). Hay varias razones que lo explican. En primer lugar, mientras que el respaldo a un proyecto de ley solo compromete con ese texto, emitir un «sí» en la sesión de investidura es escenificar un compromiso global con un programa y un candidato de otra formación, algo que quizá algunos

partidos minoritarios no estarían dispuestos a hacer, o solo lo harían con condiciones inasumibles para sus posibles socios. En segundo lugar, a la hora de negociar la investidura de un candidato, puede ser inviable satisfacer al mismo tiempo las exigencias programáticas irrenunciables de varios grupos necesarios, mientras que la formación de mayorías *ad hoc* para asuntos específicos es más hacendera porque reduce los posibles puntos de conflicto entre partidos. En tercer lugar, es determinante el hecho de que los partidos que imposibilitan la formación de Gobierno tengan preferencias divergentes sobre legislación y gasto, lo que puede permitir a un Ejecutivo en minoría apoyarse en unas u otras fuerzas en función de los temas. Por esa razón puede ser más fácil conseguir el respaldo de un partido a los presupuestos que su abstención para la investidura, pues un acuerdo de gobierno está constituido por compromisos de cuyo cumplimiento la formación bisagra puede dudar, mientras que unos presupuestos permiten visualizar compensaciones más tangibles y seguras.

En definitiva, la investidura es un momento propicio para que se produzcan mayorías negativas que, sin embargo, podrían desaparecer en otras votaciones. Por eso, el diseño constitucional comete un error al prejuzgar la viabilidad de cada opción de gobierno a partir del resultado de una votación que quizá nadie sea capaz de superar en una legislatura dada. El art. 99 CE incurre así en el absurdo de preferir la *ausencia de Gobierno* a la formación de un Ejecutivo minoritario. Que un presidente en minoría logre o no vadear la legislatura dependerá del contexto político de cada momento, no de cuál haya sido el resultado de su votación de investidura. El derecho constitucional debería dar a las imprevisibles circunstancias políticas una respuesta más flexible que la liquidación sistemática de las legislaturas en las que no brotara una mayoría neta a favor de un candidato. Más prudente sería asegurar la formación de Gobiernos minoritarios en ausencia de mayorías, de modo que fueran los agentes políticos los que valorasen empíricamente, en cada caso, la viabilidad del Gobierno y de la legislatura.

Como apuntó Espín Templado (1983: 189), de no permitirse la formación de Gobiernos minoritarios, «podría producirse un grave bloqueo del sistema político en la hipótesis, en modo alguno extraordinaria, de que ningún partido alcance la mayoría absoluta de escaños, ni los partidos ideológicamente próximos lleguen a un acuerdo de gobierno por las razones de orden político que sean», y «si unas nuevas elecciones no alterasen la relación de fuerzas, podría darse la absurda situación de estar constitucionalmente impedida la formación de un Gobierno minoritario, que quizá pudiera ser débil, pero que en cualquier caso sería siempre mejor que un *impasse* político de incalculables consecuencias». Así defendía este autor la posibilidad constitucional de Ejecutivos designados por mayoría simple, frente a quienes estimaban que debería exigirse mayoría absoluta en todo caso. Curiosamente, esas

mismas palabras pueden utilizarse hoy para criticar la investidura por mayoría simple, y para defender reformas que aseguren la designación de un presidente cualquiera que sea la distribución de escaños y eviten así una parálisis crónica.

IV. LA INSUFICIENCIA DE LAS RECIENTES PROPUESTAS DE REFORMA

A pesar de lo hasta ahora expuesto, buena parte de la doctrina sigue teniendo por acertada la regulación constitucional, al menos en términos generales. Aunque desde 2016 han proliferado propuestas de reforma de este precepto, en la mayoría de los casos se postulan ajustes menores. Lo que sugieren quienes promueven un cambio limitado del art. 99 CE es sustituir la primera investidura fallida como *dies a quo* para la disolución automática por otra referencia temporal, ya sea la jornada electoral (Hernández Bravo de Laguna, 2016), la constitución de las Cámaras (Blanco Valdés, 2017: 93 y Mateos y de Cabo, 2017: 179), el inicio de la primera ronda de consultas regias (Díaz Revorio, 2017: 268) o la finalización de estas (Solozábal Echavarría, 2017: 60); siendo las dos últimas opciones más correctas técnicamente que las primeras².

La finalidad de estas propuestas es reconocida de una u otra forma por sus propios autores: tratan de hacer frente a una posible falta de candidatos. «No resulta conveniente seguir manteniendo una regulación que parte de una presunción en la que [*sic*], al menos, un candidato a la presidencia del Gobierno se haya tenido que someter a la sesión de investidura», afirma Mateos y de Cabo (2017: 178). Ese es, según Blanco Valdés (2017: 94), «el problema que se debería resolver» en una futura revisión constitucional. E intentan resolverlo fijando un hecho cierto como término inicial para la disolución automática, de forma que la primera votación fallida dejaría de ser imprescindible e, implícitamente, la investidura pasaría a ser un procedimiento opcional. Ciertos autores incluso explicitan este carácter, al defender que se faculte expresamente al rey para no nominar candidato, pudiendo en su lugar «constatar la imposibilidad» de hacerlo (Navas Castillo, 2017: 541 y Teruel Lozano, 2017: 28), lo que sería una disposición sin precedentes en el derecho comparado.

² Tomar la fecha de las elecciones o la de la constitución del Parlamento como *dies a quo* supone olvidar que no toda votación de investidura tiene lugar tras un proceso electoral. Los vigentes estatutos de autonomía de Asturias (art.32.1), de Navarra (art. 29.4) y de Aragón (art. 48.3) se decantan por estas opciones, con lo que la cláusula de disolución automática será inaplicable en estas comunidades si la imposibilidad de formar Gobierno acontece mediada la legislatura.

Tanto afán doctrinal por dar tratamiento jurídico a la hipótesis de que ningún presidenciable quisiera ser candidato a la presidencia indica que aún no se ha comprendido bien lo que denotaría ese supuesto. Si en una legislatura no hubiera candidatos sería porque la sola lectura de los resultados electorales haría evidente la imposibilidad de articular cualquier mayoría y, por ende, la esterilidad de iniciar negociaciones encaminadas a ese fin. En consecuencia, la negativa de los aspirantes a ser nominados no es más que un posible efecto secundario de la incompatibilidad manifiesta entre cualesquiera fuerzas políticas que pudieran sumar una mayoría numérica. Y una buena reforma no debe paliar el síntoma —la falta de candidatos—, sino tratar directamente la perturbación que lo origina —la imposibilidad de conformar mayorías—.

La inexistencia de candidatos no es una laguna constitucional que deba ser colmada, sino una situación patológica con gran potencial deslegitimador que el ordenamiento debería erradicar en vez asimilar. Remendar el art. 99 con un parche consistente en acelerar la disolución de las Cámaras recién constituidas significaría avalar la abdicación de responsabilidades e incorporar el fracaso de las instituciones a la rutina constitucional. Y además sería un zurcido inútil que no evitaría que en cada nueva legislatura persistieran las mayorías negativas. ¿No sería más razonable garantizar que tuviera lugar una votación de investidura exitosa y no una nueva disolución? Cuando se tiene presente todo lo anterior, es difícil no concluir que el art. 99 CE reclama un replanteamiento completo.

Si se reconoce que el ejercicio de esta competencia puede poner en apuros al monarca, ¿no sería más coherente descargar definitivamente al rey de esta pesada misión, en vez de exonerarle de ella circunstancialmente, en función de los resultados electorales? Así lo creen Ruiz Robledo (2016), Giménez Gluck (2017: 321) y Álvarez Conde (2017: 304), que han propuesto encomendar al presidente del Congreso las funciones del rey, siguiendo el modelo predominante a nivel autonómico, a fin de evitar que se le ponga «a prueba [...] tras cada elección sin un ganador claro» y se le someta «a presiones y [...] a juicios políticos sobre su actuación» (Ruiz Robledo, 2016). Otros se resisten a que el monarca sea privado de esta competencia porque consideran que sería «perder un engarce historicista del edificio constitucional» (Solozábal Echavarría, 2017: 53) y que «ya no podría decirse ni siquiera eso tan consustancial a la monarquía parlamentaria de que “el rey hace más de lo que parece hacer”» (Aragón Reyes, 2017: 22).

Pero la Corona es en sí misma un «engarce historicista» y su preservación aconseja no endosar a su titular obligaciones simbólicas que, sin embargo, pueden fácilmente desgastar el simbolismo de la institución. Cuando los resultados electorales someten al rey al amargo trance de proponer candidatos condenados a la derrota y, meses después, levantar acta de defunción de la

legislatura, es difícil que alguien pueda pensar que la aportación del monarca al proceso político sea fundamental para el buen funcionamiento de las instituciones. Acierta Solozábal (2017: 53) cuando afirma que «resulta procedente la regulación constitucional que contempla la intervención del jefe del Estado en el nombramiento del presidente del Gobierno». Lo que ya no es apropiado es que esa intervención regia vaya más allá del acto de nombramiento, y se extienda también al impulso del proceso de selección, que es una operación estrictamente política. Tal grado de participación regia en el proceso político no puede justificarse racionalmente apelando a la neutralidad de la Corona. Precisamente por ser una institución que debe permanecer ajena a la contienda política, tiene poco sentido encomendarle una tarea que constituye el quehacer nato de los partidos políticos: postular a quienes personifican una alternativa de gobierno frente a las demás. Para respetar su función simbólica, basta con que el rey expida el decreto de nombramiento del presidente y esté presente en su toma de posesión.

Por tanto, la idea de alterar el sujeto proponente va bien encaminada. No obstante, limitarse a subrogar al presidente del Congreso en las funciones regias solo serviría para preservar al monarca de una implicación involuntaria en la política partidista, pero no evitaría que se produjeran futuras crisis como la de 2016. Prueba de ello es que en 2015 se vivieron en varias comunidades reiteradas investiduras fallidas que ya presagiaban lo que iba a suceder a nivel nacional el año siguiente, y en nada afectó que el derecho de nominación correspondiera al presidente del Parlamento. Tal sustitución ni siquiera conjuraría el temido escenario de la falta de candidatos, como demuestra el sonado caso de la Asamblea de Madrid en 2003. Si, en última instancia, lo que determina el éxito y la misma existencia de las candidaturas es la composición de la Cámara, el presidente del Congreso no puede hacer al respecto más de lo que hace el rey.

Siendo así las cosas, lo lógico sería trasladar a las propias fuerzas políticas la responsabilidad de proponer candidatos. Pero si se mantiene el requisito de la mayoría simple, este cambio tampoco servirá para evitar futuras parálisis institucionales. Los resultados electorales pueden impedir la constitución de un Gobierno mayoritario, pero no impiden por sí mismos la designación de presidente. Es la exigencia de que los «sís» superen a los «noes» en la investidura lo que ocasiona que la imposibilidad de formar una mayoría coherente desemboque en la imposibilidad de formar cualquier Gobierno; y esta última circunstancia, a su vez, es la que podría provocar la negativa de todos los presidenciables a ser nominados y la consiguiente incapacidad del rey para ejercer sus funciones. En suma, el requisito de la mayoría simple es el principal obstáculo a la formación de Gobierno y la fuente de las demás disfuncionalidades. Por eso, la solución no consiste en limitarse a proteger a la Corona

frente a eventuales crisis como la de 2016, sino en evitar que estas tengan lugar, y así salvaguardar la legitimidad del sistema constitucional en su conjunto. Y para tal fin, el cambio del sujeto impulsor de las candidaturas es menos importante que alterar la regla de decisión; esto último es lo decisivo.

Sería precipitado concluir que ninguna regulación constitucional puede resolver todos los supuestos de hecho posibles, pues en realidad solamente es necesario prever y remediar dos situaciones: la persistencia de mayorías de rechazo y la posibilidad de que más de un candidato reúna los requisitos que dan acceso a la presidencia. Para ello sería preciso adoptar un procedimiento de investidura que, respetando el principio mayoritario, evite que se manifiesten eventuales mayorías negativas y produzca indefectiblemente la designación de un presidente del Gobierno. La única forma de cumplir todas esas condiciones pasa por sustituir la regla de la mayoría simple por la de la mayoría relativa.

V. MAYORÍA SIMPLE VERSUS MAYORÍA RELATIVA

Las expresiones «mayoría simple» y «mayoría relativa» tienden a usarse como sinónimos sin serlo. Mayoría simple y mayoría relativa son reglas de decisión diferentes, que suponen tipos de voto y formatos de votación distintos. La mayoría simple implica un voto de aceptación o rechazo —*sí* o *no*— y votaciones separadas de cada propuesta, resultando aprobada cualquiera que obtenga más votos a favor que en contra. La mayoría relativa supone un voto nominativo —es decir, consistente en la expresión del nombre de un candidato— y la votación conjunta y simultánea de las distintas propuestas, siendo aprobada aquella que consiga mayor número de adhesiones. En resumen, la mayoría simple comporta un voto de ratificación, mientras que la mayoría relativa entraña una verdadera elección.

La diferencia práctica entre ambas reglas es crucial. Bajo la regla de la mayoría relativa las abstenciones son política y jurídicamente neutras —denotan indiferencia o idéntico rechazo a todos los candidatos, y no afectan al resultado final—, mientras que con la regla de la mayoría simple las abstenciones rebajan el umbral de la victoria y, por tanto, pueden considerarse constitutivas de la mayoría. La consecuencia de ello es que la exigencia de mayoría simple convierte la designación del jefe de Gobierno en un hecho incierto, al depender exclusivamente de una contingente concurrencia de voluntades. Por contra, con el requisito de mayoría relativa, la elección de presidente es un resultado seguro que la propia regla de decisión garantiza. Es fácil nadie logre más «síes» que «noes» por acumulación de vetos cruzados entre partidos, pero siempre habrá alguien con mayor número de adhesiones, salvo en caso de empate —que es tanto más improbable cuanto más numerosa sea la Cámara—.

Y ni siquiera es necesario que haya varios candidatos para la aplicación de esta regla: si hay uno solo, este será, por definición, el que coseche el *mayor número de votos*. En suma, la regla que facilita «al máximo» la investidura y evita sucesivas votaciones no es la mayoría simple, sino la mayoría relativa.

La elección por mayoría relativa es el modelo de investidura vigente en Asturias y en el País Vasco. En el extranjero está establecida en Finlandia, Andorra o Japón. Y lo que es más significativo: también en Alemania. No es casualidad que el país que inventó la moción de censura constructiva prevea asimismo en su Ley Fundamental, como último recurso, la elección del canciller por mayoría relativa³. Se trata de dos dispositivos que responden a la misma lógica procesal: el formato de elección configura una «investidura constructiva», ya que la única manera de pronunciarse contra una opción de gobierno es hacerlo a favor de otra. Pero la razón que reúne estos dos mecanismos en el mismo texto constitucional es la necesaria coherencia teleológica. En efecto, la censura constructiva solo tiene sentido combinada con la elección del jefe de Gobierno por mayoría relativa, pues un artificio que casi asegura la inamovilidad del Gobierno ya formado sirve de poco si no está garantizada en primer lugar la propia formación de Gobierno.

Pese a sus ventajas y a su congruencia con nuestro diseño institucional, entre nosotros esta forma de investidura ha recibido hasta ahora escasos elogios y bastantes críticas, la mayoría de las cuales suponen una impugnación total. Para Pendás (1988: 100), con la presencia de varios candidatos, «el debate y votación de investidura pueden llegar a complicarse hasta límites insospechados». En la misma línea, Marco (1997: 182) señala que el debate puede convertirse «en una especie de “fuego cruzado”» entre candidatos. Porres Azkona (1983: 960) objeta que con este sistema «el voto puede dispersarse de tal manera, entre los distintos candidatos, que puede resultar designado [...] un candidato con apoyo tan reducido que le haga incapaz de superar una moción de censura a los pocos días». Por su parte, Vidal Prado (1996: 108) asevera que «este sistema no garantiza la formación de gobiernos estables» y puede generar «una situación de bloqueo e inestabilidad, en la cual un Gobierno que no puede aprobar sus leyes se ve obligado a gestionar las leyes que le aprueba la oposición».

³ Véase el art. 63.4 LFB. Las traducciones de la Ley Fundamental de Bonn al español suelen transcribir erróneamente este precepto de la siguiente manera: «Será elegido quien obtenga la mayoría simple de votos». Pero lo que dice el texto original es: «Será elegido quien obtenga el mayor número de votos». Esto conduce a habituales confusiones en la doctrina española, que tiende a interpretar el modelo alemán de investidura como más rígido que el del art. 99 CE, cuando en realidad es más flexible.

Estos inconvenientes son secundarios al lado de sus ventajas o bien no son inconvenientes en absoluto. Es difícil sostener que la investidura se ve complicada con un procedimiento que resuelve la formación de Gobierno en pocos días, eliminando la tediosa obligación de celebrar sucesivas consultas, debates y votaciones. El «fuego cruzado entre candidatos» no es algo muy distinto a lo que sucede en los debates de investidura con un solo candidato, en los que los líderes opuestos al aspirante confrontan sus respectivos proyectos con el plasmado en el programa de gobierno. Y poco importaría que la escenografía de una sesión con varios candidatos quedara deslucida, cuando a cambio se obtiene la rápida y segura elección de un presidente.

Afirmar que la elección por mayoría relativa facilita la dispersión del voto o que no garantiza Gobiernos estables es confundir las consecuencias con las causas. La fragmentación parlamentaria es una cuestión de hecho previa y ajena a la regulación constitucional. No es un procedimiento de investidura lo que genera Gobiernos con pocos apoyos, sino el sistema de partidos, y en última instancia, el voto de los ciudadanos. Cada Gobierno tendrá la cantidad de apoyos que sea posible en cada momento. Que un procedimiento de investidura *solo permita formar Gobiernos mayoritarios* lo que en realidad significa es que cuando no exista una mayoría no se podrá formar Gobierno. La posibilidad de que se rechacen iniciativas gubernamentales o de que se aprueben las presentadas por la oposición no es un dramático escenario de bloqueo e inestabilidad, sino una situación de relativa normalidad, en la que existen un Parlamento y un Gobierno en plenitud de funciones.

Especial atención merecen los argumentos de Bastida Freijedo, el mayor crítico de este sistema. Este autor empieza por negar que la elección por mayoría relativa sea un tipo de investidura, término que él reserva para los sistemas de ratificación. Entiende que el objeto de la elección por mayoría relativa «no es establecer formalmente entre Parlamento y Presidente una relación de confianza» (1993: 16), y que «con la votación conjunta por mayoría relativa la confianza es presunta [...] por el contrario, con la votación (separada o individualizada) por mayoría simple la confianza es expresa» (2001: 58).

Identificar «investidura» con «ratificación» es mezclar dos planos conceptuales distintos. Ratificación y elección son meros formatos de votación, utilizables en diversos procedimientos, mientras que la investidura es un tipo de procedimiento que se define por su objeto —el otorgamiento de la confianza parlamentaria— y que no supone ni excluye un tipo de votación o una regla de decisión. Es destacable que la expresión «investidura» como votación inicial de confianza tiene escasa difusión en el extranjero —en el resto de Europa, solo lo emplea actualmente la Constitución rumana—; lo más habitual en el derecho comparado es llamar «elección» a esta operación, con independencia de cómo se configure técnicamente. Así sucede en

algunas comunidades autónomas, cuyos estatutos hablan de la «elección del Presidente», aunque configuren su designación como un voto de ratificación. En otras palabras, el nombre no hace a la cosa. Pero es indudable que tanto una elección como una ratificación sirven para «invertir de la confianza parlamentaria» —es decir, para otorgarla— y lo hacen con los mismos efectos jurídicos. Una y otra solo se diferencian en la mayor o menor dificultad para entablar la relación fiduciaria.

Bastida Freijedo es especialmente incisivo en su crítica al «modelo puro» de elección, aquel en el que «haya un candidato o haya varios, la forma de votación es siempre la misma» (1993: 18). Sin embargo, es más indulgente con el «modelo híbrido», en el que se realiza una elección por mayoría relativa si hay varios candidatos, pero de haber uno solo se transforma en una ratificación por mayoría simple. Afirma que el modelo puro es incoherente, porque hace inevitable que un candidato único llegue a presidente, ya que solo es posible votar por él o abstenerse, por lo que hipotéticamente podría ser designado con su solitario voto (1993: 18).

Lo que Bastida llama «modelo híbrido» no es otra cosa que la previsión de dos modelos de investidura diferentes, que se aplican alternativamente en función del número de candidatos, solución insólita en el derecho comparado. Y lo incoherente es que los requisitos de acceso a un cargo varíen en función de la cantidad de aspirantes presentados, pues las reglas deben ser siempre las mismas para todos. Además, el «modelo híbrido» facilita el obstruccionismo de mayorías negativas casi en la misma medida que el sistema del art. 99 CE. Con un «modelo híbrido», los partidos previsiblemente perdedores e incompatibles entre sí podrían alterar circunstancialmente las reglas del juego mediante el expediente de no presentar o retirar a sus candidatos, impidiendo así la formación de Gobierno, justo lo que la regla invariable del mayor número de votos trata de evitar.

Por lo demás, no es problemático que un candidato único sea inevitablemente investido. Ello solo sucedería cuando los demás presidenciables constatasen que no tienen ninguna posibilidad de resultar elegidos. De modo que la hipótesis de que el candidato único pudiera ser investido con su solo voto es irreal, porque en tal situación se habrían presentado con seguridad dos o más candidatos, y habría resultado investido alguien con mayor número de apoyos. Lo que el supuesto de la candidatura única permite presumir es que la Cámara considera —puede decirse que unánimemente— que hay una sola persona legitimada para asumir la presidencia.

De la similar opinión que Bastida son Presno Linera y Satrústegui, quienes critican este modelo de investidura con argumentos normativos sobre los derechos de los diputados. Para el primero (2016), la exclusión del voto en contra «cercen[a] la libertad de los parlamentarios y menoscab[a] [...] la

voluntad expresada en las urnas». Para el segundo, supone «una seria restricción de la libertad de los representantes, hasta el punto que su constitucionalidad podría suscitar dudas (¿qué pasaría con el voto de un diputado que quisiera rechazar expresamente a todos los candidatos propuestos?)» (2017: 101). Estos argumentos resultarían sorprendentes si se aplicasen analógicamente al derecho electoral. ¿Acaso vulnera la libertad de los ciudadanos que nuestra legislación electoral no contemple el «voto substractivo» —el voto contra una candidatura—? Si los propios electores no disfrutaban de ese derecho, ¿cómo puede verse menoscabada su voluntad porque sus electos tampoco lo tengan en este caso? Si la libertad de voto de los parlamentarios comprendiera un derecho a «rechazar» candidatos a un cargo, habría que considerar inconstitucionales los procedimientos de elección de las presidencias y de las mesas de las Cámaras y de sus comisiones, de los miembros del CGPJ, del Tribunal Constitucional o del Tribunal de Cuentas. Pero los parlamentarios no pueden tener un incondicionado «derecho a rechazar», porque eso significaría que tienen derecho a exigir un determinado procedimiento de votación. El ordenamiento no tiene por qué posibilitar que la voluntad de los diputados se exprese en la forma y con los efectos que cada uno de ellos desee —de hecho, eso no sería siquiera realizable—. La norma solo tiene la obligación de permitir la expresión de posiciones alternativas, requisito que satisface el formato de elección, pues habilita a los partidos para manifestar su opción política a través de un candidato y un programa propios. Si un grupo no hace uso de esa facultad, no puede reclamar en nombre de su libertad ideológica el derecho a «rechazar» al único candidato, porque la ausencia de alternativas de voto deriva de su propia inacción.

Sobre las consecuencias políticas del sistema puro de elección, Bastida (2016) estima que «no incita al partido con más escaños a buscar apoyos para tener una mayoría de gobierno, ya que sabe que su candidato será presidente al no poder los diputados votar en su contra. El sistema está diseñado precisamente para [...] evitar al candidato de la lista con más escaños tener que pactar la Presidencia del Gobierno». Pero eso solo sucederá cuando no existan otros partidos afines entre sí que sumen más diputados que la primera fuerza; de haberlos, esta tendría que buscar apoyos externos para poder superar a esa coalición. También puede argumentarse, en sentido contrario, que el sistema de elección incentiva la moderación de las formaciones minoritarias, mientras que el sistema de ratificación estimula que adopten posturas maximalistas, ya que pueden reiterar su voto en contra de todos los candidatos hasta que alguno de ellos asuma todas sus exigencias. Es más, los sistemas de ratificación facilitan a tales grupos la tarea de legitimar ante sus votantes su intransigencia en las negociaciones. La razón es clara: para los partidos menores es relativamente fácil defender un «no» momentáneo contra el candidato de una fuerza afín,

por no haber hecho suficientes concesiones programáticas, mientras que difícilmente pueden justificar su abstención en una elección decisiva entre el aspirante del partido más próximo ideológicamente y el de una formación opuesta, pues esto indicaría que le merecen la misma opinión ambos proyectos, postura seguramente inaceptable para gran parte de su electorado.

En definitiva, configurar la investidura como una elección por mayoría relativa obligaría a los diputados a hacer una contribución positiva a la formación de Gobierno, lo que no solo tendría la virtud de llenar rápidamente vacíos de poder y vencer el obstruccionismo de mayorías negativas, sino también, previsiblemente, la de incitar comportamientos responsables y cooperativos en las formaciones parlamentarias.

VI. DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA VERSUS DESIGNACIÓN AUTOMÁTICA

Para el supuesto de imposibilidad de investir a un presidente existe una opción más razonable que la disolución automática del Parlamento: la llamada «designación automática», «investidura automática» o «nombramiento *ex lege*». Se trata de una cláusula que dispone que, si la Cámara no lograra designar presidente de Gobierno, se nombrará como tal al candidato del partido con más diputados. Este procedimiento supletorio de designación estuvo vigente en Navarra hasta 2001 y en Andalucía hasta 2007. En la actualidad la única comunidad que lo mantiene es Castilla-La Mancha. Una variante del mismo —el nombramiento del candidato del partido con mayor número de sufragios populares— se aplica en la elección de alcaldes (art. 196.c LOREG).

Esta cláusula ha recibido un sinfín de severos ataques doctrinales desde el doble frente de la teoría constitucional y de la conveniencia política. Desde el punto de vista teórico, se impugna por atentar contra el núcleo del parlamentarismo, al entender que su aplicación conllevaría la inexistencia de relación fiduciaria entre Gobierno y Parlamento. De esta opinión son Pendás (1988: 97), Ruiz-Rico (1997: 535), Torres del Moral (2003-2004: 566), Cámara Villar (1990: 135) o Montilla Martos (2003: 7). Esta posición confunde confianza con investidura, o da por supuesto que aquella necesita de esta. En realidad, la investidura es un elemento accidental y meramente instrumental en el parlamentarismo, que no se contempla en todos los regímenes parlamentarios, ni es necesaria para verificar la relación fiduciaria, para lo que basta que exista la moción de censura.

Mejor formulada parece la objeción Pérez Royo, que considera inconstitucional esta disposición porque impone el nombramiento de un candidato «contra el que se pronuncia expresamente la mayoría de la Asamblea» (1986:

16), anulando así una declaración de voluntad de la Cámara. No obstante, este argumento es un tanto formalista y no contempla el funcionamiento real de las instituciones. Si se tiene en cuenta este, la aplicación del dispositivo comentado aparece más bien como una manifestación indirecta de la voluntad del Parlamento: dado que los diputados conocen de antemano la consecuencia de no investir a algún candidato, al negarse a otorgar su confianza están aceptado tácitamente la designación del aspirante del primer partido.

En cuanto a las críticas que cuestionan su utilidad política, vienen a coincidir sustancialmente con las que se hacen al modelo de investidura mediante elección. A juicio de López-Medel (1997: 840), «bajo la apariencia de una mayor estabilidad y racionalidad del gasto electoral, lo único que puede generarse es [...] una inestabilidad prolongada». Para Montero Gibert y Morales Arroyo (1985-1986: 95), el Gobierno así formado sería «susceptible de [...] dimitir o ser derribado en un plazo de tiempo previsiblemente breve». En opinión de M. L. Balaguer Callejón (1989: 276 y ss.), la aplicación de este mecanismo produciría «resultados previsiblemente más disfuncionales» y generaría una situación «mucho menos deseable que la que pueda derivarse de una nueva convocatoria electoral».

Culpar a la designación automática de la debilidad del Ejecutivo supone olvidar que la aplicación de esta cláusula es consecuencia, no causa, de la ausencia de una mayoría de gobierno. Y como recuerda López Guerra (1988: 22), también la investidura por mayoría simple «hace posible (y aun altamente posible) la formación y el mantenimiento de un Gobierno cuya orientación política no sea compartida por la mayoría de la Cámara». De modo que, si el problema es que puedan coexistir un Legislativo y un Ejecutivo enfrentados, es irrelevante que la Cámara haya aprobado o no el nombramiento del presidente. El resultado de una votación de investidura no pasa de ser un dato histórico o biográfico, que por sí solo no asegura ni niega la viabilidad política del Gobierno. Los recelos sobre la estabilidad de un Ejecutivo así designado son injustificados, pues, como apunta Pulido Quecedo (1992: 291), «la imposibilidad de obtener una mayoría siquiera simple es el mejor indicio de la también imposibilidad de hacer triunfar en breve plazo una moción de censura».

En vista de lo anterior, ¿es realmente más disfuncional y menos deseable el nombramiento *ex lege* del líder del primer partido que una nueva convocatoria electoral? Si contemplamos la peor hipótesis imaginable —que las mayorías negativas sean constantes— difícilmente llegaremos a esa conclusión. En tal circunstancia, el nombramiento automático se convertiría en la forma ordinaria de designar presidentes. Enfrentada con el mismo escenario, la disolución automática provocaría una cadena incesante de elecciones semestrales. La designación automática al menos da una salida al bloqueo, mientras que el recurso al electorado puede eternizarlo.

Con frecuencia se pone el caso navarro como ejemplo de las disfuncionalidades que se achacan a este dispositivo, al que se llegó a culpar de ser «el principal generador de una permanente crisis institucional en Navarra» (Allué Buiza, 2001: 226). Durante los casi veinte años que estuvo en vigor, se expidieron seis decretos de nombramiento de presidente foral, de los cuales cuatro fueron en aplicación de esta cláusula de desbloqueo. Si algo demuestra tan frecuente empleo de un procedimiento subsidiario de designación es que lo verdaderamente disfuncional era el sistema de investidura por mayoría simple vigente en esa comunidad. Fue precisamente este impopular mecanismo el que evitó «una permanente crisis institucional» en la Comunidad Foral, e hizo posible un régimen parlamentario con sistema proporcional en una sociedad tan ideológicamente fragmentada como la navarra, que durante lustros fue incapaz de arrojar unos resultados electorales susceptibles de transformarse en un Gobierno mayoritario. Sin nombramiento automático o solución análoga, la *repetición de elecciones* habría sido rutinaria por la persistencia de mayorías negativas. Lo que la experiencia navarra muestra es que los árboles no dejaron ver el bosque.

Sin embargo, algunos aseguran que no son las mayorías negativas las que conducen a aplicar la designación automática, sino que es este procedimiento lo provoca la falta de mayorías. Según Cámara Villar (1990: 136), el nombramiento automático «lejos de facilitar la negociación la dificulta, permitiendo [...] posturas de intransigencia [...] por el contrario, la perspectiva de la disolución forzaría a los grupos políticos a negociar». Este razonamiento presupone que todos los partidos temen la *amenaza* de nuevos comicios cuando, en realidad, ese horizonte puede crear la expectativa de mejorar resultados. Por eso los efectos esperables son justo los contrarios: la disolución por falta de investidura fomenta la intransigencia de las formaciones que se vean como probables beneficiarias de un sucesivo proceso electoral. En cambio, el nombramiento automático crea incentivos para la formación de una mayoría contraria a la primera fuerza y, cuando ello no es posible, fomenta que se moderen las exigencias de las formaciones bisagra, que saben que el primer partido puede conseguir el gobierno sin su apoyo.

La designación automática no está exenta de inconvenientes, pero estos se derivan principalmente de su engarce con el modelo de investidura. Esta cláusula tiene un difícil encaje en el modelo de ratificación, mientras que se ajusta perfectamente al modelo de elección, como reconoce el mayor crítico de este, Bastida Freijedo (1993: 28). Y precisamente las tres comunidades que adoptaron la designación automática tenían un modelo de ratificación, lo que explica parte de los problemas habidos en Navarra —el resto se debe a una redacción legislativa defectuosa—. En cambio, a nivel municipal, la combinación de elección y designación automática del alcalde no ha ocasionado ninguna complicación reseñable.

Uno de los inconvenientes de la combinación de investidura por mayoría simple y designación automática subsidiaria es que genera un sesgo sistemático a favor del partido más votado —que puede ser siempre el mismo—, y no necesariamente otorga el gobierno a la opción con más respaldo parlamentario, cosa que sí hace el modelo de elección. Por eso el nombramiento automático es una mala alternativa a la elección, pero un buen complemento de esta. Si se combina con la elección por mayoría relativa, la designación automática apenas se aplicará, pues será solo una regla para dirimir empates, análoga a la que establece el art. 88.2 del Reglamento del Congreso para desempatar votaciones en comisión mediante el criterio del voto ponderado. Con ello se soluciona la objeción de Pérez Royo, ya que con este arreglo nunca se nombrará a un candidato contra el que se haya pronunciado la asamblea.

VI. CONCLUSIÓN

Las soluciones examinadas en este trabajo son discutibles, pero el problema que pretenden resolver no lo es. Si durante más de tres décadas se pudo formar Gobierno sin dificultades reseñables fue por una afortunada coincidencia: que el cuerpo electoral —estimulado por la ley ídem— tuvo a bien concentrar sus votos en dos grandes partidos y en pequeñas formaciones bisagra dispuestas a pactar con alguno de ellos. Esas son las condiciones sociopolíticas óptimas para la aplicación del art. 99 CE; cuando nos alejamos de ellas, el bloqueo está servido.

Pese a los intentos de eximir a este precepto de toda responsabilidad por la crisis de 2016, es indudable que otra regulación constitucional la habría evitado. Ello evidencia que la imposibilidad de formar Gobierno no es culpa ni de las fuerzas políticas, que no se coaligan en número suficiente, ni de los ciudadanos, que dispersan sus votos entre formaciones incompatibles. La ausencia de acuerdos para constituir un Gobierno mayoritario es un problema político, pero que la norma suprema no dé solución a esa contingencia es un problema constitucional. De hecho, la «incapacidad del Congreso para investir a un presidente» no es más que la incapacidad de las reglas vigentes para asimilar ciertos resultados electorales y transformarlos en Gobierno.

Las irreductibles voluntades de los agentes políticos son imponderables que escapan al control del derecho, pero el derecho no está inerte frente a ellas. El ordenamiento puede encauzarlas mejor o peor, puede crear incentivos adecuados, ineficaces o contraproducentes, puede establecer cautelas o prescindir de ellas; todo ello influye en el resultado final. La persistencia de Parlamentos fragmentados sin mayorías claras plantea la siguiente disyuntiva: ¿debe un sistema constitucional fiar su funcionamiento básico a una incierta

conurrencia de voluntades en una Cámara cuya composición es asimismo aleatoria o, por el contrario, debe prevenirse de posibles obstrucciones, vacíos de poder y callejones sin salida?

Para asegurar el normal funcionamiento de un régimen parlamentario solo hay dos caminos: la fabricación de mayorías homogéneas vía sistema electoral, o bien un procedimiento de investidura que garantice la formación de Gobierno, aunque sea en minoría. Es coherente defender lo primero si se entiende que el parlamentarismo no puede funcionar sin mayorías estables. Es coherente defender lo segundo si se estima que el sistema proporcional es una conquista irrenunciable. Cualquiera de estas dos opciones sería más lógica que las potenciales secuelas del *statu quo* constitucional, aunque hoy por hoy, solo la segunda alternativa parece políticamente viable. En todo caso, lo que no es lógico es defender un modelo de investidura como el vigente y, al mismo tiempo, pretender mantener o incluso incrementar la proporcionalidad, combinación que puede conducir a que ningún candidato sea capaz de superar el listón de la mayoría simple.

Las objeciones que se pueden hacer a los sistemas analizados también son objetables. Evitar una *repetición de elecciones* puede que no nos libre de un adelanto electoral poco tiempo después. Pero ¿qué riesgo es preferible asumir? ¿La posibilidad de legislaturas de un año (art. 115.3 CE) o la concatenación de legislaturas fallidas y elecciones semestrales? Es cierto que garantizar la formación de Gobierno no asegura la gobernabilidad, pero ¿debemos renunciar a lo primero solo porque lo segundo sea dudoso? Incluso un Ejecutivo inoperante, cuyas iniciativas se rechacen mecánicamente, sería un escenario preferible a la imposibilidad de formar Gobierno, pues aquel solo se deslegitimaría a sí mismo, mientras que esta situación podría deslegitimar a todo el sistema. Realmente, «¿hay Gobierno peor que no tener Gobierno?» (García Escudero y García Martínez, 1998: 164).

Bibliografía

- Aguiar de Luque, L. (1980). La estructura del proceso de formación de Gobierno. El caso español en el marco del derecho comparado. *Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED*, 6, 1980, 61-81.
- Allué Buiza, A. (2001). Relaciones gobierno-parlamento en el ámbito autonómico. En P. Oñate Rubalcaba (ed.). *Organización y funcionamiento de los parlamentos autonómicos* (pp. 209-252). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Álvarez Conde, E. (2017). Gobierno y Administración General del Estado: algunas propuestas de reforma constitucional y normativa. En E. Álvarez Conde (dir.). *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española* (pp. 285-309). Granada: Comares.
- Alzaga Villaamil, Ó. (1978). *La Constitución española de 1978. (Comentario sistemático)*. Madrid: Ediciones del Foro.

- Aragón Reyes, M. (2017). Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 15-34. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.01>.
- Arnaldo Alcubilla, E. (2017). El artículo 99 de la Constitución. Hipótesis para su revisión. En E. Aranda Álvarez (coord.). *Lecciones constitucionales de 314 días con el gobierno en funciones* (pp. 303-320). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Balaguer Callejón, M. L. (1989). Derecho de disolución e investidura automática en las Comunidades Autónomas. *Revista de las Cortes Generales*, 18, 269-277.
- Bastida Freijedo, F. J. (1993). Investidura de los Presidentes autonómicos y parlamentarismo negativo. *Revista Jurídica de Asturias*, 17, 1-31.
- (2001). De nuevo sobre el modo de designación de los Presidentes autonómicos y la forma de gobierno. *Parlamento y Constitución*, 5, 39-70.
- (2016). Investidura o elección presidencial. *La Nueva España*, 11-9-2016.
- Bar Cendón, A. (1983). *El Presidente del Gobierno en España: encuadre constitucional y práctica política*. Madrid: Civitas.
- (1989). *La disolución de las Cámaras legislativas en el ordenamiento constitucional español*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- (1998). Artículo 99: nombramiento del Presidente del Gobierno. En O. Alzaga Villamil (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978, t. VIII* (pp. 245-306). Madrid: Cortes Generales/Editoriales de Derecho Reunidas.
- Belda Pérez-Pedrero, E. (2003). *El poder del Rey, alcance constitucional efectivo de las atribuciones de la Corona*. Madrid: Senado.
- Blanco Valdés, R. L. (2017). El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 63-96. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.03>.
- Calvo, M. A. (1978). La relación entre el Gobierno y las Cortes. En T. R. Fernández Rodríguez (coord.). *Lecturas sobre la Constitución española I* (pp. 229-249). Madrid: Facultad de Derecho UNED.
- Cámara Villar, G. (1990). El poder ejecutivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En J. J. Ruiz-Rico Ruiz y A. Porras Nadales (dir. y coord.). *El Estatuto de Andalucía, Estudio sistemático* (pp. 130-151). Barcelona: Ariel.
- De Esteban Alonso, J. y González-Trevijano, P. J. (1994). *Curso de Derecho Constitucional Español, vol. III*. Madrid: Facultad de Derecho UCM.
- De Otto y Pardo, I. (1980). La posición constitucional del Gobierno. *Documentación Administrativa*, 188, 139-182.
- Díaz Revorio, F. J. (2017). Función de control y responsabilidad política. En E. Álvarez Conde (dir.). *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española* (pp. 253-284). Granada: Comares.
- Duguit, L. (2005). *Manual de derecho constitucional*. Granada: Comares.
- Espín Templado, E. (1983). Las funciones de las Cortes Generales. En J. de Esteban y L. López Guerra (dirs.). *El Régimen constitucional español, vol. II*. (pp. 128-230). Barcelona: Labor.
- Fernández Segado, F. (1992). *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson.

- Fernández-Fontecha Torres, M. y Pérez de Armiñan y de la Serna, A. (1987). *La Monarquía y la Constitución*. Madrid: Civitas.
- Freixes Sanjuan, T. (1991). La Jefatura del Estado monárquica. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 73, 83-117.
- García Escudero, J. M. y García Martínez, M. A. (1998). *La Constitución día a día*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Giménez Gluck, D. (2017). El bloqueo, evitable, de la formación del Gobierno: una propuesta de reforma del procedimiento de investidura. *Revista de Derecho Político*, 99, 301-324. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.99.2017.19313>.
- Gómez Sánchez, Y. (2016). La monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978: valoración y propuestas de reforma constitucional. En T. Freixes Sanjuan, T. y J. C. Gavara de Cara (coords.). *Repensar la constitución. Ideas para una reforma de la constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica. Parte primera* (pp. 73-100). Madrid: BOE.
- González Hernández, E. (2003-2004). Veinticinco años de relación fiduciaria entre las Cortes Generales y el Gobierno. *Revista de Derecho Político*, 58-59, 523-545.
- Hauriou, M. (1929). *Précis de Droit Constitutionnel*. Paris: Librairie du Recueil Sirey.
- Hernández Bravo de Laguna, J. (2016). La reforma del artículo 99 de la Constitución y el papel del Rey en la investidura. *El Notario del Siglo XXI*, 67. Disponible en: <https://bit.ly/2Qc44vI>.
- López Guerra, L. (1988). Funciones del Gobierno y dirección política. *Documentación administrativa*, 215, 15-40.
- López Guerra, L. (1997). Las funciones del Rey y la institución del referendo. En *Estudios de derecho público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, vol. I (pp. 151-162). Madrid: Tecnos.
- López-Medel Báscones, J. (1997). Disolución y elecciones en los parlamentos autonómicos. En *IV Jornadas de Derecho Parlamentario. Reflexiones sobre el régimen electoral* (pp. 835-855). Madrid: Congreso de los Diputados.
- Marco Marco, J. J. (1997). La investidura del presidente de la Generalidad. Su problemática. *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 3, 173-192.
- Martínez Sospedra, M. (1978). El régimen parlamentario y el sistema de partidos (nota sobre el anteproyecto constitucional). En M. Ramírez (ed.). *El control parlamentario del Gobierno en las democracias pluralistas* (pp. 205-214). Barcelona: Labor.
- Mateos y de Cabo, Ó. (2017). La elección parlamentaria del presidente del Gobierno en España: análisis normativo, estabilidad institucional y propuesta de reforma del artículo 99.5 de la Constitución española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 110, 155-184. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.111.06>.
- Molas, I. y Pitarch, I. (1987). *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*. Madrid: Tecnos.
- Montero Gibert, J. R. y Morales Arroyo, J. M. (1985-1986). Sistema parlamentario y crisis de gobierno en las Comunidades Autónomas: la experiencia andaluza. *Estudios Regionales*, 15/16, 59-116.
- Montilla Martos, J. A. (2003). El sistema de gobierno de Andalucía en la interrelación de ordenamientos. En M. L. Balaguer Callejón (coord.). *El sistema de gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía* (pp. 1-27). Granada: Parlamento de Andalucía.

- Navas Castillo, A. (2017). La necesidad de reforma del procedimiento ordinario de nombramiento del Presidente del Gobierno. En E. Álvarez Conde (dir.). *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española* (pp. 531-541). Granada: Comares.
- Pendás García, B. (1988). Gobierno y forma de gobierno de las comunidades autónomas. Reflexiones sobre el dogma de la homogeneidad y sus límites. *Documentación Administrativa*, 215, 85-136.
- Pérez Royo, J. (1986). Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional a la construcción del Estado Autonómico. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 49, 7-32.
- Piqueras Bautista, J. A. (1987). Disolución de las Cortes Generales y de los parlamentos autonómicos. En Dirección General del Servicio Jurídico del Estado (coord.). *Las Cortes Generales, v. 3* (pp. 1936-1989). Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Porras Ramírez, J. M. (1997). Monarquía parlamentaria, función regia y poder de reserva. En *Estudios de derecho público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico, vol. I* (pp. 194-209). Madrid: Tecnos.
- (2017). La Corona y la propuesta de candidato a presidente del Gobierno: nuevas prácticas y viejas normas. *Teoría y Realidad Constitucional*, 40, 223-244.
- Porres Azkona, J. (1983). La posición institucional del Lehendakari. En *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, t. II (pp. 933-982) Zamudio: Gobierno Vasco, Instituto Vasco de Administración Pública.
- Presno Linera, M. A. (2016). Asturias: algunas propuestas de reforma institucional. *La Voz de Asturias*, 7-9-2016. Disponible en: <https://bit.ly/2NK5kJt>.
- Pulido Quecedo, M. (1992). Comentario al artículo 29. En A. Santamaría Pastor (coord.). *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Navarra* (pp. 285-292). Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas.
- Revenga Sánchez, M. (1988). *La formación del gobierno en la Constitución española de 1978*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- (2017). La funcionalidad del artículo 99 de la Constitución ante el caso de un resultado electoral fragmentado: ¿mejorar su aplicación o proponer su reforma? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 97-120. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.04>.
- Ruiz-Rico Ruiz, G. (1997). La forma de gobierno autonómica en España. En G. Ruiz-Rico y S. Gambino. *Formas de gobierno y sistemas electorales* (pp. 525-579). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ruiz Robledo, A. (2016). Un nuevo papel para el rey en la investidura. *El País*, 21-7-2016.
- Santaolalla López, F. (2001). Comentario al artículo 99. En F. Garrido Falla (dir.). *Comentarios a la Constitución* (pp. 1537-1561). Madrid: Civitas.
- Satrústegui Gil-Delgado, M. (2017). El art. 99 de la Constitución supera la prueba de 2016. En E. Aranda Álvarez (coord.). *Lecciones constitucionales de 314 días con el gobierno en funciones* (pp. 81-104). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Solé Tura, J. (1980). El control parlamentario en el periodo constituyente y en la Constitución de 1978. En *Parlamento y sociedad civil* (pp. 31-47). Barcelona: Universidad de Barcelona.

- Solozábal Echavarría, J. J. (2017). La problemática constitucional de la formación del Gobierno y la intervención del monarca en nuestro régimen parlamentario. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 109, 35-61. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.109.02>.
- Teruel Lozano, G. M. (2017). La regulación constitucional de la investidura de Presidente del Gobierno ante un nuevo escenario político. *Revista General de Derecho Constitucional*, 25, 1-33. Disponible en: <https://bit.ly/2OdAOY4>.
- Torres del Moral, A. (2003-2004). Veinticinco años de liderazgo presidencial. *Revista de Derecho Político*, 58-59, 547-566.
- Torres Muro, I. (1995). El referendo de la propuesta real de candidato a la Presidencia del Gobierno. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 88, 145-163.
- Vidal Prado, C. (1996). Un problema pendiente. La modificación del sistema de elección del presidente de la Diputación en el Amejoramiento del Fuero de Navarra. *Revista de las Cortes Generales*, 38, 101-152.
- Vintró Castells, J. (2006). *La investidura parlamentaria del Gobierno: perspectiva comparada y Constitución española*. Madrid: Congreso de los Diputados.

HO VOLEM TOT! LA CUP Y LA ARTICULACIÓN DEL INDEPENDENTISMO DE IZQUIERDA RADICAL EN CATALUÑA

We want it all! The CUP and the secessionist radical left's articulation process in Catalonia

OSCAR BARBERÀ

Universitat de València
o.barbera@uv.es

ALBERTO DÍAZ-MONTIEL

Universidad de Granada
adiazmontiel@ugr.es

Cómo citar/Citation

Barberà, O. y Díaz-Montiel, A. (2018).
Ho volem tot! La CUP y la articulación del independentismo de izquierda radical en Cataluña.
Revista de Estudios Políticos, 182, 159-189.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.182.06>

Resumen

Este artículo analiza la evolución política y organizativa de la Candidatura d'Unitat Popular (CUP), un partido independentista de izquierda radical de Cataluña cuyos orígenes son próximos a lo que la literatura ha definido como partidos movimiento (*e. g.*, Kitschelt, 2006). Más allá de su caracterización inicial, el principal propósito del artículo es tratar de señalar las razones por las cuales este partido ha sido capaz de adaptarse a importantes cambios en el contexto político derivados de su entrada en el Parlamento regional (2012-2015) y de situarse como un apoyo clave para la gobernabilidad (2015-2017), sin alterar fundamentalmente su modelo organizativo inicial. La principal explicación a este fenómeno tiene que ver con la importancia que dentro de la CUP siguen teniendo sus diversos grupos (locales y regionales), y sobre todo, por las dificultades que estos han tenido para encontrar acomodos satisfactorios entre ellos. En la medida en que estos factores organizativos internos han

permitido resistir hasta el momento las presiones de adaptación externa y de institucionalización típicas en los partidos, el caso de la CUP permite entender mejor algunas de las peculiaridades de los partidos movimiento, así como de sus condiciones de cambio y estabilidad organizativa.

Palabras clave

Partidos políticos; Cataluña; CUP; independentismo.

Abstract

This article analyses the political and organizational evolution of the *Candidatura d'Unitat Popular* (Popular Unity Candidature, CUP), a secessionist and radical left party from Catalonia that has been widely featured as a movement party (*e. g.*, Kitschelt, 2006). The main aims of the article are to assess its main features, and to point out the factors that might contribute to understand why this party has been able to adapt itself without major organizational transformations, to quite important challenges in its short lifespan, such as its breakthrough in Catalonia's regional parliament (2012-2015) or the relevance threshold achieved by becoming a key parliamentary partner of the Catalan government (2015-2017). The main explanation to this phenomenon has to do with the importance of several (local and regional) internal groups integrating the party and, particularly, with the difficulties to find consensual solutions to settle their internal differences. Because these internal factors have so far limited external pressures for change and the institutionalization of the party, the CUP's findings might help to better understand the peculiarities of the party movement model, as well as its conditions of stability and party change.

Keywords

Political parties; Catalonia; CUP; secessionism.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA INESTABLE ARTICULACIÓN DE LOS PARTIDOS MOVIMIENTO. III. EL MOVIMIENTO INDEPENDENTISTA CATALÁN Y LA EMERGENCIA DE LA CUP. IV. LA FORMACIÓN DE LA CUP. V. LA RESISTENCIA DE LA CUP A LOS CAMBIOS EN EL CONTEXTO POLÍTICO (2012-2017): 1. El acceso a las instituciones (2012-2015) y el desarrollo de una política tribunicia. 2. La CUP y la culminación del *procés*. VI. DISCUSIÓN. VII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La devastadora crisis económica iniciada en 2008, así como las políticas de austeridad implantadas durante la última década en buena parte de los países del Sur de Europa, han tenido notables consecuencias sociales y políticas (*e. g.* Bosco y Verney, 2012; 2016; Morlino y Raniolo, 2017). Una de sus derivadas más visibles ha sido la aparición o crecimiento de importantes partidos de protesta (Syriza, Podemos, M5S...), cuyo fulgurante éxito electoral ha alterado las dinámicas de competición electoral en toda la periferia europea. Esto ha alimentado el siempre inacabado debate sobre la aparición de nuevos modelos de partido, más en particular, de los llamados partidos movimiento (*e. g.*, della Della Porta *et. al.*, 2017).

Pensada para dar cuenta de la aparición y transformaciones de los partidos verdes y de la nueva derecha radical, la emergente literatura sobre los partidos movimiento ha tendido a subrayar el carácter eminentemente inestable de este modelo de partido. Esto es debido a la profunda contradicción existente entre la voluntad de unos actores políticos que pretenden competir en la arena partidista, pero lo hacen partiendo de postulados y respuestas de acción colectiva y elección social propios de los movimientos sociales (Kitschelt, 2006: 278-281). Dicha contradicción ha tendido a resolverse mediante procesos de transformación organizativa y/o del cambio en la línea política inicial del partido, lo cual ha provocado que buena parte de la literatura haya tendido a señalar la relevancia que para estos partidos tienen las presiones funcionales e intraorganizativas causadas por la superación de determinados umbrales institucionales, especialmente por el acceso a la representación política o al gobierno; así como también por el eventual impacto en las políticas públicas, tanto en términos procedimentales como sustantivos (*e. g.*, Gamson, 1975; Pedersen, 1982; Müller-Rommel, 1998; Bolleyer, 2008b; Elias y Tronconi, 2011).

Entre los diferentes partidos españoles que pueden situarse cerca de la categoría de partido movimiento (*e. g.*, Podemos, Catalunya en Comú, En Marea, Bildu...), destaca el caso de la Candidatura d'Unitat Popular (Ubarsart, 2012a; 2012b; Martín, 2015; Barberà, 2017; Díaz-Montiel, 2018). Como se mostrará con más detalle en las próximas secciones, la CUP parece mantener casi intacto su espíritu originario pese a haber transcurrido ya más de diez años desde su fundación y más de seis (y dos legislaturas diferentes) de su acceso al Parlamento de Cataluña. Tanto es así que, pese a haber sido clave para garantizar la mayoría parlamentaria de Junts pel Sí (JxSí) entre 2015 y 2017, los medios de comunicación todavía tienden a calificarla como *antisistema*. ¿Por qué la CUP ha sido capaz de resistir al paso del tiempo e importantes cambios contextuales sin grandes variaciones en su modelo organizativo, cuando la teoría existente sugiere que debería suceder lo contrario? Esta aparente paradoja hace de la CUP un caso desviado (Lijphart, 1971: 691-692), lo que sin duda añade un relevante interés teórico a su estudio y puede contribuir a refinar nuestro conocimiento de este modelo de partidos.

El propósito de este artículo es doble. Por un lado, se trata de señalar en qué medida la CUP puede ser caracterizada como un partido movimiento, especialmente en sus orígenes. Por el otro, se pretende analizar dos etapas de su reciente evolución política, con el objetivo de mostrar las posibles interacciones entre los cambios en el contexto y la transformación de su organización interna. Para ello, las páginas que siguen revisan con más detalle la teoría existente sobre la particular inestabilidad de este modelo de partido, así como las razones y posibles límites de su transformación. Después de analizar los orígenes de la CUP y su encaje con dicho modelo, el artículo se centra en la vinculación entre los cambios en el contexto político y la trayectoria organizativa del partido. Finalmente, un apartado dedicado a la discusión hace un breve balance de estas transformaciones y su significado teórico, y por último, unas breves conclusiones que sirven para recapitular las principales ideas del texto.

II. LA INESTABLE ARTICULACIÓN DE LOS PARTIDOS MOVIMIENTO

La literatura sobre los modelos de partido ha estado dominada en las últimas décadas por la interpretación funcionalista de Katz y Mair. Constatando una creciente desvinculación entre partidos políticos y sociedad civil organizada, estos autores sugirieron que la política partidista estaba destinada a ser considerada un servicio público y a estar fundamentalmente vinculada a la protección del Estado (Katz y Mair, 1995; Biezen, 2004). Una derivada de este planteamiento fue la llamada tesis de la cartelización de los sistemas de partidos, altamente controvertida y muy difícil de contrastar empíricamente.

Casi en paralelo a la publicación de las tesis de Katz y Mair, otros investigadores apuntaron a la aparición de nuevos modelos de partido que presagiaban, por lo contrario, cierto resurgimiento de la sociedad civil (*e. g.*, Poguntke, 1987; Müller-Rommel, 1990; Hopkin y Paolucci, 1999; Bolleyer, 2012). Tanto el creciente éxito de la izquierda libertaria como, años después, la derecha radical han favorecido una importante revisión de la literatura sobre las relaciones entre la sociedad civil organizada y los partidos políticos (Garner y Zald, 1985; Goldstone, 2003; Heaney, 2010; 2013; McAdam y Tarrow, 2010). Es en este contexto en el que aparece la noción de *partido movimiento* (*e. g.*, Poguntke, 1987; Kitschelt, 2006; Della Porta *et al.*, 2017).

Kitschelt (2006) es quien ha ofrecido la mejor explicación de las peculiaridades asociadas al concepto de partido movimiento. Partiendo de la distinción de Aldrich (1995) entre el grado (alto o bajo) en que los distintos actores políticos invierten en la solución de problemas de acción colectiva (organización) y de problemas de elección social (programas), Kitschelt constata que lo característico de este tipo de partidos es que se sitúan, de hecho, en el tipo de soluciones que idealmente corresponden a otra categoría de actores políticos, los movimientos sociales. De tal forma, los partidos movimiento suelen presentar un bajo grado de desarrollo, centrandose su inversión tanto en la solución de problemas de acción colectiva como de elección social. Lo mismo sucede si se examina su ámbito principal de actuación, que tiende a centrarse en la protesta y movilización extrainstitucional, mientras que el ámbito *natural* de acción de los partidos políticos acostumbra a llevarse a cabo dentro de las instituciones (Kitschelt, 2006: 278-281). Estas discordancias entre unas formas de actuación y organización propias de los movimientos sociales y la apuesta por participar en un contexto de incentivos y presiones típicas de la competición partidista tienden a generar inestabilidad. Por ello la literatura ha tendido a considerar a los partidos movimiento como fenómenos transitorios y con dificultades para mantenerse como tales en el tiempo. Así pues, cabe esperar que estas «coaliciones de activistas que emanan de los movimientos sociales y que tratan de aplicar sus prácticas organizativas y estrategias en la arena de la competición electoral» (Kitschelt, 2006: 280 [trad. propia]) tiendan a evolucionar hacia otros modelos de partido o volver al ámbito de actuación de los movimientos sociales. (Kitschelt, 2006: 288; Della Porta *et al.*, 2017: 7).

Aunque el concepto es suficientemente amplio para ser aplicado a distintos momentos históricos y contextos geográficos, la caracterización de los partidos movimiento ha estado muy vinculada a las soluciones organizativas adoptadas inicialmente por la izquierda libertaria en Europa Occidental y, más particularmente, por el concepto de *basisdemokratie* de los partidos verdes. Este ha sido asociado a liderazgos colectivos y separación de cargos, mandato imperativo, rotación

de cargos, prohibición de acumulación de mandatos, limitación de sueldos y la publicidad de las reuniones (Poguntke, 1987: 610-618). En este sentido, entre las principales características de los partidos movimiento generalmente destacan (Kitschelt, 2006: 280-1; Della Porta *et al.*, 2017: 7): 1) una definición ambigua de la membresía (estos partidos pueden tener afiliados en el sentido convencional del término [por ejemplo, carné y pago de cuotas], pero esto no excluye que los miembros de los movimientos o grupos que los apoyan o impulsan puedan también tener reconocidos derechos de voto, etc.); 2) unas mínimas estructuras de personal, sedes u otros medios materiales (esto se debe, en parte, a que los recursos materiales también suelen estar compartidos con sus redes de apoyo); 3) la falta de un sistema institucionalizado de agregación de intereses y de toma de decisiones, bien porque cuentan con un líder fuerte o (más generalmente) por la existencia de mecanismos de *basisdemokratie*; 4) en ambos casos, las dos principales características de estos sistemas suele ser la imprevisibilidad de los resultados y el foco en problemas (*issues*) particulares en vez de elaboraciones programáticas amplias, y 5) en términos de práctica política, estos partidos se inclinan por combinar actuaciones en las instituciones con la movilización extrainstitucional, de nuevo coorganizada con sus redes de apoyo¹.

La inestabilidad y, por ende, la transitoriedad de este modelo de partido hace particularmente relevante entender las teorías del cambio por las que tiende a mutar hacia otras formas organizativas. Della Porta y sus colegas sostienen que los cambios en la organización, las estrategias y los repertorios de actuación de los partidos movimiento están fundamentalmente vinculados a la interacción entre las dinámicas propias de la competición partidista y las de los movimientos sociales (Della Porta *et al.*, 2017: 22-24). Por su parte, Kitschelt (2006: 281-285) ha remitido a las grandes líneas de investigación tradicional: a) las teorías de la institucionalización, que ponen énfasis en distintas dimensiones (por ejemplo, rutinización, autonomía organizativa, reificación e infusión de valor) de la consolidación organizativa del partido (*e. g.*, Michels, 1915; Panebianco, 1990; Randall y Svåsand, 2002; Bolleyer, 2013), y b) las teorías del aprendizaje y la adaptación institucional. Una de las más conocidas es la obra de Pedersen, quien sugiere la existencia de importantes presiones de cambio organizativo al cruzar determinados umbrales institucionales (Pedersen, 1982). La obra de Pedersen se inspira en los umbrales definidos por Sartori (1976) para caracterizar la relevancia de los partidos y ha sido desarrollada teórica y empíricamente por la literatura (*e. g.*, Müller-Rommel, 2002; Elias y

¹ Una manera de llevar la actuación extrainstitucional a las instituciones es mediante lo que Lavau (1981) llamó función tribunicia, típica de los partidos comunistas durante los años de la posguerra.

Tronconi, 2011). El tercer grupo se presenta como una adaptación de las teorías de la competición partidista, pero aplicadas a los movimientos sociales. Especialmente relevante es la contribución de Gamson (1975), que sugiere diversos escenarios y presiones de cambio a partir del grado de inclusión de los movimientos sociales en el proceso de elaboración de políticas públicas (*e. g.*, cargos gubernamentales), así como de su éxito en términos sustantivos y de respuesta a sus reivindicaciones. Como señala Kitschelt (2006: 284), la paradoja es que cuanto más consigue avanzar un partido movimiento en términos procedimentales o sustantivos, más cambian las preferencias de sus votantes o los temas considerados relevantes, lo que a su vez implica fuertes presiones para abandonar el modelo organizativo y/o los fines iniciales.

En contra de lo señalado anteriormente, la principal expectativa de este trabajo es que la fuerte presencia, ya desde sus orígenes, de miembros colectivos (grupos, eventualmente, partidos) en este tipo de partidos movimiento supondrá un fuerte contrapeso a esas presiones derivadas de su proceso de institucionalización o de la competición partidista que se señalaban anteriormente. Los mecanismos por los que las dinámicas organizativas internas pueden frenar las presiones ambientales han sido ampliamente estudiados tanto en las alianzas políticas (Duverger, 1957: 349-377; Panebianco, 1990: 411-417) como, más recientemente, en partidos caracterizados por la notable presencia de miembros de carácter colectivo en su interior (*e. g.*, Bolleyer, 2013; Gutiérrez y Llamazares, 2016)². La principal conclusión de estos estudios parte de la existencia de distintos grupos organizados y con lealtades preexistentes dentro del partido (o la alianza). La lucha de estos grupos por el control de los recursos tiende a dificultar la consolidación de una coalición dominante mayoritaria y a generar cíclicamente crisis de identidad. Esto se debe a que unos y otros grupos tienden a ver amenazadas sus posiciones por otros actores políticos a los que consideran potenciales competidores ideológicos o de los que dudan de su lealtad. Todo ello alimenta la inestabilidad y dificulta sustancialmente los procesos de institucionalización (Bolleyer, 2013, capítulo 5). Esto no significa que los factores contextuales resulten irrelevantes. Sin duda, estos empujarán a la transformación del partido, pero este responderá a ellos en la medida que sea capaz de encontrar nuevos equilibrios internos entre los distintos grupos o miembros colectivos que lo promocionan, al menos hasta que se desarrolle una identidad común o cambie la naturaleza de los

² Según Gutiérrez y Llamazares (2016: 2) son miembros colectivos de aquellas organizaciones plenamente autónomas (no sujetas a los estatutos) y que tienen derechos de representación en el proceso de toma de decisiones del partido en el que se integran. Bolleyer (2013) ha calificado a los nuevos partidos con características parecidas como partidos enraizados (*rooted parties*).

grupos. En circunstancias muy adversas (un drástico descenso electoral, la pérdida de representación...) en las que los equilibrios entre grupos sean complicados, es posible que los factores contextuales pudieran provocar *per se* la redefinición del modelo de partido o, eventualmente, una ruptura del mismo.

Los apartados que siguen tratarán de ilustrar la validez de estas expectativas a través del caso de la CUP en Cataluña. Como se ha señalado en la introducción y se demostrará en las páginas que siguen, el caso de estudio se ha seleccionado por tratarse de un partido cuya evolución parece apartarse de lo establecido hasta el momento por la literatura sobre los partidos movimiento. Tanto el análisis empírico como el marco conceptual del artículo están pensados para señalar las razones por las que el caso no se ajusta a las previsiones de la literatura y, a su vez, tratar de refinarla. Desde este punto de vista, el objetivo del estudio de caso es testar y a su vez refinar teoría una existente (Lijphart, 1971; Eckstein, 1975). El papel de los casos de estudio para refinar teorías ha sido tradicionalmente discutido en la academia. Sin embargo, desde hace tiempo su utilidad ha sido aceptada en la medida en que pueden convertirse en pruebas de plausibilidad, de naturaleza exploratoria (Gerring, 2004; George y Bennett, 2005). Estas pruebas, comparables a los estudios piloto en la investigación experimental, permiten al investigador afinar hipótesis o teoría, especialmente los mecanismos causales que la sustentan, antes de proceder a su comprobación más exhaustiva a partir de métodos comparados más ambiciosos (Gerring, 2007; Levy, 2008: 6).

El resto del trabajo presentará los principales aspectos del modelo genético de la CUP, así como de su organización inicial. Posteriormente, se analizarán los principales cambios producidos por su acceso a las instituciones y el incremento de su relevancia política en 2012, 2015 y 2017. La discusión explorará en qué medida estos cambios han tendido a ser minimizados por dinámicas internas favoreciendo, de este modo, su notable continuidad organizativa. Unas breves conclusiones recapitularán todo lo expuesto y propondrán futuras vías de investigación.

III. EL MOVIMIENTO INDEPENDENTISTA CATALÁN Y LA EMERGENCIA DE LA CUP

El movimiento independentista de izquierda radical se encontró en una situación minoritaria testimonial durante el período que va desde la Transición política hasta finales de los años 2000³. Hay varios factores que ayudan a

³ Para una evolución global del movimiento independentista en Cataluña véanse los trabajos de Rubiralta (2004) y Buch (2007).

entender la debilidad de este proyecto en Cataluña: en primer lugar, porque las bases culturales y políticas en las que se sustentaba no tenían un amplio apoyo popular (e. g., Molas y Bartomeus, 1998; 1999); en segundo lugar, porque la progresiva institucionalización del sistema de partidos catalán hacía todavía más difícil su posible entrada en las instituciones (e. g., Baras y Matas, 1998), y en tercer lugar, cabe señalar que su capacidad de organización y movilización fue muy limitada. En buena medida, esto se debió a las desavenencias internas típicas de las formaciones extraparlamentarias y, en no menor medida, a las vacilaciones de algunos de sus grupúsculos respecto a la legitimidad de la vía violenta⁴.

Es en este testimonialismo donde deben situarse los antecedentes políticos de la CUP. Su precedente inmediato, en diciembre de 1986, fue la creación de la Asamblea Municipal de l'Esquerra Independentista (AMEI). En este contexto, la AMEI nació como una plataforma de coordinación del disperso movimiento independentista de izquierda radical en el ámbito de las instituciones locales (Jòdar y Fernández, 2012: 44-48). Aunque existían candidaturas del independentismo de izquierda radical desde las primeras elecciones locales, es la AMEI quien las impulsó (a veces incluso sin las siglas CUP) en diferentes municipios catalanes. En 1987 se obtuvieron unos 50 concejales y alrededor de 11 000 votos; en las elecciones municipales de 1991 el apoyo bajó a 40 concejales y unos 3000 votos; en 1995 la debilidad del movimiento favoreció los acuerdos de coalición con Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) e Iniciativa per Catalunya Verds (ICV), que aumentaron el apoyo hasta los 20 000 votos y unos 40 concejales; en 1999 volvieron a repetirse los acuerdos con ERC e ICV que reportaron una cifra similar de votos, pero solo la mitad de concejales⁵.

A principios del siglo XXI empezaron a producirse cambios que favorecieron la expansión del movimiento independentista. La consolidación del autogobierno produjo un cambio de valores entre las generaciones socializadas a partir de los años ochenta, lo que favoreció un crecimiento del independentismo que se aceleró considerablemente a partir de la crisis económica y de la sentencia del Tribunal Constitucional de 2010 (Argelaguet, 2014). El contexto político también cambió significativamente desde mediados de la primera década del nuevo siglo. La reforma del Estatuto de Autonomía abrió importantes diferencias entre ERC y el PSC y puso fin al Gobierno presidido por Pasqual Maragall. De ahí

⁴ Una parte del independentismo de izquierdas radical catalán de los años ochenta simpatizó con los métodos violentos. El rechazo social del atentado de ETA en Hipercor (1987) y la persecución judicial de algunos de sus implicados pusieron fin a esta vía.

⁵ Dado que las candidaturas no se articulan en torno a una organización o sigla exclusiva siempre hay diferencias importantes en el momento de contar la representación obtenida. Las cifras son de Bolaño (2016: 69-72) y Culla (2017: 229-234).

que no tardasen en producirse diferentes escisiones, emergiendo nuevos proyectos independentistas de izquierda moderada como Reagrupament o, sobre todo, Solidaritat Catalana per la Independència (SCI), que en 2010 consiguió representación en el Parlamento de Cataluña. La presencia de SCI fue testimonial, pero sus empeños por situar el independentismo en la agenda política sí tuvieron un notable éxito (Culla, 2013: 700-705).

Por su parte, el movimiento independentista de izquierda radical resurgió por un nuevo proceso de confluencia, llamado Procés de Vinaròs, de los dos principales partidos que lo lideraban: Independentistes dels Països Catalans (IPC), refundado ahora en torno al Moviment de Defensa de la Terra (MDT), y el Partit Socialista d'Alliberament Nacional (PSAN), reconvertido en Endavant-Organització Socialista d'Alliberament Nacional (Endavant-OSAN) (Deulonder, 2005; Buch, 2007). Aunque la confluencia duró varios años (de 2000 a 2002), no condujo a una unificación organizativa de los dos partidos y los diversos grupos municipalistas involucrados. Sin embargo, sí permitió desterrar para siempre la vía violenta y definir una estrategia común: la acción política (institucional y social) desde el ámbito local (Jòdar y Fernández, 2012: 65-71). La AMEI fue el órgano encargado inicialmente de coordinar dicha estrategia. En las elecciones municipales de 2003 los frutos de esta coordinación fueron todavía modestos: se obtuvieron unos 25 000 votos y unos 40 concejales en toda Cataluña (Bolaño, 2016: 74). Estos resultados permitieron la consolidación de un proyecto que, a partir de abril de 2005, dejó de pivotar sobre la AMEI para hacerlo a través de una primera Asamblea Nacional Extraordinaria de las Candidatures d'Unitat Popular, donde participaron los distintos partidos y grupos que apoyaban la iniciativa.

IV. LA FORMACIÓN DE LA CUP

A partir del anteriormente citado Procés de Vinaròs, la estrategia inicial de las CUP se centraría en desarrollar el independentismo desde el ámbito local y por medios pacíficos. Para ello se optó por combinar la representación institucional local con la movilización de una amplia variedad de grupos y asociaciones locales, todos ellos cercanos al independentismo de izquierdas. Este proceso estuvo liderado por los dos principales partidos que trataban de estructurar el movimiento, el MDT y Endavant-OSAN, pero en él participaron también una notable cantidad de candidaturas y grupos locales que funcionaban de modo muy autónomo. Las dinámicas partidistas y organizativas impidieron que tanto los partidos como los grupos y candidaturas locales pudieran avanzar hacia un proceso de unificación completo. Además, el acuerdo sobre la estrategia política no impidió debates recurrentes sobre el impulso de iniciativas políticas más allá

del ámbito local. Estos enfrentaban al MDT y grupos afines, dispuestos a dar el salto a la política catalana, con Endavant-OSAN y otras organizaciones próximas, que eran partidarios de mantener el rumbo inicial (Culla, 2017: 234-240). Más allá del impulso del MDT y Endavant-OSAN, los *casals* (ateneos) independentistas y los grupos políticos locales que se esparcieron por toda Cataluña también tuvieron un papel clave en todo este proceso (Buch, 2007: 109-165). Con el tiempo, los grupos pertenecientes al mundo municipalista y vinculado a movimientos sociales y vecinales constituyeron una especie de tercera vía que mediaba entre los planteamientos de los dos partidos. Esta lógica de coordinación entre entidades políticas ya preexistentes, partidos regionales y locales, asociaciones y grupos de interés diversos, sitúa a la CUP como un típico partido extraparlamentario en el sentido teorizado por Duverger (1957). También encaja bien en esta categoría el desapego por la actividad electoral y parlamentaria de la que el partido ha hecho gala desde sus inicios⁶.

La segunda Asamblea, celebrada en Manlleu en 2008, sirvió para que las CUP dejase de ser una plataforma de coordinación entre pequeños partidos extraparlamentarios y diversas organizaciones y asociaciones de raíz local y se convirtiese en un partido político. Es decir, dejase de ser *las* CUP para ser *la* CUP. Los estatutos de 2008 dotaron a la CUP de la estructura organizativa formal propia de un partido de masas. Dicha estructura otorgaba un papel muy relevante a las asambleas locales (cap. III, Estatutos CUP, 2008) y territoriales (cap. V, Estatutos CUP, 2008) y a la Asamblea Nacional (cap. VIII, Estatutos CUP, 2008). Las asambleas eran el máximo órgano de deliberación y decisión en cada nivel territorial. El Consejo Político era el máximo órgano entre asambleas y el encargado de hacer el seguimiento de las directrices políticas decididas por la Asamblea Nacional. Su composición estaba dominada por las asambleas territoriales (3 representantes), aunque también había una mínima representación del Secretariado Nacional (cap. VI, Estatutos CUP, 2008). Este último se definía como un «órgano colegiado de gestión política» más centrado en coordinar que en impulsar proyectos (art. 45.1, Estatutos CUP, 2008).

Las particularidades de la etapa fundacional, marcada por la presencia de diversos grupos políticos y sociales con carácter autónomo tanto a nivel regional (Endant-OSAN, MDT) como local, dejó una profunda huella en la CUP. Su primer modelo organizativo, muy cercano a la noción de partido indirecto (Duverger, 1957) o de creación externa (Bolloyer, 2013), se caracterizaba,

⁶ Como señalaba recientemente Anna Gabriel, una de sus dirigentes: «No estamos aquí para ir a elecciones. Venimos del municipalismo y entramos en el Parlament en 2012 por un contexto determinado y no por el afán de ocupar escaños. [...] La política va mucho más allá de ir a votar y hay muchas maneras de expresarse políticamente» (*El País*, 2017).

entre otros elementos, por cierta tolerancia hacia la doble afiliación (art. 3, Estatutos CUP, 2008) y la notable autonomía financiera y de funcionamiento de las asambleas locales (cap. III y anexo 2, Estatutos CUP, 2008)⁷. La principal consecuencia de todo ello fue que la pertenencia y lealtad a la CUP estuvo fuertemente condicionada por la afiliación partidista previa o por una fuerte vinculación a un grupo o asociación local (Bolaño, 2016: 178; Díaz-Montiel, 2018: 114-119). Además, aunque en los estatutos se estableció cierta diferenciación entre miembros y colaboradores (caps. II y IV, Estatutos CUP, 2008), en la práctica la membresía terminó presentando un carácter más difuso. En primer lugar, por la notable autonomía de las asambleas locales, que podían confeccionar sus propios censos. Y, en segundo lugar, porque en algunos momentos se amplió el derecho a voto más allá de los afiliados, como sucedió en las asambleas de Manresa (2015) y Sabadell (2015)⁸.

Parte de estas características se reflejaron también en la sociología y actitudes de su base social. Según una encuesta llevada cabo por Ubasart (2012a y 2012b) poco antes del acceso de la CUP al Parlamento de Cataluña, un 90 % consideraba que su participación en las candidaturas de la CUP le convertía en un activista local (en vez de un político local), mientras que un 65 % se mostraba muy o bastante de acuerdo con la idea de que participar en estas candidaturas era una manera de trabajar por el municipio. Por otro lado, un 77 % consideraba que la candidatura pertenecía a una organización política (y no cívica) y el 86 % estaba de acuerdo en que las entidades de la sociedad civil debían participar activamente en política. De hecho, más del 75 % de los respondientes pertenecía a entidades cívico-culturales y un 56 %, a movimientos y plataformas.

Además de reflejar el peso de los grupos promotores, la organización de la CUP adoptó muchas de las medidas típicas de la *basisdemokratie*. En primer lugar, por el ya mencionado reconocimiento a la importancia de la deliberación y de las asambleas en su sistema de toma de decisiones. En este sentido, los primeros estatutos de la CUP establecieron la obligación de celebrar una asamblea anual a la cual todos los miembros al corriente de pago podían asistir y votar (arts. 57 y 59, Estatutos CUP, 2008). Por otro lado, la CUP también trató de legitimar su papel de aglutinador del movimiento buscando acuerdos lo más amplios posible. Para ello estableció disposiciones específicas destinadas a

⁷ El régimen de incompatibilidades se limitaba a impedir que sus miembros lo fueran de partidos que no tuvieran a la CUP como referente institucional, lo que *de facto* permitía la doble afiliación a MDT, Endavant-OSAN y otros partidos locales.

⁸ Según el OPCAT de la UPF la CUP pasó de 217 afiliados en 2009 a cerca de 1912 en 2016. Asimismo, pasó de 198 simpatizantes en 2014 a 338 en 2016: <https://bit.ly/2PxiLJM> (fecha de consulta: 4 de noviembre de 2017).

conseguir mayorías reforzadas, especialmente en los órganos nacionales (arts. 43, 51, 62-63, Estatutos CUP, 2008). En segundo término, por la importancia asignada a los liderazgos colectivos y a la limitación de mandatos. El Secretariado Nacional contaba en 2008 con tres portavoces (art. 49, Estatutos CUP, 2008) y ninguno de sus miembros podía permanecer en el cargo más de ocho años consecutivos, el equivalente a dos mandatos (art. 54.1, Estatutos CUP, 2008). Lo mismo sucedía con los cargos electos (art. 80, Estatutos CUP, 2008). En tercer lugar, la CUP estableció un estricto sistema de incompatibilidades y separación de mandatos. Así, los miembros del Secretariado Nacional no podían ser liberados del partido, puesto que estos últimos tenían prohibido el voto (art. 68, Estatutos CUP, 2008). Del mismo modo, los cargos públicos no podían ocupar más de un cargo de elección directa y nadie podía tener más de un cargo de elección directa dentro del partido (arts. 80-81, Estatutos CUP, 2008). En cuarto término, la CUP también adoptó un estricto sistema de limitación de sueldos para sus cargos públicos: el 10 % de los ingresos mensuales netos personales a nivel local y el 25 % para cargos supramunicipales debían servir para financiar al partido (anexo 2, Estatutos CUP, 2008). Finalmente, el partido también adoptó medidas para asegurar la publicidad de las reuniones y de los acuerdos adoptados, especialmente a nivel territorial (arts. 32-33, Estatutos CUP, 2008) y nacional (arts. 41, 44, 50-53 y 59, Estatutos CUP, 2008). También sobre la publicidad del censo (art. 58, Estatutos CUP, 2008).

Junto con su compromiso con las *basisdemokratie*, la CUP también adoptó del modelo de partido movimiento su baja inversión en personal y sedes. La tabla 1 ilustra parcialmente este argumento mostrando la contención en los gastos de personal contratado por la oficina central del partido hasta 2015. Esto podría explicarse por su carácter extraparlamentario (hasta 2012), y la relevancia que en la CUP tenían los cargos públicos locales, pero también por la estrecha conexión del partido con el movimiento independentista de izquierda radical, con el que sin duda compartía numerosos recursos humanos y materiales (*e. g.*, Buch, 2007).

Finalmente, la CUP apostó, con un éxito desigual, por combinar la presencia en las instituciones con otras actuaciones menos convencionales. De hecho, a lo largo de la década de los 2000, el partido impulsó tres proyectos destinados a tratar de aumentar su protagonismo político en la política catalana (*e. g.*, Barberà, 2017; Bolaño, 2016: 76-83; Jòdar y Fernández, 2012: 74-80). El primero fue la presentación de una candidatura a las elecciones europeas de 2004. Esta obtuvo resultados puramente testimoniales (ver tabla 2), lo que pospuso durante casi una década todo intento de competir electoralmente más allá del nivel local. La segunda iniciativa fue su activa implicación contra la reforma del Estatuto de Autonomía (apostando, en contra, por la independencia). Pese a que sus argumentos ganaron fuerza por los recortes al Estatuto inicial en

el Congreso de Diputados, su campaña quedó en buena medida eclipsada por el cambio de posición de ERC. El tercer proyecto, mucho más exitoso, fue la promoción de diversas consultas locales sobre la independencia celebradas entre 2009 y 2011 con la colaboración de diversos grupos y asociaciones de su entorno. Estas consultas permitieron dar visibilidad a un reconstituido movimiento independentista articulado ahora en torno al llamado *derecho a decidir*⁹.

Poco antes de las elecciones municipales de 2011, la CUP y su entorno se implicaron activamente en el naciente movimiento del 15-M y los indignados catalanes. A diferencia de los proyectos anteriores, el 15-M no fue fruto de la estrategia de movilización del movimiento independentista de izquierda radical. Sin embargo, la CUP y su entorno supieron ver en él una iniciativa muy próxima a sus postulados tanto por el carácter de sus reivindicaciones antiausteridad y las críticas a los partidos convencionales como por el hecho de tratarse de una protesta ampliamente compartida por la sociedad y fuertemente descentralizada. Las movilizaciones permitieron a la CUP hacer emerger nuevos liderazgos, como el de David Fernández y, sobre todo, vincular el 15-M catalán con el renovado movimiento independentista (Jòdar y Fernández, 2012: 78-80; Bolaño, 2016: 187-189; Culla, 2017: 240-241).

Tabla 1. *Principales gastos de la CUP*

	Gastos totales	Gastos en personal	% Gastos en personal
2009	28.297,40 €	0,00 €	0,00 %
2010	29.484,47 €	8.102,93 €	27,00 %
2011	131.465,82 €	37.319,05 €	28,00 %
2012	331.816,15 €	50.553,76 €	15,00 %
2013	366.599,44 €	86.134,30 €	23,00 %
2014	584.425,56 €	66.089,17 €	11,00 %
2015	1.566.437,14 €	287.963,89 €	18,00 %
2016	2.073.138,36 €	972.081,00 €	46,89 %
2017	4.008.833,56 €	1.187.601,45 €	29,62 %

Fuente: OPCAT (UPF), <https://bit.ly/2PxiLJM>, y elaboración propia.

⁹ La primera consulta se realizó en Arenys de Mar (Barcelona) junto con la Plataforma pel Dret a Decidir (PDD). Sobre estas consultas y el papel de la CUP véanse Vilaregut (2012) y Muñoz y Guinjoan (2013).

V. LA RESISTENCIA DE LA CUP A LOS CAMBIOS EN EL CONTEXTO POLÍTICO (2012-2017)

Como se ha mostrado en el apartado anterior, los orígenes de la CUP se caracterizaron por la variedad de partidos y grupos patrocinadores y un notable compromiso con los principios de la *basisdemokratie* típico de los partidos movimiento. Este apartado se centra en analizar los procesos de adaptación organizativa y política de la CUP en dos contextos políticos diferentes a los de su momento originario. El primero analiza la entrada de la CUP en el Parlamento catalán. El segundo su acceso al umbral de relevancia en un contexto de fuertes tensiones políticas derivadas del *procés* secesionista en Cataluña.

1. EL ACCESO A LAS INSTITUCIONES (2012-2015) Y EL DESARROLLO DE UNA POLÍTICA TRIBUNICIA

Los buenos resultados en las elecciones municipales de 2011, así como la creciente constatación de que el sistema de partidos estaba dando señales de cambio, facilitaron que la CUP decidiera también postularse a la convocatoria adelantada de elecciones autonómicas en 2012. Los resultados de 2012 permitieron que el partido pudiera, por primera vez, acceder al Parlamento catalán con tres escaños (tabla 2). Además, la desaparición de nuevos partidos independentistas, como SCI, dejó espacio para que la CUP tratase de articular en solitario a todo el independentismo de izquierdas más allá de ERC. Sin embargo, la conformación de un Gobierno minoritario de CiU con el apoyo parlamentario de ERC dejó a la CUP muy poca capacidad de influencia política.

La escasa relevancia política del partido en el nuevo escenario parlamentario rebajó sustancialmente los incentivos y potenciales presiones para cambiar radicalmente las líneas maestras de su actuación política. La principal adaptación fue desarrollar una típica actuación tribunicia, que consistió en aparecer como la voz de los indignados catalanes en las instituciones. Su participación en las comisiones de investigación sobre Bankia o el caso Pujol así lo atestiguan. El principal dilema político de la CUP durante esta breve legislatura (2012-2015) fue tomar posición respecto a la apuesta secesionista iniciada por CiU y ERC. En este sentido, el partido apoyó de modo tácito y siempre con reservas las principales propuestas de la mayoría parlamentaria. Esto fue especialmente visible durante la Declaración de Soberanía de 2013 (un diputado votó afirmativamente, dos se abstuvieron). También en sus reticencias a integrarse en la candidatura unitaria de CDC y ERC para las elecciones de 2015 (Bolaño, 2016: 88-98; Culla, 2017: 242-246). Sin embargo, la CUP sí dio su apoyo y se implicó activamente en la

organización de las diferentes manifestaciones callejeras convocadas por la Asamblea Nacional de Catalunya (ANC) y con el proceso participativo del 9 de noviembre de 2014.

Los cambios en el funcionamiento organizativo de la CUP fueron algo más relevantes, aunque básicamente se centraron en reforzar y profundizar su modelo organizativo originario. Como se ha señalado en el apartado anterior, desde sus orígenes la CUP estableció un estricto sistema de incompatibilidades entre cargos orgánicos y electos. La entrada en el Parlamento catalán mostró algunas de las contradicciones de este sistema que no permitía una coordinación eficaz y rápida entre el ritmo de trabajo de los parlamentarios y el Consejo Político. Además, la división funcional también afectaba a la relación entre los parlamentarios y el Secretariado Nacional, porque este no tenía el carácter político de las ejecutivas de otros partidos, más centralizados y jerárquicos. La solución adoptada por la CUP consistió en la creación de un nuevo órgano de coordinación y supervisión de la actividad parlamentaria. El Grupo de Acción Parlamentaria (GAP) fue aprobado en la Asamblea de Olot de 2013 y lo forman representantes de los tres núcleos clave de la CUP: el Secretariado Nacional, las asambleas territoriales y las organizaciones políticas y sociales integradas tanto en la organización (Endavant-OSAN o Poble Lliure, la evolución del MDT) como en la coalición electoral. Dada su composición, la periodicidad semanal de sus reuniones y la creciente importancia de la actividad parlamentaria, el GAP se convirtió rápidamente en uno de los órganos clave del partido.

Por otro lado, sus opacos procesos de selección de candidatos y del Secretariado Nacional también fueron objeto de cierta controversia. Desde sus orígenes, ambos procesos estuvieron marcados por tratar de conciliar una doble lógica: por un lado, la necesidad de respetar la capacidad de iniciativa *bottom-up* de las distintas asambleas locales y territoriales del partido; por el otro, la representación de las distintas formaciones y grupos que la integraban. En 2012 la selección de su Secretariado Nacional y de los candidatos a las elecciones autonómicas se basó principalmente en la articulación de un amplio consenso sobre los distintos candidatos que luego fue refrendado mediante el modelo asambleario. El principal *trade-off* de este procedimiento fue la opacidad en la formación de la candidatura y la continuidad de las posiciones de fuerza de los distintos grupos locales y los partidos que la integraban. Esto también mostró la subordinación y limitada capacidad de iniciativa del Secretariado Nacional, el principal órgano ejecutivo del partido. Además, la aparición de nuevos partidos de izquierda radical como Podemos que reivindicaron el uso de medios digitales y de la elección directa de los cargos públicos y orgánicos mediante primarias incrementó todavía más las presiones de cambio para la CUP.

En las elecciones autonómicas de 2015, el sistema de selección de candidatos se sofisticó sustancialmente. Se presentaron 44 candidatos que habían obtenido apoyo en un mínimo del 5 % de las asambleas locales. El cabeza de lista por Barcelona pasó a ser votado por todos los inscritos (afiliados directos, miembros de las organizaciones integradas y simpatizantes). Para este puesto el Secretariado Nacional propuso a Antonio Baños, un independiente que se impuso sin dificultades al resto de candidatos. Los inscritos también pudieron elegir hasta 10 candidatos en Barcelona y 5 en el resto de circunscripciones. El Secretariado Nacional apoyó los nombres de cinco candidatos en Barcelona que fueron elegidos sin mayores problemas. El voto podía ser telemático o presencial y los inscritos no necesariamente tenían que estar registrados como afiliados o simpatizantes. El recuento fue, además, corregido por criterios de género (CUP, 2015).

2. LA CUP Y LA CULMINACIÓN DEL PROCÉS

En las elecciones municipales y autonómicas de 2015, la CUP sacó partido de la acelerada transformación del sistema de partidos catalán por la ruptura de CiU, la formación de Junts pel Sí (JxSí) y la integración de ICV en un nuevo proyecto político en torno a Ada Colau y Podemos. En ambas elecciones los resultados confirmaron un notable crecimiento del partido en votos, concejales y escaños (tabla 2). Las elecciones autonómicas, concebidas como un plebiscito sobre la independencia, permitieron a la CUP pasar de más de 125 000 a cerca de 340 000 votos y de 3 a 10 diputados (Marcet y Medina, 2017). Sin embargo, lo más relevante de estas elecciones fue la falta de una mayoría parlamentaria suficiente para JxSí. La difícil configuración de alternativas situó a la CUP en la pieza imprescindible para asegurar una mayoría independentista en el Parlamento de Cataluña¹⁰. A partir de este momento, las presiones externas hacia el partido aumentaron muy significativamente, lo que sin duda tuvo algunos efectos en el desarrollo de sus actuaciones y funcionamiento interno.

Uno de los momentos definitorios de la legislatura fue la investidura del presidente autonómico. La CUP concurrió a las elecciones de 2015 con la promesa de no investir a Artur Mas, de JxSí, como presidente de la Generalitat. Para el partido, Mas representaba la quintaesencia del *establishment* político catalán, así como sus políticas antiausteridad y la corrupción. Sin embargo,

¹⁰ Kitschelt (2006: 284) ha explicado teóricamente las razones por las que este particular tipo de disyuntivas donde hay inclusión procedimental, pero exclusión sustantiva, son tan relevantes.

Tabla 2. Resultados electorales de la CUP

	2004EU		2007M		2011M		2012PC		2015M		2015PC		2017PC	
	% VV	C	% VV	C	% VV	C	% VV	E	% VV	C	% VV	E	% VV	E
Barcelona	0,28	0,63	16	2,45	77	3,41	3	8,14	220	8,28	7	4,36	3	
Girona	0,46	0,47	2	2,73	20	4,2	0	6,68	84	8,58	1	5,31	1	
Lleida	0,35	0,61	1	1,17	8	3,05	0	5,18	31	8,15	1	5,04	0	
Tarragona	0,17	0,23	1	1,53	5	3,59	0	6,28	47	7,39	1	4,0	0	
Cataluña	0,29	0,56	20	2,29	110	3,48	3	7,63	382	8,21	10	4,45	4	
(Votos)	6.185	16.191		65.656		126.435		237.643		337.794		193.352		

Notas: EU: Parlamento Europeo; M: Municipales; PC: Parlamento de Cataluña. C: Concejales; E: Escaños; VV: Voto Válido.
Fuente: Departament de Interior. Generalitat de Catalunya y *El País* (para 2017).

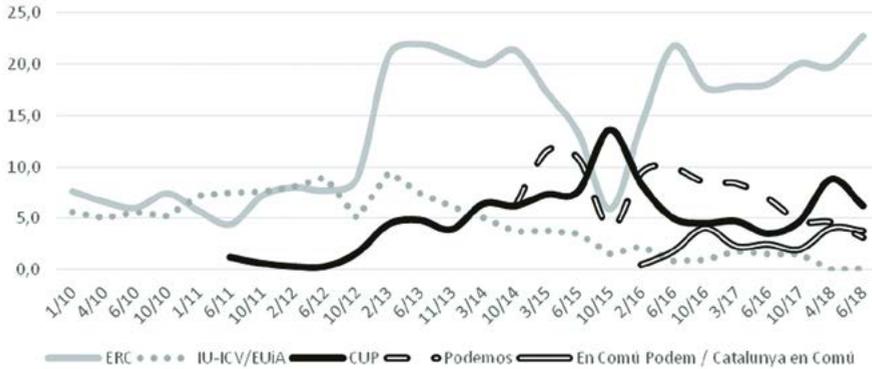
pasadas las elecciones, una parte de su nuevo electorado y de los grupos más partidarios de dar continuidad a la apuesta independentista empezaron a ver la investidura de Mas como un mal menor. Dada su nueva posición parlamentaria, la CUP fue obligada a elegir entre decepcionar a parte de su nuevo electorado y los grupos más secesionistas o mantenerse firme en uno de sus principales compromisos electorales. Después de unas complejas negociaciones con JxSí y de un largo proceso de deliberación interna, en enero de 2016 el Consejo Político y el GAP rechazaron definitivamente la investidura de Mas. Esto obligó a JxSí a elegir entre nuevas elecciones o la designación de un candidato alternativo. Finalmente, Mas optó por dimitir, lo que facilitó el apoyo de la CUP a la investidura Carles Puigdemont (Culla, 2017: 249-251)¹¹. La principal repercusión de toda esta crisis, además de la división interna, fue el notable daño a sus perspectivas electorales del partido (Figura 1).

Otro de los grandes propósitos de la CUP en las elecciones de 2015 era impulsar una inmediata declaración unilateral de independencia (e. g. Bolaño, 2016, cap. 5). Aunque esto fue inicialmente descartado, la dirección pronto se dio cuenta de su inmejorable posición para forzar a JxSí a seguir impulsando el *procés*. Uno de los momentos en los que mejor se visibilizó la influencia de la CUP llegó a finales del verano de 2016, cuando JxSí aceptó llevar a cabo un referéndum vinculante y anticonstitucional sobre la independencia en 2017. Este acuerdo permitió salvar la crisis abierta en la primavera de 2016 por el rechazo de la CUP a los presupuestos de 2016 y la consiguiente moción de confianza presentada por el *president* Puigdemont. En septiembre de 2017, el apoyo de la CUP fue fundamental para aprobar las dos controvertidas leyes que dieron cobertura jurídica formal a la consulta celebrada el 1 de octubre de 2017. La falta de garantías y las irregularidades de ese proceso quedaron pronto en un segundo plano por la indignación provocada por la intervención policial el día de votación, lo que impulsó a la CUP a pedir la proclamación unilateral de la independencia. Las amenazas por parte del Gobierno central de aplicar el art. 155 de la Constitución todavía reforzaron más si cabe su presión sobre JxSí. En un clima de altísima polarización, de creciente evidencia de los costes económicos, penales y políticos del *procés*, así como de fuertes tensiones entre ERC y CDC, a finales del mes de octubre de 2017 el Parlamento catalán llegó a proclamar una declaración de independencia. Sin embargo, todo ello quedó en entredicho por tratarse de una mera declaración simbólica y, sobre todo, por la

¹¹ De hecho, la renuncia de Mas permitió llegar a un ambiguo pacto entre JxSí y la CUP, por el que algunos diputados de la CUP votaron a favor de la investidura de Carles Puigdemont y otros dos dimitían como supuesta señal de autocrítica. Además, JxSí presentó el acuerdo como un pacto de legislatura, hecho que la CUP no aceptó.

convocatoria, por parte del Gobierno central, de nuevas elecciones autonómicas a través del art. 155 de la Constitución española.

Figura 1. *Intención de voto a los principales partidos de izquierda en Cataluña*



Fuente: Banco de datos del CEO.

Más allá de su actividad institucional, la CUP continuó activamente implicada en las distintas manifestaciones convocadas por asociaciones como la ANC u Òmnium Cultural, así como en la celebración del referéndum del 1 de octubre de 2017. Sin embargo, y pese a las extraordinarias circunstancias en que se convocaron las elecciones de diciembre de 2017 (declaración de independencia, aplicación del art. 155 de la Constitución, etc.), el partido volvió a desmarcarse rápidamente de todo intento de recomposición de JxSí, o de la formación de una nueva candidatura conjunta de las fuerzas secesionistas¹².

Todas estas presiones y conflictos también tuvieron su traslación en la dimensión organizativa, cuestionando la incerteza derivada de un proceso de toma de decisiones mediante largos procesos asamblearios y deliberativos abiertos a todos sus miembros. Este mecanismo, que funcionó satisfactoriamente durante los primeros años de vida del partido, mostró importantes limitaciones cuando la CUP tuvo que tomar decisiones críticas. El ejemplo más ilustrativo de estas limitaciones fue la incapacidad para resolver el citado desacuerdo interno en torno a la

¹² En la Asamblea celebrada en Granollers el 12 de noviembre de 2017, se decidió presentarse en solitario a los comicios del 21 de diciembre, liderando «una candidatura lo más amplia posible, claramente independentista y de izquierdas», opción que tuvo el apoyo del 64,05% de las 1125 personas asistentes (CUP, 2017a).

investidura de Artur Mas. Después de semanas de deliberaciones territoriales y sectoriales, la CUP celebró dos multitudinarias asambleas en noviembre (Manresa) y diciembre (Sabadell) de 2015 que no permitieron tomar una decisión definitiva sobre el tema¹³. Al contrario, cada una de ellas sirvió a airear todavía más las divisiones internas y profundizar en la incapacidad decisoria del partido¹⁴. Después de varias consultas territoriales, la negativa final a la investidura se tomó el 3 de enero de 2016 en una reunión conjunta del Consejo Político y del GAP. Aunque la CUP ha seguido celebrando asambleas ordinarias y extraordinarias con notable periodicidad, desde entonces el papel de la Asamblea ha quedado en un segundo plano y el protagonismo de estos dos órganos ha ido en aumento. Durante los años 2015 y 2016, el GAP pareció convertirse en el órgano clave del partido. Por entonces sus integrantes ya habían conseguido tener derecho a voto en el Consejo Político de la CUP, y como hemos señalado, este órgano tuvo un papel determinante en el rechazo a la investidura de Artur Mas. Poco después, la indecisión del Consejo Político también dio al GAP un protagonismo indiscutible en el veto a los presupuestos de 2016. Este desplazamiento del énfasis asambleario levantó también críticas internas. Sin embargo, en la Asamblea de Esparreguera de 2016 en que se aprobaron los nuevos estatutos de la CUP, todas las propuestas para reducir el papel adquirido *de facto* por el GAP fueron rechazadas.

A partir de 2016, la CUP también reforzó sustancialmente el papel de su Secretariado Nacional. Como ya hemos señalado, hasta entonces este órgano había tenido un perfil político muy bajo y fundamentalmente centrado en tareas de coordinación. Sin embargo, la ya citada Asamblea de Esparreguera de 2016 inició un proceso de reforma que, poco después, se concretó en un nuevo reglamento de selección de la ejecutiva (CUP, 2016b). Además de aumentar de 11 a 15 el número de sus integrantes (art. 62, Estatutos CUP, 2016), el cambio trataba de impulsar acuerdos amplios, más allá de las cuotas entre grupos, que reforzasen la autoridad y capacidad de impulso político del Secretariado. El nuevo reglamento estableció que la mayor parte del secretariado (11/15) debía ser elegida mediante una candidatura conjunta con el apoyo mínimo del 65 % de los votos de la Asamblea y con una representación mínima de un tercio de las

¹³ En la Asamblea celebrada en Sabadell en diciembre de 2015 las votaciones dieron un empate a 1515 votos, lo que alimentó todo tipo de especulaciones sobre la verosimilitud del resultado.

¹⁴ Como señalaba Reguant, una de sus dirigentes: «Históricamente siempre ha habido estas situaciones [de conflicto] pero la diferencia es que ahora la CUP es mucho más grande, tiene muchos más focos mirándola y se hace mucho más evidente la división. Hay que abordar internamente cómo se solucionan estos debates. No sólo por la imagen que se proyecta al exterior sino especialmente por la sensación interna que dejan» (*Eldiario.es*, 2016).

asambleas territoriales. La candidatura debía contener, además, un 40 % de mujeres¹⁵. Sin embargo, no fueron modificados muchos de los aspectos clave de ejecutivas anteriores, como la no profesionalización de sus miembros, su forma de trabajo colegiada, la no acumulación o limitación de mandatos, etc. En la práctica, el protagonismo de Quim Arrufat (exparlamentario regional entre 2012 y 2015) en la confección de la nueva ejecutiva facilitó sustancialmente todo el proceso. El amplio apoyo recibido por la nueva ejecutiva permitió que, desde el primer momento, esta tomase una mayor iniciativa política. Esto fue ya visible en la cuestión de confianza del *president* Puigdemont, donde el recién elegido Secretariado estuvo muy activo en las negociaciones que condujeron al acuerdo con JxSí sobre el referéndum de 2017.

A partir de las elecciones de 2015, el sustancial incremento de escaños y de relevancia política de la CUP también comportará un notable aumento de los ingresos públicos. Esto permitirá que el partido aumente los gastos en personal, que en 2017 llegaron a superar el millón de euros (tabla 1). Estos recursos, sin duda, pudieron contribuir para contratar nuevo *staff* y profesionalizar el partido, aunque también podrían haber servido para desplazar a los órganos centrales a profesionales (o voluntarios) ya vinculados previamente con la CUP en el ámbito local o el asociativo. En cualquier caso, esta tendencia se truncó de modo súbito por el notable revés electoral de 2017, en que el partido volvió a una situación similar a la de la legislatura de 2012-2015. Por lo demás, los mecanismos estatuarios diseñados para garantizar la rotación de su personal directivo y de sus representantes públicos garantizaron sustanciales tasas de renovación. En el caso del grupo parlamentario de la CUP en el Parlamento de Cataluña, la renovación de sus integrantes fue del 100 % en la legislatura 2015-2017 y del 25 % en la legislatura que se inició en 2017.

La preparación de las elecciones autonómicas del 21 de diciembre de 2017 estuvo marcada por un notable desconcierto inicial y la inmediatez de los plazos. Las principales decisiones respecto a la orientación de la campaña se tomaron en la ya mencionada Asamblea de Granollers, de noviembre de 2017. Allí se aprobaron también las principales líneas del programa electoral (CUP, 2017a). Esta vez, el Secretariado Nacional tuvo un activo protagonismo en todas estas decisiones, así como en la elaboración de una propuesta de candidatura electoral. Dados los plazos, en esta ocasión el papel de los miembros tuvo que limitarse a ratificar tanto el programa como la candidatura, que fue sometida a una consulta digital (CUP, 2017b). Además, y a diferencia de lo que había ocurrido en 2012 y 2015, en esta ocasión los cabezas de lista no serían independientes, sino destacados miembros

¹⁵ El resto de puestos (4/11) eran de elección individual por la Asamblea y, por tanto, más sujetos a la lucha de poder entre los grupos integrantes.

del partido y de los grupos que lo conforman. De hecho, el candidato escogido como presidenciable fue Carles Riera, destacado militante de Endavant-OSAN que había accedido a la condición de diputado autonómico durante el último año de la legislatura, lo cual le permitió repetir sin contravenir los estatutos.

VI. DISCUSIÓN

Una vez presentados los principales rasgos de la evolución organizativa de la CUP, el propósito de este apartado es hacer un breve balance crítico de los principales hallazgos para vincularlos con las expectativas formuladas en el marco teórico. En este sentido, es conveniente recordar que, frente a las teorías centradas en la adaptación institucional o la competición partidista, el marco teórico trataba de identificar los mecanismos por los que algunos partidos movimiento caracterizados por una sustancial complejidad organizativa (p. ej., relevancia de miembros colectivos) podían resistir buena parte de las presiones de cambio ambiental y retrasar su proceso de institucionalización (o de ruptura). La complejidad organizativa aparecía, de este modo, como un factor de estabilización del modelo originario (al menos, a corto plazo) en un tipo de partido donde la inestabilidad es congénita.

Para tratar de analizar en qué medida el caso de la CUP encaja con estas expectativas, la tabla 3 resume sintéticamente los principales cambios en el contexto político-económico, así como la evolución institucional y organizativa del partido. Dado el énfasis de las secciones precedentes en subrayar los procesos de cambio, la tabla 3 y lo que sigue de sección se centran en señalar la continuidad (o no) de estos con su modelo originario.

En este sentido, es relevante subrayar que no se han producido grandes cambios en la definición de la membresía. Desde sus orígenes la CUP ha mantenido un doble sistema de afiliación que ha convivido hasta la actualidad. En la práctica esto ha permitido que el partido haya podido incluir en su proceso de toma de decisiones a miembros no directamente afiliados al partido y, eventualmente, a simpatizantes externos, como sucedió en las asambleas celebradas en 2015 para decidir la investidura de Mas. Tampoco se han producido muchos cambios en la estructura organizativa. Las estrictas reglas de colegiación, permanencia e incompatibilidades de la etapa formativa del partido se han mantenido tanto para la dirección como para los parlamentarios, lo que ha producido altas tasas de reemplazo y dificultado la consolidación de liderazgos. A partir del ciclo 2015-2017 parece empezar a constatarse la emergencia de ciertas figuras que, por su experiencia y capacidad de gestión, ganan influencia en el proceso decisional. Sin embargo, por el momento esta se mantiene en un plano puramente informal. El cambio más relevante en esta dimensión es el notable crecimiento del *staff* que acompaña

al aumento de la financiación pública a partir de 2015. Estas evidencias sin duda van en contra de nuestra expectativa inicial. Es posible que un análisis más detallado del *staff* permitiera ver en qué medida este debe ser entendido como un indicador del proceso de profesionalización del partido o de una simbiosis inversa entre este y los grupos que lo conforman (y que aprovechan la bonanza para pasar activos del partido al movimiento, justo al revés que en el proceso formativo).

La búsqueda de acuerdos amplios y, por ello, cierta imprevisibilidad en la toma de decisiones, sigue siendo un elemento definitorio del funcionamiento de la CUP. Sin embargo, los procedimientos han evolucionado de modo sustancial a partir de su acceso a las instituciones. En la etapa formativa, los procesos de selección de candidatos y de liderazgo de la organización eran bastante opacos, lo mismo que sus mecanismos internos para la toma de decisiones clave, que tendían a ser refrendadas en asambleas abiertas a todos los miembros. En las etapas siguientes el asamblearismo se ha combinado con un progresivo aumento de la transparencia mediante el uso de primarias para seleccionar a los candidatos y a la dirección. Para evitar los efectos mayoritarios de estos mecanismos, desde el partido se han seguido impulsando acuerdos respecto a los aspirantes a los puestos clave (cabezas de lista, etc.). Como ya señalamos, el papel de la Asamblea ha tendido a reducirse, especialmente después de los problemas generados durante la fallida investidura de Artur Mas. Por contra, otros órganos representativos como el GAP y el Consejo Político han ganado mayor peso.

Aunque este no ha sido un aspecto tratado en profundidad en este artículo (centrado en la dimensión organizativa), los temas clave sobre los que la CUP se ha presentado a la opinión pública tampoco han cambiado sustancialmente con su llegada a las instituciones. Su escasa relevancia parlamentaria permitió que entre 2012 y 2015 el partido pudiera seguir una típica política tribunicia de denuncia de la corrupción y de las políticas de austeridad. La CUP solo acomodó muy parcialmente su estrategia para incorporarse a las iniciativas del secesionismo mayoritario. A partir de 2016 el partido aprovechó su posición clave en la gobernabilidad para condicionar las actuaciones de JxSí, desde la investidura hasta el impulso de la vía unilateral. Como hemos visto, esto no estuvo exento de contradicciones y limitó el énfasis puesto anteriormente en las problemáticas sociales. Del mismo modo, el paso de la escala local a la autonómica y su entrada en las instituciones no parecen haber alterado sustancialmente la estrecha conexión de la CUP con el movimiento independentista de izquierda radical. El partido ha coevolucionado junto al movimiento independentista local, muy vinculado al 15-M, para de esta forma, y aprovechando el auge del secesionismo, apoyar las movilizaciones impulsadas por organizaciones paraguas como la ANC. A partir de la crisis de octubre de 2017, la CUP ha fomentado su conexión con grupos secesionistas más minoritarios como los Comités de Defensa de la República (CDR).

Tabla 3. Resumen de cambios en el contexto y cambios en el modelo organizativo de la CUP

Características	Etapa formativa	2012-2015	2015-2017
Contexto	Crisis económica 11-M Sentencia del Estatut	Crisis económica Secesionismo emergente	Recuperación económica Desafío secesionista
Posición institucional	Extraparlamentaria	Representación, pero irrelevancia	Relevancia
1. Membresía	Afiliación directa e indirecta	Sin cambios	Sin cambios
2. Estructura	Mínimo <i>staff</i> y profesionalización Reglas de colegiación, no permanencia e incompatibilidades Alta rotación de dirección y cargos	Mínimo <i>staff</i> y profesionalización Sin cambios en las reglas y la rotación	Fuerte crecimiento del <i>staff</i> Sin cambios en las reglas Alta rotación con emergencia de figuras clave
3. Toma de decisiones	Poca transparencia e imprevisibilidad Debilidad de la dirección Búsqueda de acuerdos amplios con partidos y grupos integrantes por medios asamblearios	Mayor transparencia en selección de candidatos: primarias Debilidad de la dirección y creación de nuevas estructuras de dirección (GAP) Énfasis en los acuerdos amplios y asamblearios	Crisis parcial del modelo asambleario Mayor transparencia en la selección de la dirección: primarias Refuerzo del liderazgo del GAP y del Secretariado Nacional
4. Competición	Temas centrales: independencia y lucha contra la corrupción y la crisis económica	Sin cambios	Creciente énfasis en la independencia
5. Movilización	Extraparlamentaria Nivel local Promoción de consultas secesionistas en ayuntamientos Apoyo al 11-M	Nivel local y autónomo Política tribunicia en el Parlament Apoyo a movilizaciones secesionistas mayoritarias (ANC...)	Chantaje a JxSí Apoyo a grupos secesionistas y estrategias de movilización minoritarias (CDR)

Fuente: elaboración propia.

VII. CONCLUSIONES

El análisis de los orígenes y de los principales rasgos de la evolución organizativa de la CUP ha permitido caracterizarla como un partido movimiento y tratar de comprender las razones de su peculiar desarrollo. La emergente literatura sobre los partidos movimiento ha señalado los fundamentos teóricos que permiten definirlos como estructuralmente inestables: tal y como indica su mismo nombre, se trata de organizaciones que, imitando la forma de proceder de los movimientos sociales, tratan de competir en la arena partidista y las contradicciones provocadas por ello hacen muy difícil su mantenimiento como tales en el medio plazo. Basándose en teorías sobre la adaptación institucional y la competición partidista, la academia ha tendido a señalar la importancia de los factores externos como los principales motores de su evolución o desaparición. Sin embargo, la trayectoria de la CUP ha puesto de manifiesto que, en algunas circunstancias, las características organizativas iniciales de este tipo de partidos pueden pervivir largamente en el tiempo y resistir a importantes cambios contextuales. En este artículo se ha tratado de argumentar que, en el caso de la CUP, el principal factor que explica su estabilidad organizativa está vinculado a sus orígenes y, más particularmente, al peso que en ella tienen diversos grupos políticos locales y regionales. La complejidad organizativa de la CUP no ha evitado la existencia de importantes crisis internas, pero sí que ha limitado sustancialmente las respuestas políticas y organizativas que se han podido adoptar. De ahí que hoy, casi diez años después de su fundación y después de dos agitadas legislaturas parlamentarias, el partido todavía sea calificado como «antisistema» por muchos observadores políticos.

Aunque el caso de la CUP pueda considerarse desviado respecto a las teorías existentes, difícilmente es singular. Muchos de los nuevos partidos de protesta a nivel nacional o regional nacidos durante la crisis económica comparten estos mismos rasgos, lo que seguramente obligará a refinar nuestro conocimiento y expectativas sobre este tipo de partidos. En este sentido, parece relevante plantear dos problemas de calado teórico y práctico. El primero tiene que ver con sus dificultades de institucionalización. Esto se debe a que la misma complejidad organizativa que ayuda a mantener buena parte de las características originarias puede constituir un obstáculo para que el partido pueda avanzar en su proceso de institucionalización tanto en términos de rutinas como, sobre todo, en términos de lealtades internas (filtradas por los grupos internos que lo componen). El segundo problema tiene que ver con los impactos de este tipo de partidos para el funcionamiento del sistema político, y en particular sobre la estabilidad gubernamental. Esto es fruto de la contradicción derivada, por un lado, de su carácter «antisistema», y por el otro, de la

creciente fragmentación de los sistemas de partidos occidentales, que puede otorgarles, como ha sucedido en el caso catalán, un papel clave en la formación de mayorías parlamentarias.

Bibliografía

- Aldrich, J. H. (1995). *Why parties? The origin and transformation of party politics in America*. Chicago: University of Chicago Press.
- Argelaguet, J. (2014). From Autonomism to Independentism: The Growth of Secessionism in Catalonia (2010-2013). En J. Lluch (ed.). *Constitutionalism and the Politics of Accommodation in Multinational Democracies* (pp. 108-131). Basingstoke; Nueva York: Palgrave Macmillan.
- Baras, M. y Matas, J. (1998). Els partits i el sistema de partits. En M. Caminal y J. Matas (eds). *El sistema polític de Catalunya* (pp. 161-190). Madrid: Tecnos.
- Barberà, O. (2017). La Candidatura d'Unitat Popular (CUP): el auge del independentismo de izquierda radical en Cataluña. En S. Forti, A. González i Vilalta y E. Ucelay-Da Cal (eds.). *El proceso separatista en Cataluña* (pp. 205-224). Granada: Comares.
- Biezen, I. van (2004). Political Parties as Public Utilities. *Party Politics*, 10 (6), 701-722. Disponible en: <http://doi.org/10.1177/1354068804046914>.
- Bolaño, T. (2016). *Extremo nordeste: la CUP: los últimos bolcheviques de Occidente*. Barcelona: Península.
- Bolleyer, N. (2012). New party organization in Western Europe: Of party hierarchies, stratachies and federations. *Party Politics*, 18 (3), 315-336. Disponible en: <http://doi.org/10.1177/1354068810382939>.
- (2013). *New parties in old party systems. Persistence and decline in Seventeen democracies*. Oxford: Oxford University Press.
- Bosco, A. y Verney, S. (2012). Electoral Epidemic: The Political Cost of Economic Crisis in Southern Europe, 2010-11. *South European Society and Politics*, 17 (2), 129-154. Disponible en: <http://doi.org/10.1080/13608746.2012.747272>.
- (2016). From Electoral Epidemic to Government Epidemic: The Next Level of the Crisis in Southern Europe. *South European Society and Politics*, 21 (4), 383-406. Disponible en: <http://doi.org/10.1080/13608746.2017.1303866>.
- Buch, R. (2007). *L'Esquerra independentista avui*. Barcelona: Columna.
- Culla, J. B. (2013). *Esquerra Republicana de Catalunya 1931-2012: una història política*. Barcelona: La Campana.
- (2017). *El tsunami. Com i per què el sistema de partits català ha esdevingut irreconeixible*. Barcelona: Pòrtic.
- CUP (2008). Estatuts interns. Disponible en: https://www.upf.edu/web/opcat/doc_cup.
- (2015). Procés d'elecció del nom de la candidatura i de les persones que formaran les llistes.
- (2016a). Reglament estatutari de funcionament intern. Esparreguera: CUP. Disponible en: https://www.upf.edu/web/opcat/doc_cup.

- (2016b). Reglament procés per a la renovació del secretariat nacional. Àrea d'organització i economia. Disponible en: <http://embranzida.cup.cat>.
- (2017a). Ponència política de la CUP-CC aprovada per l'Assemblea Nacional Extraordinària de Granollers (12 de novembre de 2017). Disponible en: <http://cup.cat/ponencia-ane-2017>.
- (2017b). La militància de la CUP-CC ratifica la llista proposada pel Secretariat Nacional. Disponible en: <http://cup.cat/noticia/la-militancia-de-la-cup-cc-ratifica-la-llista-proposada-pel-secretariat-nacional>.
- Della Porta, D. *et al.* (2017). *Movement parties against austerity*. Cambridge: Polity Press.
- Deulonder, X. (2005) *Historia del MDT. Una organització independentista radical durant els anys 80 i 90*. Barcelona: Llibres de l'Índex.
- Díaz-Montiel, A. (2018). La Candidatura de Unidad Popular (CUP): origen, estructura y modelo originario. *Política y Gobernanza. Revista de Investigaciones y Análisis Político*, 2, 101-127.
- Duverger, M. (1957). *Los partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Eckstein, H. (1975). Case Study and Theory in Political Science. En F. J. Greenstein y N. W. (eds). *Handbook of Political Science* (pp. 79-137). Reading, M. A.: Addison-Wesley.
- Eldiario.es* (2016). «Planteamos un referéndum unilateral porque el proceso actual tiene incongruencias» (Entrevista a Eulàlia Reguant), 12 de junio. Disponible en: <http://bit.ly/2yy-VeRo>.
- Elias, A. y Tronconi, F. (2011). *From protest to power. Autonomist parties and the challenges of representation*. Wien: Braumüller.
- El País* (2017). «Vamos tarde con el referéndum y ya no hay excusa para no convocarlo» (Entrevista a Anna Gabriel), 16 de abril. Disponible en: <https://bit.ly/2OTSvcb>.
- Gamson, W. A. (1975). *The strategy of social protest*. Homewood, Ill.: Dorsey Press.
- Garner, R. y Zald, M. N. (1985). The political economy of social movement sectors. En G. Suttles y M. N. Zald (eds.). *The Challenge of Social Control: Citizenship and Institution Building in Modern Society. Essays in Honor of Morris Janowitz* (pp. 1-24). Norwood, N. J.: Ablex Publishing.
- George, A. L. y Bennett, A. (2005). *Case Studies and Theory Development in the Social Sciences*. Cambridge (Mass.); London: The MIT Press.
- Gerring, J. (2004). What Is a Case Study and What Is It Good for? *American Political Science Review*, 98 (2), 341-354. Disponible en: <http://doi.org/10.1017/S0003055404001182>.
- (2007). Is There a (Viable) Crucial-Case Method? *Comparative Political Studies*, 40 (3), 231-253. Disponible en: <http://doi.org/10.1177/0010414006290784>.
- Goldstone, J. A. (2003). *States, Parties, and Social Movements*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gutiérrez, J. M. y Llamazares, I. (2016). Collective members in West European political parties. *Revista Internacional de Sociología*, 74 (2), e030. Disponible en: <http://doi.org/10.3989/ris.2016.74.2.030>.
- Heaney, M. T. (2010). Linking Political Parties and interest groups. En S. Maisel y J. Berry (eds). *Oxford Handbook of American Political Parties and Interest Groups* (pp. 568-587). Oxford: Oxford University Press.

- Heaney, M. T. (2013). Elections and social movements. En D. A. Snow *et al.* (eds). *The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements*. Oxford; Malden, M. A.: Wiley-Blackwell. Disponible en: <http://doi.org/10.1002/9780470674871>.
- Hopkin, J. y Paolucci, C. (1999). The Business Firm Model of Party Organisation: Cases from Spain and Italy. *European Journal of Political Research*, 35 (3), 307-339. Disponible en: <http://doi.org/10.1111/1475-6765.00451>.
- Jòdar, J. de y Fernández, D. (2012). *Cop de CUP: viatge a l'ànima i a les arrels de les Candidatures d'Unitat Popular*. Barcelona: L'Arquer.
- Katz, R. S. y Mair, P. (1995). Changing Models of Party Organization and Party Democracy: The Emergence of the Cartel Party. *Party Politics*, 1 (1), 5-28. Disponible en: <http://doi.org/10.1177/1354068895001001001>.
- Kitschelt, H. (2006). Movement parties. En R. S. Katz y W. J. Crotty (eds.). *Handbook of Party Politics* (pp. 278-290). London: Sage Publications.
- Lavau, G. (1981). *A quoi sert le parti communiste français?* Paris: Fayard.
- Levy, J. S. (2008). Case studies: Types, designs, and logics of inference. *Conflict Management and Peace Science*, 25 (1), 1-18. Disponible en: <http://doi.org/10.1080/07388940701860318>.
- Lijphart, A. (1971). Comparative Politics and the Comparative Method. *American Political Science Review*, 65 (03), 682-693. Disponible en: <http://doi.org/10.2307/1955513>.
- Marcet, J. y Medina, L. (2017). *La política del proceso: actores y elecciones (2010-2016). El sistema político catalán en tiempos de crisis y cambio*. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- Martín, I. (2015). Podemos y otros modelos de partido-movimiento. *Revista Española de Sociología*, 24, 107-114.
- McAdam, D. y Tarrow, S. (2010). Ballots and Barricades: On the Reciprocal Relationship between Elections and Social Movements. *Perspectives on Politics*, 8 (2), 529-542. Disponible en: <http://doi.org/10.1017/S1537592710001234>.
- Michels, R. (1915). *Political Parties: A Sociological Study of The Oligarchical Tendencies of Modern Democracy*. New York: Hearst's International Library.
- Molas, I. y Bartomeus, O. (1998). *Estructura de la competencia política a Catalunya*. Working Paper 138. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- (1999). *Els espais de frontera entre els electorats. Estructura de la competencia política a Catalunya (II)*. Working Paper 165. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- Morlino, L. y Raniolo, F. (2017). *The Impact of the Economic Crisis on South European Democracies*. London: Palgrave Macmillan.
- Müller-Rommel, F. (1990). New political movements and the decline of party organization. En R. J. Dalton y M. Kuechler (eds.). *Challenging the political order: new social and political movements in western democracies* (pp. 209-31). Oxford: Oxford University Press.
- (1998). Ethnoregionalist Parties in Western Europe: Theoretical considerations and framework for analysis. En L. De Winter y H. Türsan (eds.). *Regionalist Parties in Western Europe* (pp. 17-28). London: Routledge.
- (2002). The Lifespan and the Political Performance of Green Parties in Western Europe. En F. Müller-Rommel y T. Poguntke (eds.). *Green parties in national governments* (pp. 1-16). London; Portland: Frank Class.

- Muñoz, J. y Guinjoan, M. (2013). Accounting for internal variation in nationalist mobilization: Unofficial referendums for independence in Catalonia (2009-11). *Nations and Nationalism*, 19 (1), 44-67. Disponible en: <http://doi.org/10.1111/nana.12006>.
- Panebianco, A. (1990). *Modelos de partido*. Madrid: Alianza Editorial.
- Pedersen, M. N. (1982). Towards a new typology of party lifespans and minor parties. *Scandinavian Political Studies*, 5 (1), 1-16. Disponible en: <http://doi.org/10.1111/j.1467-9477.1982.tb00256.x>.
- Poguntke, T. (1987). The organization of a participatory party. The German Greens. *European Journal of Political Research*, 15 (6), 609-633. Disponible en: <http://doi.org/10.1111/j.1475-6765.1987.tb00896.x>.
- Randall, V. y Svåsand, L. (2002). Party Institutionalization in New Democracies. *Party Politics*, 8 (1), 5-29. Disponible en: <http://doi.org/10.1177/1354068802008001001>.
- Rubiralta, F. (2004) *Una Història de l'independentisme polític català: de Francesc Macià a Josep Lluís Carod-Rovira*. Lleida: Pagès.
- Sartori, G. (1976). *Parties and Party Systems: A Framework for Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ubasart, G. (2012a). *Candidatures alternatives i populars a Catalunya: cosntruïnt democràcia*. Barcelona: Icaria.
- (2012b). Municipalismo alternativo y popular. ¿Hacia una consolidación de las tesis del nuevo localismo y la politización del mundo local? *Revista de Estudios Políticos*, 157, 135-162.
- Vilaregut, R. (2012). *Memòria i emergència en l'independentisme català. El cas de la Plataforma pel Dret de Decidir*. Bellaterra: Departament de Ciència Política i Dret Públic. Universitat Autònoma de Barcelona.

ANEXO 1. SIGLAS UTILIZADAS

Siglas	Nombre
AMEI	Assemblea Municipal de la Esquerra Independentista
ANC	Assemblea Nacional de Catalunya
CDC	Convergència Democràtica de Catalunya
CiU	Convergència i Unió
CDR	Comités de Defensa de la República
CUP	Candidatura d'Unitat Popular
Endavant-OSAN	Endavant-Organització Socialista d'Alliberament Nacional (sucesor del PSAN)
ERC	Esquerra Republicana de Catalunya
ETA	Euskadi Ta Askatasuna
GAP	Grup d'Acció Parlamentària
IPC	Independentistes dels Països Catalans
ICV	Iniciativa per Catalunya Verds
MDT	Moviment en Defensa de la Terra (sucesor del IPC)
JxSí	Junts pel Sí (ERC+CDC)
PDD	Plataforma pel Dret a Decidir
PP	Partido Popular
PSAN	Partit Socialista d'Alliberament Nacional
PSC	Partit dels Socialistes de Catalunya
SCI	Solidaritat Catalana per a la Independència

EL ROL DEL ÁMBITO LOCAL EN LA ADOPCIÓN DEL MAINSTREAMING DE GÉNERO EN POLÍTICAS DE EMPLEO

The role of the local government in the adoption of
gender mainstreaming in employment policies

PAULA OTERO-HERMIDA

Universidad Politécnica de Valencia
pauother@upvnet.upv.es

RAMÓN BOUZAS LORENZO

Universidad de Santiago de Compostela
ramon.bouzas@usc.es

Cómo citar/Citation

Otero-Hermida, P. y Bouzas Lorenzo, R. (2018).
El rol del ámbito local en la adopción del
mainstreaming de género en políticas de empleo.
Revista de Estudios Políticos, 182, 191-224.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.182.07>

Resumen

Las políticas de empleo han sido largamente estudiadas desde perspectivas de género, si bien son muy escasos los estudios desarrollados en el ámbito local. Este estudio incluye una propuesta analítica para observar el *mainstreaming* de género en las políticas locales de empleo y ofrece resultados sobre las relaciones que existen entre las problemáticas de género detectadas y las acciones desarrolladas por los Gobiernos locales. La investigación evalúa datos provenientes de 198 municipios de mediano tamaño en España, estudiados desde una aproximación cuantitativa complementada con estudios de caso.

El estudio muestra los déficits observados en las políticas implementadas, así como las limitaciones del rol jugado por el ámbito local, mostrando que los municipios mayormente reproducen las acciones que ya están siendo desarrolladas por actores supramunicipales, como las comunidades autónomas o el Gobierno central. En el

marco de una política verdaderamente multinivel, los Gobiernos locales no ofrecen un rol singular, diluyendo las potenciales ventajas de la proximidad. Las conclusiones obtenidas pueden contribuir a una mejor reconstrucción de estas políticas en un escenario emergente poscrisis.

Palabras clave

Gobierno local; género; *mainstreaming*; empleo; responsabilidad social.

Abstract

Employment policies have been extensively studied from a gender perspective. Yet studies in local arenas have been scarce. The study suggests a framework to check the adoption of a gender *mainstreaming* focus in local employment policies and highlights outcomes regarding the relationship between gender issues and local government policy implementation. Using both quantitative (survey) - qualitative (case study) research techniques, data gathered from 198 Spanish middle size towns have been analyzed.

This research underlines the shortfalls of local employment policies and the limitations of the local authorities' role. It also demonstrates that local governments use to take after the policy-making of higher level public administrations such as regional or central governments. As it is shown, within the framework of a multilevel policy, local governments do not use to play a particular role, therefore breaking down any potential advantage gained from proximity to users. Conclusions of the study might contribute to a better design of these policies in the current post-crisis scenario.

Keywords

Local government; gender; *mainstreaming*; employment policy; social responsibility.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. POLÍTICAS DE EMPLEO E IGUALDAD DE GÉNERO EN EL MARCO EUROPEO: PROBLEMAS Y NUEVOS FOCOS EN LA POLÍTICA. III. POLÍTICAS DE IGUALDAD Y DE EMPLEO EN ESPAÑA: CONTEXTO ESTATAL Y AUTONÓMICO. IV. MÉTODO. V. RESULTADOS DEL CUESTIONARIO: 1. Instrumentos generales de *mainstreaming*. 2. Medidas generales por la igualdad en el empleo. 3. Acciones específicas por la igualdad en el empleo: 3.1. *Actuaciones dirigidas a la Administración pública local en el ámbito del empleo*. 3.2. *Actuaciones dirigidas a personas inactivas o desempleadas*. 3.3. *Actuaciones dirigidas a trabajadoras y trabajadores*. 3.4. *Actuaciones dirigidas a emprendedores/as y promoción empresarial*. 3.5. *Actuaciones dirigidas a empresas*. 3.6. *Actuaciones dirigidas al área rural*. V. HALLAZGOS EN LOS ESTUDIOS DE CASO. VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En la cultura de las sociedades democráticas industrialmente avanzadas, el empleo ocupa un lugar preeminente en la conformación de los roles sociales y la propia identidad. El empleo es la vía fundamental para acceder a ingresos económicos y favorece la creación de redes personales y el desarrollo de las propias capacidades.

Las distintas olas del feminismo han remarcado la importancia de la independencia fruto de realizar un trabajo remunerado, así como la necesidad de liberar el talento profesional femenino, retenido por los roles de género tradicionales en la esfera doméstica, invisible y no reconocida. Su importancia ha sido reconocida en las políticas públicas, siendo las de igualdad en el empleo las políticas de género más desarrolladas en Europa (Lombardo, 2004), a pesar de concitar diferentes visiones sobre su formulación, así como posiciones diversas en torno a su impacto final.

El ámbito local es citado como un ámbito de especial relevancia desde el nacimiento del concepto de *mainstreaming* de género, tanto en la IV Conferencia Mundial de la Mujer de Pekín (1995) como en los documentos fundacionales del *mainstreaming* en Europa, que lo definen como la incorporación de la perspectiva de género en el conjunto de las políticas públicas por parte de sus actores habituales (Consejo de Europa, 1999). Por su parte, el desarrollo local de las políticas de empleo es una aspiración largamente planteada, dada la necesidad de adecuar la oferta y la demanda de empleo a las cambiantes

actividades económicas en cada localidad, así como a crecientes perspectivas de desarrollo endógeno.

Pese a su falta de estudio comparado, las acciones de igualdad en el empleo en el ámbito local se desarrollan ampliamente en la práctica y son recogidas en la mayoría de los planes de igualdad municipales, así como en otros instrumentos de mandato, como la legislación en materia de igualdad, donde se señala la necesaria participación local en este plano.

En respuesta a la pregunta sobre cómo se articulan las acciones de igualdad en el empleo en el ámbito local español, este trabajo examina la articulación de las iniciativas municipales en materia de igualdad en el empleo local en un contexto favorable a las políticas de género (2009) —durante el primer Gobierno paritario de la democracia española y tras el reconocimiento de la competencia municipal en relación con el *mainstreaming* de género—. Igualmente, se observa qué contenidos abarcan, se debate el rol del ámbito local en el desarrollo de una política de igualdad en el empleo necesariamente multi-nivel y se ahonda en las posibles acciones a desarrollar por la igualdad de género en el empleo en el nivel administrativo local.

Estas cuestiones se abordan tomando como referencia los datos recabados en 198 municipios españoles de mediano tamaño (entre 25 000 y 100 000 habitantes). El análisis de la información de los casos estudiados, además de responder a los propósitos expuestos, pone de manifiesto que los municipios tienden a reproducir el enfoque y modelo de ejecución de estas políticas adoptado por Administraciones supramunicipales en detrimento del cultivo de actuaciones inherentes a su nivel y su proximidad a la ciudadanía.

En suma, dado el desmantelamiento de las políticas de igualdad acaecido en España durante la Gran Recesión (2008-2016) (Lombardo y León, 2015; Alonso y Paleo, 2014; Diz y Lois, 2011), en aras a generar conocimiento de utilidad futura, este trabajo pretende arrojar luz sobre las decisiones que se han tomado en el área local de igualdad en el empleo, conocer sus resultados y aportar ideas que permitan reconducir próximas iniciativas.

II. POLÍTICAS DE EMPLEO E IGUALDAD DE GÉNERO EN EL MARCO EUROPEO: PROBLEMAS Y NUEVOS FOCOS EN LA POLÍTICA

Las Directrices Europeas por el Empleo 2005/2008¹ se fundamentaron sobre cuatro pilares: empleabilidad, adaptabilidad, espíritu de empresa e

¹ Decisión 2005/600/CE del Consejo, de 12 de julio de 2005, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros (DO L 205 de 12-7-2005).

igualdad de oportunidades. Por su parte, la Estrategia Europea 2020 (Comisión Europea, 2010), definida para lograr un crecimiento sostenible, inteligente e integrador, asume como primer objetivo lograr que el 75 % de las personas entre 20 y 64 años se encuentren empleadas. Desde 1996 existen estándares para ratios de empleo femenino en el marco de la Estrategia Europea de Empleo.

El crecimiento de los ratios de personas empleadas puede contar con múltiples motivaciones. Entre ellas, la necesidad de alinear los objetivos europeos de mayor protección social con una estructura económica capaz de sostenerlos, aspecto ya prioritario antes del estallido de la Gran Recesión (Esping-Andersen, 2002; 2008). Para ello, Europa fija distintos objetivos, entre los que se encuentran el déficit cero o la incorporación de más empleados y empleadas para sumar contribuciones al sistema público. El empleo femenino contaría en este caso con mayores posibilidades de crecimiento neto, dada la mayor proporción de mujeres inactivas en edad de emplearse. Debe considerarse esta cuestión como uno de los aspectos clave en la promoción de la política, además de las reivindicaciones feministas (Navarro et al., 2004).

Independientemente de las motivaciones, los objetivos nacen en una realidad desigual de género en el mercado de trabajo, que las políticas europeas han abordado de forma sistemática a través de la incorporación del *mainstreaming* de género desde los años noventa.

La prioridad concedida a las políticas de empleo y su enfoque han sido debatidos en el seno del análisis feminista, observándose la raíz de las problemáticas generadas en la división entre la esfera productiva/pública/remunerada o reproductiva/privada/no remunerada. La división sexual de estos procesos, otorgando la dimensión privada, reproductiva y no remunerada ni socialmente valorada a las mujeres, tiene un impacto notable en la vida de las personas, derivado fundamentalmente del fenómeno de ocultación de esta realidad en los procesos económicos que vivimos y que son analizados a través de las ciencias sociales y la economía (Mayordomo y Carrasco, 2000). Existe «otra economía», la de las transferencias sin intercambio o donaciones, tan imprescindible como conectada con la economía de intercambio (Boulding, 1976).

Esta cuestión toma especial relevancia dado que, en las múltiples políticas de género europeas, las políticas de igualdad en el empleo son tan preeminentes que en la práctica a menudo se confunde igualdad de género —cuestión global— con la igualdad de trato *en el empleo*, limitando la construcción de otros regímenes de género. Esta limitación se articula siguiendo la primera ruta hacia la igualdad descrita en el *dilema Wollstonecraft* mediante la extensión a las mujeres de las *mismas* —exactamente las mismas— oportunidades disfrutadas por los hombres —es decir, un empleo remunerado (Lombardo, 2003)— sin tener en cuenta diferentes situaciones de partida. Entre otras de

las limitaciones derivadas del planteamiento de las políticas de igualdad en el empleo se encuentran las expuestas por Walby (2004):

- En primer lugar, inicialmente, la Unión Europea restringía sus políticas al empleo estándar entendido a tiempo completo y con contratación estable. Muchas mujeres no participan de este tipo de empleo, por lo que el impacto de las regulaciones europeas era cuestionable. Posteriormente, la UE incluyó aspectos de género en el trabajo precario y a tiempo parcial, mejorando la evaluación del impacto de las posibles políticas.
- Las leyes de igualdad de trato, muy focalizadas en el ámbito del empleo, reproducen la visión masculina del hombre trabajador y ciudadano, lo que implica que las raíces de la desigualdad no se abordan. La UE fracasaría a la hora de reconocer necesidades diferenciales para mujeres que responden a necesidades de cuidado. Una de las principales propuestas europeas al respecto es la propuesta de subsidiar dicho cuidado, cuestión que, no obstante, se deja en manos de los Estados miembros, sujetos a disciplina presupuestaria, lo cual limita la implementación de políticas de bienestar. En cualquier caso, sí se reconoce el papel que han tenido las directivas europeas con respecto a la paternidad, incidiendo en el rol de padre trabajador y crecientemente cuidador. Por último, se cuestiona que la provisión estatal sea la única manera de solucionar esta cuestión.
- Se critica que la orientación al mercado de la Unión Europea ha dejado desatendidas grandes áreas de la desigualdad, como es la violencia contra las mujeres, la preferencia sexual o el aborto. Sin embargo, en este caso se matiza también que a través de esa orientación mercantil se ha abierto la libre competencia en clínicas que ofrecen el aborto como servicio, así como se ha terminado legislando acerca de la imposibilidad de discriminación por orientación sexual y se han favorecido políticas contra la violencia.
- Por último, se destaca la gran diferencia que en la práctica existe en la implementación de las políticas en cada Estado, fruto de diferenciales voluntades políticas, distintas instituciones, así como diferentes transposiciones de las directivas europeas.

Otros estudios señalan otras dinámicas en las políticas europeas. Por ejemplo, la «reconciliación» entre la vida laboral y familiar gradualmente habría pasado de un contexto de género —dirigido a compartir las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres— a convertirse en un objetivo con orientación al mercado, al promover formas flexibles de empleo (Stratigaki, 2004).

Además de estas cuestiones, se observa en el caso europeo una desviación que implica la relajación de los compromisos en materia de género por un

cambio en las prioridades, fruto de la crisis económica. Esta laxitud se suma al mayor impacto en las mujeres de las medidas de austeridad que recortan la inversión y el empleo público, si bien la crisis de empleo habría hecho mella en mayor medida en sectores masculinizados (Karamessini y Rubery, 2013).

La promoción de las políticas de igualdad en el empleo se relaciona, por otro lado, en países como España, con la necesidad de afrontar el envejecimiento demográfico (Verloo *et al.*, 2004). Igualmente, en el caso de Reino Unido, las posibles políticas con perspectiva de género (*women's friendly policies*) terminaron por no serlo, continuando como *family-friendly policies* (Squires y Wickham-Jones, 2002). Otras investigaciones ofrecen, no obstante, resultados más optimistas para algunos países, como sería el caso de Alemania: como efecto de la europeización, sus políticas de empleo sí habrían incorporado la perspectiva de género (Liebert, 2003).

Finalizando esta contextualización, cabe incidir en las grandes diferencias entre países detectadas en la literatura, divergencias que exigen un análisis, caso por caso, frente a las críticas generales, ya que sí se encuentran experiencias exitosas. Podrían observarse países con una tradición de políticas de carácter transformador, como Dinamarca u Holanda, frente a países entre los que se encontrarían algunos mediterráneos y Reino Unido, que se han caracterizado por aplicar una perspectiva limitada (Rubery *et al.*, 2002).

Además de las problemáticas derivadas del *dilema Wollstonecraft* en materia de empleo, cabe señalar la dimensión interna del trabajo en organizaciones *genderizadas* (Acker, 1990) como una problemática de difícil acceso para las políticas públicas, con sus normas explícitas e implícitas en torno al género y a quienes actúan en ese contexto. En este sentido, situándose en el marco de la igualdad de oportunidades en el empleo, procede destacar el impulso europeo a la promoción de políticas de responsabilidad social empresarial o corporativa desde el año 2000 (Comisión Europea, 2001; 2011). Su foco, centrado en acciones voluntarias en el nivel organizacional y especialmente empresarial, así como su elenco de nuevas herramientas, ofrece diversas posibilidades para las políticas de género (Grosser y Moon, 2005; Otero-Hermida, 2009). Destaca el desarrollo de planes de igualdad en el seno de las empresas o el de acciones públicas que valoren el esfuerzo organizacional, como las cláusulas sociales en la contratación y subvenciones públicas en las que se puntúe positivamente el trabajo en materia de igualdad de empresas y otras organizaciones.

En el caso de las políticas de empleo y *mainstreaming* de género, la RSC sumaría a las tradicionales políticas de igualdad mediante regulación un marco para la promoción voluntaria de distintas prácticas en las empresas, que podrían ser premiadas mediante el consumo público y privado responsable, entre otros.

Muchos de los aspectos citados encuentran una especial relevancia para el ámbito local, especialmente su enfoque a la gestión de los grupos de interés,

tanto en la definición de los problemas como en la gestión de las políticas en sí. A la importancia de la gestión de la participación en el ámbito local, se sumarían la frecuente falta de recursos y la falta de competencias/agencias del ámbito local en materia de empleo, por lo cual la promoción de iniciativas *soft* —no necesariamente coercitivas— acoge interesantes puntos de vista en estos ámbitos administrativos, incidiendo sobre aspectos de las culturas de género de forma más accesible que otras Administraciones. Las políticas europeas y estatales respaldarían la intervención local en estos ámbitos a través de los marcos competenciales desarrollados.

III. POLÍTICAS DE IGUALDAD Y DE EMPLEO EN ESPAÑA: CONTEXTO ESTATAL Y AUTONÓMICO

En relación al desarrollo de políticas de igualdad, España ha implementado la secuencia enunciada por Walby (2005), partiendo de la estrategia de la igualdad de oportunidades en la década de los años ochenta del siglo xx, para continuar con enfoques más cercanos a acción positiva en la década de los noventa, y finalmente a partir del año 2000, comenzar el trabajo asociado a la estrategia *mainstreaming* (Astelarra, 2005). Inicialmente, la institucionalización de las políticas de igualdad se desarrolló bajo el marco del isomorfismo institucional (Alonso, 2008), término referido a la escasa innovación y ausencia de desarrollo de modelos propios en el autogobierno regional frente al modelo estatal (DiMaggio y Powell, 2005). El isomorfismo alcanzaba también a los principales instrumentos de las políticas de igualdad, reproduciéndose los principales objetivos y prioridades en los planes de igualdad, instrumento clave de las políticas en España desde los años noventa. A comienzos del siglo xxi sin embargo se observa un cambio de tendencia que conduce a la sustitución de las fuentes estatales por referencias a instrumentos y mandato europeo, así como a la iniciativa de las CC.AA en materia de legislación en igualdad, avanzando en algunos casos notablemente sobre lo generado en el ámbito estatal (Alonso, 2008).

Con respecto al ámbito municipal, el desarrollo en las últimas décadas ha convertido a las políticas de género en un subsistema de políticas públicas donde el cariz multinivel de su elaboración e implementación adquiere especial relevancia (Subirats y Gomá, 1998). Los municipios se incorporan al esquema multinivel en los años ochenta, con las primeras políticas de promoción de la mujer sustentadas sobre una visión de la mujer como sujeto susceptible de exclusión social (Sampedro, 1992; Giráldez, 2004). Desde entonces, las políticas municipales en materia de género se han institucionalizado y han evolucionado. La mayoría de ayuntamientos contaría con prácticas de igualdad y

organismos específicos dedicados a ello —aspecto resaltado como crucial por los diferentes estudios de políticas de género en el ámbito local—, si bien la práctica de una visión transformadora de las políticas vinculada a la estrategia *mainstreaming* sería más limitada según datos que arrojan estudios realizados en Cataluña y Galicia (Gelambí, 2005; Paleo, 2015).

A partir del año 2007, con la publicación de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres 3/2007, de 22 de marzo, se reconoce la plena competencia de los municipios en materia de igualdad —reconocida como voluntaria en las leyes de régimen local previas—, así como se obliga a su trabajo desde un punto de vista transversal a través de la perspectiva *mainstreaming*, como cualquier otra Administración pública.

La ley destacó el rol municipal en el desarrollo de planes de usos de los tiempos, dirigidos a armonizar horarios de centros escolares, centros de cuidados, comercio e industria locales y pactos con la comunidad, en pos de un mayor equilibrio en el disfrute de trabajo, ocio y responsabilidades familiares. Dicha ley, en línea con la promoción de la responsabilidad social en las empresas, estableció la obligatoriedad de realizar planes de igualdad para aquellas empresas de más de 250 trabajadores, siendo voluntarios para las pymes.

Igualmente, las comunidades, a través de sus leyes de igualdad propias, han actuado a través de diferentes enfoques: aquellas comunidades que proponen áreas de intervención concretas para el ámbito local han destacado de forma especial la conciliación, seguida de prioridades como la participación, el empleo o la sensibilización; por otro lado, en cuanto a elementos específicos de igualdad en el empleo, algunas comunidades, como Castilla y León, han reconocido competencia municipal en la materia; otras han configurado genéricamente la participación de las entidades locales en las políticas de empleo en igualdad, y algunas, como Galicia, han desarrollado normativa propia sobre trabajo e igualdad que sitúa el rol local claramente en el ámbito de los usos del tiempo (Otero-Hermida, 2016).

Respecto al papel que los municipios se atribuyen en cuestiones relacionadas con el empleo, es de interés el impacto de la *European Charter for Equality of Women and Men in Local Life* —desarrollada por una extensa agrupación de municipios europeos— desde diversos planos: rol del municipio como empleador; trabajo y conciliación; introducción de cláusulas sociales de género en la contratación pública; búsqueda de ratios equilibradas de empleo y calidad en el empleo; impulso del emprendimiento femenino; fomento empresarial de la igualdad, o promoción de ocupaciones menos feminizadas y menos masculinizadas.

Asimismo, cabe destacar la impronta de los proyectos auspiciados por la iniciativa comunitaria EQUAL, con gran participación de los municipios

españoles, en la promoción de los pactos locales por la igualdad en el empleo, materializados en el desarrollo de foros permanentes de observación y debate en torno a la situación de la igualdad en el empleo de los municipios. Se trata de una adaptación de las políticas de igualdad a la promoción de los pactos locales por el empleo, en los que se han observado notables sesgos de género debido a la escasa participación de asociaciones de mujeres u organismos de igualdad (Carballada *et al.*, 2005).

Con el estallido de la Gran Recesión, la destrucción de empleo mayoritariamente masculino ha acercado los ratios de desempleo de ambos sexos, pero, mientras los hombres han empeorado en términos relativos, las mujeres siguen exhibiendo una tasa de paro superior a la media, permaneciendo en desventaja en términos absolutos. A este oscuro panorama habría que añadir el hecho de que la brecha de género existente es mayor que en otros países de la OCDE, con menores tasas de empleo femeninas y una menor red de cuidados, entre otras formas de desigualdad (Cooke, 2009). E, igualmente, la actividad laboral se desarrolla en circunstancias laborales más precarias y endurecidas, generando mayor pobreza en las mujeres (Unión General de Trabajadores, 2015).

En el contexto general de «desmantelamiento» de las políticas de género (Lombardo y León, 2015), el empobrecimiento de las políticas de empleo no ha sido complementado con un tratamiento compensador a través de políticas sociales. El *mainstreaming* ha fallado, observándose políticas compartimentadas que han sido abandonadas y una constricción de los derechos de las mujeres a través de normativas como la propuesta de ley del aborto (Lombardo y León, 2015).

Esto se habría acompañado de una desarticulación de las instituciones de igualdad, observándose cómo desaparecían instituciones autonómicas, así como consejos de Participación de la Mujer —por ejemplo, en Galicia y Madrid (Alonso y Paleo, 2014; Diz y Lois, 2011)—. Igualmente, han aflorado casos de uso perverso de algún instrumento de la política, como pone en evidencia, por ejemplo, la utilización de informes de género para justificar la reducción del Fondo Municipal de Empleo en 2010, aduciendo un mayor impacto en los hombres (Ruiz, 2012).

En general, la literatura coincide en que, tras la consolidación de la protección social, siguiendo las directrices europeas, los pasos de las políticas activas de empleo se han encaminado a la flexibilidad del mercado de trabajo (Díaz *et al.*, 2004; Miguélez *et al.*, 1999; Miguélez, 2004; Prieto y Miguélez, 2009; Ruiz, 2004; Tobes, 2002). Sus actores se han ampliado más allá de patronal, sindicatos y servicios públicos estatal y autonómicos, pues otras Administraciones de menor nivel, así como entidades sin ánimo de lucro, se han involucrado en la ejecución de estas actividades.

En este plano general de políticas de empleo, el foco de las medidas de igualdad ha estado más centrado en la promoción de más igualdad en el ámbito productivo que en aquellas iniciativas que podían generar más igualdad en el ámbito privado, según se desprende del análisis de planes regionales y estatales (Bustelo, 1999; 2004; Heras, 2006; Carrasco, 2001).

Nuevamente, desde un punto de vista supralocal, pero en el contexto de la recesión, las políticas de austeridad habrían tenido su cuota de impacto en el ámbito local no solo en términos de reducción presupuestaria, sino también de recorte competencial amparado en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. En materia de políticas de género, dicha ley puede comprometer gravemente las políticas, especialmente aquellas más relacionadas con servicios sociales, entre otros motivos por el desajuste entre las crecientes competencias asumidas por los ayuntamientos y la previsión de financiación que podría materializar la ejecución de dichas competencias (Roldán y Leyva, 2014).

A continuación se presentan datos relativos a la igualdad/desigualdad de género en el mercado laboral español en los años de inicio del desarrollo de la crisis, previos al desmantelamiento de las políticas de igualdad.

Tabla 1. *Perfil de desigualdad y mercado laboral en España previo al desmantelamiento de las políticas de igualdad*

Acceso al empleo	<p><i>Tasa de paro:</i> Mujeres, 11,1 %; hombres, 6,9 % (INE, 2008).</p> <p><i>Segregación horizontal:</i> El 25,4 % de la ocupación en la industria o el escaso 5,68 en el sector de la construcción son mujeres, mientras el 52,94 % de los ocupados en servicios son mujeres, en especial en las áreas educativas de atención y hostelería. Esta tendencia, lejos de disminuir, aumentó en la mayoría de países europeos, también en España (Comisión Europea, 2008).</p>
Promoción	<p><i>Segregación vertical:</i> La proporción de mujeres <i>managers</i> en España es de un 31,8 %, frente al casi 70 % de hombres (Comisión Europea, 2008). En el caso de mujeres miembro de consejos de administración en empresas del IBEX35, la cifra baja hasta el 6 % en 2007, frente al 5,1 % en 2006, con una mejora respecto a 2005, donde eran en torno a un 3 % (CNMV, 2008).</p>
Retribución	<p>Las mujeres perciben alrededor de un 20 % menos de salario (Instituto de la Mujer, 2007).</p>

Condiciones laborales	<p><i>Contratos a tiempo parcial:</i> El 80,4% de los trabajadores a tiempo parcial eran mujeres (INE, 2008). La jornada a tiempo parcial implica una menor cotización, así como puede suponer una menor posibilidad de formación, menores opciones de promoción, entre otras posibles consecuencias.</p> <p><i>Temporalidad:</i> España es el país con mayor tasa de temporalidad en los contratos de los 27 miembros de la Unión Europea (Comisión Europea, 2008). Las mujeres cuentan con un 4,3% más de contratos temporales.</p>
Conciliación/Corresponsabilidad	<p>En España, en 2006, el 58,8% de las mujeres (en edades comprendidas entre los 25 y 49 años) con hijos a su cargo tenía un trabajo remunerado, frente a un 93,2% de hombres en situación similar (Comisión Europea, 2008).</p> <p>El 96% de las personas que en España no buscan empleo por razones familiares son mujeres (INE, 2008)</p> <p>Las mujeres españolas dedican cada día tres horas más que los hombres a tareas relacionadas con el hogar y la familia (INE, 2003).</p>

Fuente: elaboración propia.

IV. MÉTODO

Para llevar a cabo este estudio (acciones y rol local en materia de igualdad en el empleo en España) se seleccionó un universo de 237 municipios de mediano tamaño (entre 25 000 y 100 000 habitantes) para los que se elaboró un cuestionario dirigido a la persona responsable del área de igualdad.

La elección del universo respondía al predominio en España de municipios de menor tamaño frente a otros países del entorno (Vallés y Brugué, 2001). Estudios previos indicaban la gran diferencia de este segmento de municipios respecto a las poblaciones más grandes, por otro lado estudiadas habitualmente a través de estudios de caso, y a las menores de 25 000 habitantes, cuyas acciones en la materia son escasas (Roldán, 2004).

La muestra final de la encuesta fue de 198 municipios, lo que supuso el 84% del universo [95,5% dos sigmas, $p=q$, error muestral $\pm 2,24\%$], observándose proporcionalidad respecto al universo en las variables independientes —nivel gerencial del organismo de igualdad (Roldán, 2004; Gelambí, 2005); afiliación política y sexo de quien ostenta la alcaldía (Tobes y Angoitia, 2005), y disponibilidad de un plan de igualdad municipal— y de control planteadas: el tamaño del municipio —para asegurar la proporcionalidad de la muestra— y la relación esfuerzo/apoyo por parte de otras Administraciones, cuestión

fundamental dadas las características del sistema local español, donde se ha observado una alta dependencia financiera de instituciones supramunicipales (Sellers y Lidström, 2007).

El cuestionario inquiría sobre temas como la representación femenina en el municipio, las estructuras de igualdad y servicios a mujeres, el uso de instrumentos de *mainstreaming*, el nivel y tipo de apoyo externo recibido, así como las políticas de empleo desarrolladas. Para ello, se realizó un exhaustivo análisis de la literatura existente en materia de igualdad en el empleo en el ámbito local español y se elaboró previamente un amplio catálogo de posibles acciones derivadas del análisis documental anteriormente citado, complementado con el análisis de planes locales de igualdad, literatura *gris* e informes (Alfama y Quintana, 2007) y materiales didácticos emitidos por autoridades públicas destinados a municipios (materiales europeos, autonómicos y de la Federación Española de Municipios y Provincias).

Tras la administración del cuestionario, se prosiguió por una vía cualitativa, a través de la selección de cuatro estudios de caso —tabla 2—, en función del nivel de *apoyo* recibido desde entidades supramunicipales —a través de asesoría, financiación u otros— y el grado de *esfuerzo* realizado, examinado a partir de aspectos como la dedicación de presupuesto, el uso de instrumentos de *mainstreaming* (desagregación estadística, planes de igualdad, cláusulas sociales, uso de instrumentos de participación o sensibilización). Se partió de una selección propia de instrumentos (existencia de oferta de servicios para mujeres, direccionamiento de las políticas de empleo a distintos públicos objetivo) adaptados al entorno local a partir del trabajo de Alonso (2012).

Tabla 2. *Casos de estudio*

Cuadrante 1	Cuadrante 2
<i>Contexto favorable (apoyo recibido) y esfuerzo municipal escaso en políticas de igualdad de género en el empleo [+ / -]</i>	<i>Contexto favorable (apoyo recibido) y esfuerzo municipal elevado en políticas de igualdad de género en el empleo [+ / +]</i>
Caso seleccionado: ALMENDRALEJO (BADAJOZ)	Caso seleccionado: MOLLET DEL V ALLÈS (BARCELONA)
Cuadrante 3	Cuadrante 4
<i>Contexto desfavorable (apoyo recibido) y esfuerzo municipal escaso en políticas de igualdad de género en el empleo [- / -]</i>	<i>Contexto desfavorable (apoyo recibido) y esfuerzo municipal elevado en políticas de igualdad de género en el empleo [- / +]</i>
Caso seleccionado: JÁVEA /XÀBIA (ALICANTE)	Caso seleccionado: CIEZA (MURCIA)

Fuente: elaboración propia.

Los casos fueron estudiados en profundidad a través de la revisión de material documental sobre planes de igualdad y programas de empleo, así como a través de la realización de diez entrevistas semiestructuradas a asociaciones de mujeres, personal político y técnico del área de igualdad y de los centros municipales dedicados a empleo.

V. RESULTADOS DEL CUESTIONARIO

1. INSTRUMENTOS GENERALES DE MAINSTREAMING

Respecto al uso de instrumentos de *mainstreaming*, que, de forma amplia, sin necesariamente ser aplicados a las políticas de empleo, pueden reforzar las mismas, los datos recabados retratan la existencia de una voluntad de desarrollar una arquitectura municipal que sostenga las políticas de igualdad de género, lastrada por la carencia de recursos que deberían asentar las estructuras municipales creadas a tal efecto y garantizar la implementación adecuada de programas: por un lado, la mayoría de municipios (58,7 %) contaba con un organismo de participación para asociaciones de mujeres e igualdad (Consejo de la Mujer) y con un plan de igualdad municipal (54 %), dotado de presupuesto propio (70,3 %). Sin embargo, con porcentajes elevados se declaraba no usar, en ningún caso, la desagregación de datos por sexos (70 %) o no utilizar (67,7 %) informes de impacto de género en las políticas. Se observa un importante desarrollo de la participación, si bien cuestiones como la recogida de datos y la valoración de impacto de género no son aspectos normalizados, afectando al diseño y evaluación de las políticas.

En la misma tónica, solo el 8,1 % de los municipios incluía regularmente cláusulas de género en los pliegos de contratación municipales; el 33 % las aplicaba de forma ocasional y el 23,7 % solo las consideraba al contemplar la concesión de subvenciones.

En lo que concierne a las políticas de empleo, en concreto, pese a que las estructuras municipales de igualdad dedican un esfuerzo importante a la igualdad en el empleo, se constata que no parecen integrar estas cuestiones en el uso normalizado de instrumentos de *mainstreaming* como los planes de igualdad —el 80,9 % de los municipios no contaba con partidas específicas para la igualdad en el empleo en sus planes de igualdad y, un 38,4 % no destinaba presupuesto para tal fin— o en la colaboración con otras áreas en la materia a nivel financiero. La cantidad media presupuestada para la igualdad en el empleo asciende a 60 000 euros anuales, proviniendo los fondos tanto del propio organismo de igualdad (49,5 %) como de otras áreas municipales (42,9 %).

De forma global, los datos recabados muestran una débil instrumentalización de la estrategia *mainstreaming*, observándose graves barreras a la integración de la perspectiva de género en las políticas, como es el caso de la escasez del análisis de género o los déficits en la planificación financiera que permite la ejecución final de acciones efectivas.

2. MEDIDAS GENERALES POR LA IGUALDAD EN EL EMPLEO

La observación previa sobre la existencia de una incipiente voluntad de creación de estructuras facilitadoras de la institucionalización de las políticas de igualdad de género, acompañadas, sin embargo, de un escaso compromiso de dotación de recursos, se refrenda al comprobar las medidas adoptadas en materia de igualdad en el empleo, en particular.

Respecto a los Pactos por la Igualdad en el empleo o foros de debate similares entre distintos actores de las políticas de igualdad y de empleo en el municipio, se observa que su uso es anecdótico —solo en el 5,6% disponía de un pacto, cuya antigüedad media rondaba los 4,25 años—. En los escasos casos existentes, se pone en evidencia que un tercio de los pactos carecía de participación de asociaciones de mujeres o igualdad, poniendo, en cambio, el acento en la participación de sindicatos y empresas. La usencia de desarrollo de estos pactos limita el potencial participativo de una estrategia *mainstreaming* para el empleo en los municipios, así como el debate y la detección temprana de problemáticas.

Aunque las estructuras municipales de atención específicas para mujeres dedican elevados recursos a la orientación laboral, existente en la mayoría de municipios (70,3%), muy pocos (12,1%) acompañan esta oferta con servicios de apoyo al cuidado que permitan disfrutar de estos servicios. Otro tipo de acciones son escasamente emprendidas, como la disposición de planes municipales de usos de los tiempos (7,1%), siendo, sin embargo, una de las principales contribuciones posibles de los municipios dispuesta por la normativa supramunicipal, como se detalló anteriormente.

3. ACCIONES ESPECÍFICAS POR LA IGUALDAD EN EL EMPLEO

El cuestionario empleado indagaba acerca de las políticas de empleo, independientemente de las estructuras de igualdad, observando acciones desarrolladas en el marco de las políticas de empleo municipales según público objetivo (tabla 3). Según se ha comprobado, las acciones se destinaban fundamentalmente a la promoción del emprendimiento y a las personas desempleadas, mientras que las acciones dirigidas a la Administración pública como empleadora, así como al área rural, fueron menos frecuentes.

Tabla 3. *Públicos objetivo de las acciones municipales en materia de empleo*

Públicos objetivo	Municipios que realizan acciones destinadas a cada público (%)
Futuros/as empresarios/as	62,1 %
Personas inactivas/desempleadas	60,0 %
Personas trabajadoras	48,0 %
Mandos de empresas	40,4 %
Administración pública municipal	34,3 %
Área rural	16,2 %
Otros	3,0 %

Fuente: elaboración propia.

Observando el foco de acción de las políticas según público objetivo se pueden intuir algunos de los déficits en las políticas de empleo a nivel europeo citadas en la revisión de la literatura, centrándose el foco en la incorporación de las mujeres al mercado por cuenta ajena o propia, si bien en menor medida se incide en los entornos de trabajo tras su incorporación.

En los subapartados siguientes se expone información, sobre las principales acciones realizadas por los municipios en materia de igualdad en el empleo, el grado de satisfacción cosechado y la antigüedad media en su desarrollo, así como el grado de participación en las mismas del organismo público de mujer/igualdad, y la participación de otras organizaciones como sindicatos, organizaciones empresariales y empresas y asociaciones que persiguen la igualdad de género entre sus objetivos. Es decir, se ha pretendido observar, además de qué acciones se realizaban, qué actores teóricamente implicados en las políticas de igualdad en el empleo lo estaban finalmente en las acciones desarrolladas, dado que *mainstreaming* supone incorporar la perspectiva de género contando con los actores normalmente implicados en las políticas, en este caso en la de empleo a nivel municipal.

3.1. Actuaciones dirigidas a la Administración pública local en el ámbito del empleo

Las principales actuaciones dirigidas a la Administración pública local (tabla 4) fueron la realización de estudios específicos de género en el área local (72,7%) y la promoción de la formación en género de los servicios de empleo municipales (70,5%). Tras estas cabe destacar también el impulso de los

Tabla 4. *Actuaciones dirigidas a la Administración pública local en el ámbito del empleo*

	%	Años de práctica (media) (años)	Participación del organismo municipal de igualdad/mujer (%)		Participación de asociaciones (A), sindicatos (S), sector privado (SP) (%)			Satisfacción (1-5) (media)
			Sí	No	A	S	SP	
Impulso de indicadores de género y conciliación en el área de empleo y promoción económica	54,5	5,18	70,8	29,2	37,5	4,2	8,3	3,44
Realización de estudios específicos de género en el área local	72,7	4,08	71,9	28,1	28,1	6,3	6,3	3,40
Creación de herramientas de evaluación del impacto de género en la negociación colectiva	25	3	18,2	81,8	9,1	36,4	0	2,33
Promoción de la formación en género de los servicios de empleo municipales	70,5	3,86	80,6	19,4	25,8	6,5	6,5	3,04
Creación de puntos de denuncia por discriminación	36,4	7,45	62,5	37,5	31,3	6,3	0	2,78
Fomento del debate sobre mujer y Administración y formación continua	50	3,33	72,7	27,3	27,3	18,2	4,5	3,13

Nota: N=68, N recogido= 44 - 64,7%.
Fuente: elaboración propia.

indicadores de género y conciliación en los diagnósticos previos a programas y proyectos de la Administración local en materia de empleo y promoción económica (54,5 %) y el fomento del debate y la formación en el seno administrativo (50 %). Entre los municipios examinados, las actuaciones menos frecuentes fueron la creación de puntos de denuncia por discriminación y herramientas de evaluación del impacto de género en la negociación colectiva (36,4 % y 25 %, respectivamente).

A pesar de ser una de las actuaciones menos frecuentes, la creación de puntos de denuncia por discriminación es la acción que lleva más tiempo en funcionamiento en estos municipios, superando los 7 años de media (7,45 años).

La participación del organismo municipal de la mujer —u órgano análogo— resulta más habitual en actuaciones como la promoción de la formación en género de los servicios de empleo municipales (80,6 %), el fomento del debate y la formación en el seno administrativo (72,7 %), la realización de estudios (71,9 %) y el impulso de los indicadores de género y conciliación en los diagnósticos previos a programas y proyectos de empleo y promoción económica (70,8 %). Se observa, por tanto, cierta colaboración en el ámbito más interno en relación a las políticas de igualdad en el empleo dirigidas a la propia Administración, si bien es una actividad globalmente poco desarrollada, como se citaba. La participación de asociaciones y otros actores externos como sindicatos es menor, destacando su colaboración en el impulso de indicadores (37,5 %) y en la creación de puntos de denuncia por discriminación (31,3 %), si bien el sector privado muestra un escaso nivel participativo en estas actuaciones. El desarrollo de indicadores de género en las políticas de empleo se observa de especial interés dada la capacidad municipal de detección periódica de problemáticas derivada de su proximidad, así como se valora su desarrollo en colaboración con otros actores.

En cuanto al grado de satisfacción de los entrevistados con su funcionamiento, cuatro de las seis actuaciones obtienen una puntuación media superior al 3 en una escala del 1 al 5, siendo peor puntuadas las actividades menos frecuentes.

3.2. Actuaciones dirigidas a personas inactivas o desempleadas

Entre las actuaciones dirigidas a personas inactivas o desempleadas (tabla 5) —las más habituales de las realizadas en materia de políticas de empleo con perspectiva de género—, fueron la formación ocupacional y el acompañamiento a la inserción laboral de las mujeres, ejecutados en el 86,1 % de estos municipios, así como las acciones de promoción y formación en el empleo de mujeres víctimas de violencia de género (73,4 %), los talleres de motivación y autoafirmación para mujeres inactivas (70,9 %) y aquellas dirigidas a mujeres inmigrantes (67,1 %).

Tabla 5. *Actuaciones dirigidas a personas inactivas o desempleadas*

	% Años de práctica (media) (años)	Participación del organismo municipal de igualdad/mujer (%)		Participación de asociaciones (A), sindicatos (S), sector privado (SP) (%)			Grado de satisfacción (1-5) (media)
		Sí	No	A	S	SP	
Formación ocupacional y acompañamiento a la inserción laboral destinada a mujeres	86,1 9,39	83,8	16,2	20,6	8,8	11,8	3,74
Acciones de promoción y formación de mujeres migrantes	67,1 5,13	77,4	22,6	32,1	11,3	3,8	3,68
Acciones de promoción y formación en el empleo de mujeres víctimas de violencia de género	73,4 6,14	86,2	13,8	17,5	5,3	12,3	3,87
Talleres de motivación y autoafirmación para mujeres inactivas	70,9 7,77	80,4	19,6	30,4	8,9	7,1	3,80
Programas de educación no sexista	53,2 5,65	83,7	16,3	27,9	9,3	7,0	3,45
Formación e inserción de mujeres en profesiones masculinizadas y hombres en profesiones feminizadas	55,7 5,52	65,9	34,1	18,2	15,9	13,6	3,11
Apoyo a las responsabilidades de cuidado durante las actividades de inserción y formación	57 5,88	73,3	26,7	20	8,9	11,1	3,83
Programas de valorización del trabajo no remunerado	31,6 6,31	52	48	28	8	4	3,23
Programas de valorización de trabajos típicamente femeninos	34,2 6	51,9	48,1	29,6	11,1	3,7	3,44

Nota: N=123, N recogido= 79 - 64,2%.

Fuente: elaboración propia.

Las actuaciones menos habituales son las que pretenden la valorización del trabajo no remunerado de la mujer (31,6%) y del trabajo típicamente femenino (34,2%). En este sentido, se observa claramente el sesgo detectado en el marco europeo de las políticas de empleo citado previamente: la problemática se centra en la incorporación de la mujer al empleo normalizado, asociado a mayor remuneración y valoración social, mientras las esferas tradicionalmente femeninas, tanto remuneradas como no remuneradas, están más lejos del foco de la política, también en los municipios.

La actuación más habitual de este bloque, la formación ocupacional y el acompañamiento a la inserción laboral de la mujer, es también la que cuenta con mayor tiempo de existencia media (9,39 años). Sin embargo se observa una tendencia positiva a otro posible foco en las políticas, ya que las acciones que se han iniciado más recientemente son el apoyo a las responsabilidades de cuidado durante las actividades de inserción y formación, los programas de educación no sexista, la formación e inserción de mujeres en profesiones masculinizadas y de hombres en profesiones feminizadas, y el apoyo mujeres inmigrantes, observándose en este último caso la aparición de la perspectiva de género interseccional, es decir, que reconoce las interacciones diferenciales del género con otras variables de diversidad, como el origen étnico, el estrato socioeconómico o la edad.

La participación del organismo municipal de igualdad alcanza sus mayores cotas en las acciones destinadas a la promoción y formación en el empleo de colectivos de mujeres víctimas de violencia de género, la formación ocupacional y el acompañamiento a la inserción laboral de mujeres, los programas de educación no sexista y los talleres de motivación y autoafirmación para mujeres inactivas laboralmente, todas ellas con porcentajes de respuesta positiva superiores al 80%.

En las actuaciones de este bloque se observa también una mayor participación de las asociaciones que de sindicatos o sector privado, pues en todas ellas el porcentaje de respuesta de aquellas es el mayoritario. Dicho porcentaje alcanza sus valores más elevados en las acciones de promoción y formación en el empleo de mujeres inmigrantes (32,1%), los talleres de motivación y autoafirmación para mujeres inactivas (30,4%) y los programas de valorización de trabajos típicamente femeninos (29,6%).

Aunque los sindicatos y el sector privado muestran porcentajes mucho menores, se advierte que la presencia del sector privado es mayor que la de los sindicatos en la formación ocupacional y acompañamiento a la inserción laboral de las mujeres (11,8% frente al 8,8%), en la promoción y formación de víctimas de violencia de género (12,3% frente al 5,3%) y en el apoyo a las responsabilidades de cuidado durante la inserción y formación (11,1% frente al 8,9%).

Todas las actuaciones del presente bloque obtienen una puntuación superior al 3, alcanzando su valor más alto en las acciones de promoción y formación en el empleo de mujeres víctimas de violencia de género —3,87—, y el más bajo, en la formación e inserción de mujeres en profesiones masculinizadas y de hombres en profesiones feminizadas (3,11). La segregación sexual por sectores es una de las fuentes de desigualdad más habituales, así como una de las cuestiones que menos evolucionaban según se indicaba en la tabla 1, lo cual, sumado a esta baja satisfacción, sitúa la problemática en el foco de futuras políticas.

3.3. Actuaciones dirigidas a trabajadoras y trabajadores

Del conjunto de actuaciones dirigidas a trabajadoras y trabajadores (tabla 6), las más habituales en los municipios examinados son las relacionadas con la formación en igualdad de oportunidades (74,6%) y el apoyo a las responsabilidades familiares de las trabajadoras y trabajadores (61%).

En cuanto a años de experiencia, la oferta de puntos de apoyo para víctimas de acoso sexual en el trabajo es la que muestra mayor tiempo de existencia media, superando los 7 años (7,85). Tras esta, cuentan con más de 6 años de existencia acciones como el apoyo a las responsabilidades familiares de trabajadoras y la formación en igualdad de oportunidades y el apoyo a la emergencia del trabajo sumergido. Entre las actuaciones de más reciente existencia podemos destacar el fomento del teletrabajo (3,60 años), la sensibilización acerca del permiso de paternidad (2,07 años) y la creación de bancos de tiempo (1,33 años).

En la participación del organismo de la mujer u órgano análogo se observan porcentajes muy dispares: los más elevados corresponden a la formación en igualdad de oportunidades (81,8%) y a la promoción profesional de mujeres (80%).

Respecto a la participación de asociaciones, sindicatos y sector privado en la práctica de estas actuaciones, como en los anteriores bloques, las asociaciones vuelven a ser las más involucradas de forma global, salvo en el caso de apoyo para víctimas de acoso sexual en el trabajo y apoyo a la emergencia del trabajo sumergido, iniciativas en las que los sindicatos alcanzan mayores porcentajes de respuesta. El sector privado muestra su porcentaje de respuesta más elevado en los programas de valorización y formalización de los servicios de cuidado, si bien son bajos porcentajes y en algunas acciones la participación es inexistente.

Las acciones que generaron mayores niveles de satisfacción fueron el apoyo a las responsabilidades familiares (3,62) y los puntos de apoyo para víctimas de acoso sexual en el trabajo (3,48).

La baja participación del sector privado en este campo de las políticas es sin duda un reto dada la necesidad de involucrar a los empleadores para desarrollar

Tabla 6. *Actuaciones dirigidas a trabajadoras y trabajadores*

	%	Años de práctica (media) (año)	Participación del organismo municipal de igualdad/mujer (%)		Participación de asociaciones (A), sindicatos (S), sector privado (SP) (%)			Grado de satisfacción (1-5) (media)
			Sí	No	A	S	SP	
Promoción profesional de mujeres	42,4	4,20	80	20	20	12	8	3,11
Puntos de apoyo para víctimas de acoso sexual en el trabajo	49,2	7,85	72,4	27,6	6,9	24,1	3,4	3,48
Formación en igualdad de oportunidades	74,6	6,33	81,8	18,2	22,7	20,5	6,8	3,20
Apoyo a la emergencia del trabajo sumergido	33,9	6,22	45	55	10	15	0	2,58
Programas de valorización y formalización de los servicios de cuidado	35,6	5,17	47,6	52,4	28,6	14,3	14,3	3,23
Sensibilización acerca del permiso de paternidad	42,4	2,07	60	40	20	20	0	3,22
Apoyo a las responsabilidades familiares de las trabajadoras y trabajadores	61	6,8	72,2	27,8	19,4	8,3	11,1	3,62
Fomento del teletrabajo	18,6	3,6	45,5	54,5	18,2	18,2	0	2,67
Creación de bancos del tiempo	25,4	1,33	46,7	53,3	26,7	6,7	13,3	2,86
Apoyo a sistemas de rotación laboral	15,3	4	33,3	66,7	11,1	0	0	3,00

Nota: N=92, N recogido= 59 - 64,1 %.

Fuente: elaboración propia.

muchas de las acciones estudiadas, muchas de ellas posiblemente desarrolladas en el marco de la responsabilidad social empresarial. Se observan acciones incipientes en materia de usos del tiempo, siendo un aspecto especialmente destacado en la ley de igualdad 2007 para el ámbito municipal.

3.4. Actuaciones dirigidas a emprendedores/as y promoción empresarial

En lo que concierne a las iniciativas orientadas al emprendimiento y promoción empresarial (tabla 7), son más habituales las ayudas al autoempleo en las mujeres (93,4 %) que el fomento de la creación de redes de emprendedoras (63,9 %), siendo también acciones más antiguas. No existen diferencias notables en el resto de aspectos.

El acento en el autoempleo es otro instrumento disponible para la incorporación de las mujeres al mercado laboral, además del trabajo por cuenta ajena; no es sin embargo acompañado por otras acciones que integren un marco diferencial en dicha incorporación.

3.5. Actuaciones dirigidas a empresas

Entre los municipios que practican alguna actuación dirigida a las empresas (tabla 8), las más habituales de las consideradas en este bloque fueron el apoyo a la realización de planes de igualdad en las empresas, en especial en las pymes (63,3 %), y la sensibilización contra la discriminación femenina en el empleo y el acoso sexual (61,2 %), siendo el fomento del permiso de paternidad la medida menos cultivada.

Solo una de estas actuaciones cuenta con una experiencia superior a los 6 años: es el caso de la sensibilización de género para una mayor atención a colectivos con posibilidad de discriminaciones combinadas.

Igualmente, se observa el impacto de la legislación estatal de igualdad a través de la puesta en marcha de un apoyo a la realización de planes de igualdad en las empresas y el impulso a la creación de la figura del agente de igualdad en la empresa, medidas con una antigüedad que ronda los dos años.

La participación del organismo municipal de la mujer es alta en la mayor parte de actuaciones, si bien muestra sus porcentajes más bajos en el apoyo a la figura del agente de igualdad en la empresa (31,3 %) y la lucha contra el «techo de cristal» (25 %).

En la práctica de las actuaciones dirigidas a empresas, la participación de los sindicatos es ciertamente importante. Por su parte, las asociaciones participan con mayor intensidad en las acciones de sensibilización de género para mayor atención de colectivos con posibilidad de discriminaciones combinadas (34,6 %), contra la discriminación femenina (30 %) y en apoyo a la flexibilidad

Tabla 7. *Actuaciones dirigidas a emprendedores/as y promoción empresarial*

	% Años de práctica (media)	Participación del organismo municipal de igualdad/mujer (%)		Participación de asociaciones (A), sindicatos (S), sector privado (SP) (%)			Grado de satisfacción (1-5) (media)
		Sí	No	A	S	SP	
Ayudas al autoempleo de mujeres	93,4	80,7	19,3	17,5	10,5	17,5	3,50
Fomento de la creación de redes de empreendedoras	63,9	79,5	20,5	20,5	10,3	20,5	3,40

Nota: N=95, N recogido= 61 - 64,2%.

Fuente: elaboración propia.

Tabla 8. *Actuaciones dirigidas a empresas*

	% Años de práctica (media) (años)	Participación del organismo municipal de igualdad/mujer (%)		Participación de asociaciones (A), sindicatos (S), sector privado (SP) (%)			Grado de satisfacción (1-5) (media)	
		Sí	No	A	S	SP		
Sensibilización contra la discriminación femenina en el empleo y el acoso sexual	61,2	5,65	60,0	40	30	23,3	20	3,14
Sensibilización de género para una mayor atención a colectivos con posibilidad de discriminaciones combinadas	53,1	6,11	61,5	38,5	34,6	23,1	15,4	3,35

.../...

.../...

	%	Participación del organismo municipal de igualdad/mujer (%)		Participación de asociaciones (A), sindicatos (S), sector privado (SP) (%)			Grado de satisfacción (1-5) (media)	
		Sí	No	A	S	SP		
Programas de contratación de mujeres	44,9	59,1	40,9	13,6	18,2	9,1	2,81	
Programas específicos de contratación estable de mujeres	30,6	46,7	53,3	6,7	13,3	13,3	2,60	
Fomento del apoyo a las responsabilidades familiares de las trabajadoras y trabajadores en la empresa	36,7	61,1	38,9	16,7	11,1	27,8	3,25	
Fomento del permiso de paternidad	28,6	2,43	42,9	57,1	21,4	35,7	7,1	2,89
Fomento de la flexibilidad horaria y reorganización del trabajo para mujeres	30,6	3,89	60	26,7	26,7	6,7	3,00	
Fomento de la flexibilidad horaria y reorganización del trabajo en proporciones paritarias para ambos sexos	32,7	4,22	43,8	56,3	25	18,8	6,3	2,78
Apoyo a la realización de planes de igualdad en las empresas, especialmente pymes	63,3	2,04	58,1	41,9	9,7	16,1	25,8	2,62
Apoyo a la creación de la figura del agente de igualdad en la empresa	32,7	2,10	31,3	68,8	18,8	25	18,8	2,70
Difusión de mecanismos de selección de personal no discriminatorios	30,6	4,89	40	60	13,3	40	13,3	2,91
Acciones de promoción de la lucha empresarial contra el «techo de cristal»	32,7	3,50	25	75	18,8	37,5	12,5	2,45

Nota: N=80, N recogido= 49 - 61,3%.

Fuente: elaboración propia.

horaria (25 %). El sector privado participa más en el apoyo a las responsabilidades familiares (27,8 %) y en la realización de planes de igualdad en la empresa (25,8 %).

La satisfacción no es, sin embargo, muy alta. Solo cuatro actuaciones obtienen un grado medio de satisfacción que alcance o supere el 3: la sensibilización, el fomento del apoyo a las responsabilidades familiares y el fomento de la flexibilidad horaria.

Cabe destacar que el porcentaje de municipios que realizaba acciones dirigidas a este público objetivo sobrepasaba apenas el 40 %. Por ello, de forma global las acciones dirigidas al público empresarial deben definirse como escasas. El acento permanece en las personas, frente a acciones dirigidas a las organizaciones en las que se dan las condiciones de empleabilidad y desarrollo del trabajo, si bien es una tendencia creciente a destacar. En particular, el fomento de la elaboración de planes de igualdad es una acción incipiente que comienza a realizarse mayoritariamente en 2007, observándose por tanto el impacto de la legislación de igualdad estatal del mismo año, como se citaba. Este tipo de acciones cuenta con una más alta participación del sector privado, si bien una mayor colaboración podría continuar siendo uno de los grandes retos de la política.

3.6. Actuaciones dirigidas al área rural

El último de los bloques de este apartado, referido a las actuaciones dirigidas al área rural (tabla 9), fue el que contó con un mayor porcentaje de respuesta, pese a ser una línea muy poco desarrollada.

Destacan las acciones para la visibilización del trabajo agrícola femenino la copropiedad de explotaciones y la participación de asociaciones de forma general.

V. HALLAZGOS EN LOS ESTUDIOS DE CASO

En los cuatro casos estudiados (Jávea, Mollet del Vallès, Almendralejo, Cieza) se observa un completo desarrollo de planes de igualdad, donde se describen y diagnostican necesidades relativas a una gran amplitud de acciones posibles en materia de empleo en igualdad y se pone especial hincapié en la adopción de una perspectiva de corresponsabilidad, cuidado, y en materias no remuneradas.

En la práctica, los municipios concretan sus acciones dirigiéndolas a la mejora de la empleabilidad de las mujeres y su inserción laboral. Uno de los municipios declaraba disponer de una bolsa de empleo exclusivamente

Tabla 9. *Actuaciones dirigidas al área rural*

	%	Años de práctica (media) (años)	Participación del organismo municipal de igualdad/mujer (%)		Participación de sindicatos (S), sector privado (SP) (%)			Grado de satisfacción (1-5) (media)
			Sí	No	A	S	SP	
Fomento del teletrabajo	19,2	4,33	60	40	60	0	0	1,75
Apoyo al afloramiento del trabajo sumergido	42,3	3	72,7	27,3	45,5	0	0	2,33
Acciones para la visibilización del trabajo agrícola femenino	76,9	6,75	72,7	27,3	54,5	0	0	3,44
Acciones de autoafirmación de la mujer rural	7,7	7,71	85	15	60	5	5	3,67

Nota: N=32, N recogido= 26 - 81,3%.

Fuente: elaboración propia.

femenina, si bien no parecía una medida que incidiese efectivamente en la contratación final. Otras acciones no se realizaban, alegando falta de presupuesto, a excepción de uno de los casos, donde se observó que su actuación era más transversal, contemplando cláusulas de género en los procedimientos de contratación municipales, sensibilización en materia de corresponsabilidad y apoyo para la realización de planes de igualdad en empresas, así como la oferta de un módulo de género en todos los cursos relacionados con el empleo que el municipio ofrecía a sus distintos públicos, considerado de especial interés.

Los municipios expresaron la crucial importancia del apoyo supramunicipal a la hora de realizar acciones. No obstante, como otra cara de la misma moneda, esa dependencia constituye, igualmente, para los municipios, un obstáculo que condiciona el rango de programas y prestaciones a ofertar.

Las responsables de políticas de igualdad entrevistadas coincidían en la importancia de dotar de prioridad política a las medidas de igualdad. Sin embargo, la realidad de dicha priorización no era confirmada por las técnicas de igualdad entrevistadas, que reflejaban, al igual que una de las responsables políticas, la ausencia de relevancia de la igualdad frente a asuntos acuciantes como la crisis económica. Se observaba, por otro lado, una importante incorporación de mujeres que nunca habían trabajado a programas de empleo, precisamente por el impacto de la crisis en su hogar.

Por su parte, las asociaciones entrevistadas tenían dificultades para identificar la actividad municipal en materia de igualdad en el empleo, excepto en uno de los casos, donde las entrevistadas eran notablemente críticas con dichas actuaciones. De forma global, el conjunto de los municipios fue crítico con la participación del tejido sindical y empresarial, mientras se hizo palpable el escaso interés y conocimiento de posibles acciones de igualdad por parte de estos actores, así como nula interacción entre organismos de igualdad con estos actores del ámbito laboral y con las concejalías responsable de las políticas de empleo.

VI. CONCLUSIONES

A lo largo del estudio realizado, de forma global, se observa un escaso desarrollo del *mainstreaming* de género en el área de empleo en los municipios españoles. El uso de instrumentos de *mainstreaming* no es amplio y presenta importantes déficits en su implementación, como la falta de planificación presupuestaria, de evaluación o desagregación de datos que permita responder a las desiguales y diferentes realidades de empleo en los diferentes municipios. En este sentido, sin embargo, observados déficits semejantes en instancias

supramunicipales, no cabría necesariamente relacionarlos con las bajas capacidades municipales, sino, quizá, con la falta de prioridad descrita y la baja calidad en el desarrollo de políticas de género españolas de forma sistémica.

La principal observación que cabe extraer de los datos analizados es que las líneas de trabajo implementadas continúan estando focalizadas en el desarrollo de actuaciones dirigidas a mejorar la empleabilidad y la inserción laboral de las mujeres con un importante enfoque hacia la vulnerabilidad social —a través del empleo por cuenta ajena o el emprendimiento—, pese a que los municipios parecen identificar en sus planes una gama más amplia de acciones deseables.

La dependencia de la financiación recibida desde instituciones supramunicipales, alineada con las prioridades políticas europeas en la materia, se identifica como una de las principales motivaciones. Se reproducen, así, algunos de los déficits citados por la literatura internacional y nacional en materia de empleo y género, dirigiendo las políticas hacia la incorporación de las mujeres en entornos laborales masculinizados, pero escasamente dirigidas a que se induzca un cambio en el mercado laboral derivado de la incorporación de las mujeres, como muestra el ínfimo desarrollo de acciones dirigidas a valorizar trabajos típicamente femeninos o dirigidas a luchar contra el conocido «techo de cristal», entre otras acciones anteriormente citadas.

Pese a ello, se observa un incipiente desarrollo por parte de los municipios de líneas de trabajo en el marco de las políticas de responsabilidad social corporativa, tanto dirigidas a la propia Administración —como el desarrollo de contratación con cláusulas de género— como orientadas al entorno empresarial, a través del apoyo a la realización de planes de igualdad en empresas y el desarrollo de acciones con personas que ya trabajan y que conviven con grandes problemáticas en materia de conciliación y corresponsabilidad. El punto de partida de muchas de estas actuaciones se sitúa con la promulgación de la ley estatal de igualdad 3/2007 del 22 de marzo, observándose, por tanto, un impacto positivo de la legislación estatal en el ámbito local.

Resulta sin embargo más complejo definir el rol de los municipios en una política de igualdad en el empleo de carácter multinivel según los datos recogidos. Se observa un ínfimo desarrollo de acciones relacionadas con usos de los tiempos, a pesar de que es el mandato más destacado que las legislaciones regionales y estatales emiten para el ámbito local. Asimismo, otras acciones relacionadas con la proximidad, como los puntos de atención a casos de discriminación, son también aspectos muy poco desarrollados. Por su parte, aspectos como la participación, si bien se trabajan de forma notable en los municipios a través de los consejos de Mujer y/o Igualdad y se conceden a ellos valoraciones positivas, presentan notables carencias en el ámbito sectorial de las políticas de empleo, pese a ser una de

las políticas consideradas prioritarias. Se observan relaciones muy débiles con los principales actores en materia de empleo, tanto aquellos institucionales como ajenos a las instituciones, como sindicatos y asociaciones empresariales.

Parece, por tanto, necesario repensar las políticas desde una perspectiva verdaderamente participativa, donde se valoren las contribuciones de las arenas locales en el diseño de las políticas de igualdad en el empleo en aras a aprovechar sus potencialidades y observar complementariedades entre actuaciones públicas y los diferentes actores, fomentando el debate sobre los regímenes de género posibles que promueven las políticas.

En los actuales escenarios, en entornos donde visiones localistas y municipalistas presionan el conjunto del sistema político, cabría observar qué impacto tienen estas visiones en un mayor conocimiento de la realidad local y el desarrollo de roles propios por parte de las Administraciones locales en materia de igualdad en el empleo. Igualmente, se consideran relevantes futuras preguntas de investigación, aquellas relativas a la contribución de las instituciones locales y sus políticas al desarrollo de culturas organizacionales (pública y privadas) favorables a la igualdad, especialmente en las pymes, donde se encuentran los mayores porcentajes de empleo en muchos municipios, siendo más fácilmente accesibles desde las instituciones locales.

Si bien la crisis ha sido acompañada de retrocesos en el desarrollo de las políticas de igualdad, a la luz de los presentes resultados, podrían constituir un positivo punto de inicio en el análisis del impacto de las políticas actuales cuestiones como las visiones de igualdad en las organizaciones, los usos de los tiempos, así como los efectivos avances en materia de representación femenina en posiciones de poder en el ámbito del empleo o disminución de la brecha salarial, identificando buenas prácticas más allá de las grandes corporaciones. Asimismo, sería necesario atender a la segregación horizontal por género en los distintos sectores productivos, y a la escasa valoración (social y en términos de remuneración) de los sectores tradicionalmente feminizados, así como al impacto de estas cuestiones en la configuración del nuevo mercado de trabajo —más precario— que emerge tras la gran crisis.

En el proceso de reconstrucción de las políticas de igualdad tras su dismantelamiento se observa sin embargo una posible amenaza en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. La literatura previamente citada observa posibles impactos en materia de financiación por el posible desajuste entre competencias a desarrollar y fondos disponibles. Los presentes resultados muestran notables déficits y sesgos en las políticas de igualdad en el empleo en un contexto favorable a las políticas de igualdad. En este contexto, sin embargo, los municipios ya reproducían las políticas supralocales, pese a identificar también otras posibles

acciones, principalmente por su dependencia económica de otras administraciones. Cabría observar en futuras investigaciones en qué grado un posible cambio en las prioridades políticas se relaciona con la previsible dependencia presupuestaria de Administraciones supralocales.

Las posteriores elecciones municipales de 2015 han configurado un escenario novedoso, de proporciones y potencialidad todavía difíciles de determinar, en el que se ha observado una fuerte emergencia del municipalismo y la participación como ejes de los discursos electorales, así como un aparente foco en la transversalización del género de forma global, con propuestas que, en el caso de las políticas de empleo, se han encaminado a cubrir vacíos previos, proponiendo la gestión de horarios municipales o la financiación pública del cuidado de niños y niñas hasta los tres años, entre otras medidas. Se trata de actuaciones que serán objeto de investigación futura en el marco de la salida de la recesión y que deberán confirmar si finalmente se consolida la transformación de las políticas de género municipales hacia el desarrollo de un rol propio en el contexto multinivel de las políticas de igualdad.

Bibliografía

- Acker, J. (1990). Hierarchies, jobs, bodies: A theory of gendered organizations. *Gender and Society*, 4 (2), 139-158. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/089124390004002002>.
- Alfama, E., y Quintana, I. (2007). *Igualdad de género en el desarrollo local en España*. Barcelona: IGOP.
- Alonso, A. (2012). *El mainstreaming de género en España. Cronología, instrumentos e impacto en las políticas finales*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.
- (2008). La europeización de las políticas de género en el nivel subnacional: análisis del caso gallego. *RIPS. Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 7 (2), 63-78
- Alonso, A. y Paleo, N. (2014). ¿Es únicamente una cuestión de austeridad? Crisis económica y políticas de género en España. *Investigaciones Feministas*, 5, 36-68.
- Astelarra, J. (2005). *Veinte años de políticas de igualdad*. Valencia: Universidad de Valencia.
- Boulding, E. (1976). *Handbook of international data on women*. S. l.: Sage Publications.
- Bustelo, M. (1999). Políticas públicas de igualdad de género en España: evolución y evaluación. En *Género y ciudadanía: revisiones desde el ámbito privado: XII Jornadas de Investigación Interdisciplinaria* (pp. 367-390). Madrid: Instituto Universitario de Estudios de la Mujer.
- (2004). *La evaluación de las políticas de género en España*. Madrid: Los Libros de la Catarata.
- Carballada, Á. M. et al. (2005). Los pactos territoriales a favor del empleo en España. *Boletín de La Asociación de Geógrafos Españoles*, 39, 335-360.
- Carrasco, C. (2001). *Tiempos, trabajos y género* (vol. 78). Barcelona: Edicions Universitat Barcelona.
- Comisión Europea. (2001). *Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*. Bruselas, 18-7-2001, COM (2001) 366 final.

- Comisión Europea. (2010). *Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*. Bruselas, 3-3-2010, COM (2010) 2020 final.
- Comisión Europea (2011), *A Renewed EU Strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility*. Brussels, 25-10-2011, COM (2011) 681 final.
- Consejo de Europa. (1999). *Mainstreaming de género*. Marco conceptual, metodología y presentación de «buenas prácticas». Informe final de las actividades del Grupo de especialistas en *mainstreaming* (EG-S-MS). Madrid: Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Cooke, L. (2009). Gender equity and fertility in Italy and Spain. *Journal of Social Policy*, 38 (1), 123-140. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0047279408002584>.
- Díaz, X. et al. (2004). *El trabajo se transforma: relaciones de producción y relaciones de género*. Madrid: Centro de Estudios de la Mujer.
- DiMaggio, P. J. y Powell, W. W. (2005). A gaiola de ferro revisitada: isomorfismo institucional e racionalidade coletiva nos campos organizacionais. *RAE-Revista de Administração de Empresas*, 45 (2), 74-89.
- Diz, I. y Lois, M. I. (2011). La institucionalización de la igualdad de género en Galicia: un camino abierto. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 5, 145-164.
- Esping-Andersen, G. (2002). *Why we need a new welfare state*. Oxford: Oxford University Press.
- (2008). Un nuevo equilibrio de bienestar. *Política y Sociedad*, 44 (2), 11-30. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/0199256438.001.0001>.
- Gelambí, M. (2005). *Les polítiques de gènere als ajuntaments catalans: un procés en construcció* (vol. 243). Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- Giráldez, T. (2004). La complejidad de las políticas municipales de género. Complejidad de las políticas municipales de género. En E. Roldán (ed.). *Género, políticas locales e intervención social. Un análisis de los servicios de bienestar social municipal para la población femenina en España*. Madrid: Editorial Complutense.
- Grosser, K. y Moon, J. (2005). The role of corporate social responsibility in gender *mainstreaming*. *International Feminist Journal of Politics*, 7 (4), 532-554. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/14616740500284524>.
- Heras, M. A. D. (2006). Dependientes y cuidadores: el desafío de los próximos años. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 60, 57-74.
- Karamessini, M. y Rubery, J. (eds.) (2013). *Women and Austerity. The Economic Crisis and the Future for Gender Equality*. London: Routledge.
- Liebert, U. (2003). Europeanization and the «Needle's Eye»: The Transformation of Employment Policy in Germany¹. *Review of Policy Research*, 20 (3), 479-492. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/1541-1338.00032>.
- Lombardo, E. (2003). EU Gender Policy Trapped in the Wollstonecraft Dilemma? *European Journal of Women's Studies*, 10 (2), 159-180. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1350506803010002003>.
- (2004). *La europeización de la política española de igualdad de género*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lombardo, E., y León, M. (2015). Políticas de igualdad de género y sociales en España: origen, desarrollo y desmantelamiento en un contexto de crisis económica. *Investigaciones Feministas*, 5, 13-35. Disponible en: https://doi.org/10.5209/rev_INFE.2014.v5.47986.

- Mayordomo, M., y Carrasco, C. (2000). Los modelos y estadísticas de empleo como construcción social: la encuesta de población activa y el sesgo de género. *Política y Sociedad*, 34, 101-112.
- Miguélez, F. *et al.* (1999). *Las relaciones de empleo en España*. Madrid: Siglo XXI.
- Miguélez, F. (2004). La flexibilidad laboral. *Trabajo: Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, 13, 17-36.
- Navarro, V. (ed.). (2004). *El Estado de bienestar en España*. Madrid: Tecnos.
- Otero-Hermida, P. (2009). *Acciones para la igualdad en el ámbito empresarial: las políticas públicas de RSC para PYME*. Barcelona: Centro de Investigación Economía y Sociedad.
- Otero-Hermida, P. (2016). *El impacto de las políticas de género e igualdad en el empleo en el ámbito local*. Santiago de Compostela: Universidad Santiago de Compostela.
- Paleo, N. (2015). *Las políticas municipales de género. Nivel de desarrollo y variables explicativas en el caso gallego* [tesis doctoral]. Universidad de Santiago de Compostela
- Prieto, C., y Miguélez, F. (2009). Transformaciones del empleo, flexibilidad y relaciones laborales en Europa. *Política y Sociedad*, 46 (1), 275-287.
- Roldán, E. y Leyra, B. (2014). Reforma local, servicios sociales y perspectiva de género. *Investigaciones feministas: papeles de estudios de mujeres, feministas y de género*, 5, 129-156.
- Roldán, E. (2004). *Género, políticas locales e intervención social: un análisis de los servicios de bienestar social municipal para la población femenina en España*. Madrid: Editorial Complutense.
- Rubery, J. *et al.* (2002). Gender mainstreaming in European employment policy. *Industrial Relations Journal*, 33 (5), 500-522. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/1468-2338.00250>.
- Ruiz, J. A. A. (2004). La política de fomento del empleo: eje fundamental de las políticas activas de mercado de trabajo en España. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 51, 15-30.
- Ruiz, J. M. G. (2012). Los informes de Evaluación de Impacto de Género (IEIG) como garantía del *gender mainstreaming* y su incidencia en la normativa y jurisprudencia española. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 92, 17-55.
- Sampedro, M. R. (1992). *Administración local y políticas de igualdad de la mujer*. Madrid: Federación Española de Municipios y Provincias.
- Sellers, J. M., y Lidström, A. (2007). Decentralization, local government, and the welfare state. *Governance*, 20 (4), 609-632. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0491.2007.00374.x>.
- Squires, J., y Wickham-Jones, M. (2002). Mainstreaming in Westminster and Whitehall: from Labour's ministry for women to the Women and Equality Unit. *Parliamentary Affairs*, 55 (1), 57-70. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/parlij/55.1.57>.
- Stratigaki, M. (2004). The cooptation of gender concepts in EU policies: The case of «Reconciliation of Work and Family». *Social Politics: International Studies in Gender, State y Society*, 11 (1), 30-56. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/sp/jxh025>.
- Subirats, J. y Gomá, R. (1998). La dimensión de estilo de las políticas públicas en España: entramados institucionales y redes de actores. En *Políticas públicas en España: contenidos, redes de actores y niveles de gobierno* (pp. 388-406). Barcelona: Ariel.

- Tobes, P., y Angoitia, M. (2005). La financiación autonómica de la segunda descentralización. *Presupuesto y Gasto Público*, 40, 97-112.
- Tobes, P. (2002). El desarrollo de las políticas activas en España: Un análisis de los planes de acción para el empleo. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 36, 15-44.
- Unión General de Trabajadores. (2015). *Trabajar igual, cobrar igual, conciliar igual*. Madrid: UGT.
- Vallés, J. M. y Brugué, Q. (2001). El gobierno local. En M. Alcántara y A. Martínez (eds.). *Política y gobierno en España* (pp. 267-302). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Verloo, M. *et al.* (2004). Framing the organization of intimacy as a policy problem across Europe. Paper for the *2nd Pan-European Conference on European Politics of the ECPR Standing Group on European Union Politics*, Bolonia, 24-26 de junio.
- Walby, S. (2004). The European Union and gender equality: Emergent varieties of gender regime. *Social Politics: International Studies in Gender, State and Society*, 11 (1), 4-29. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/sp/jxh024>.
- (2005). Gender mainstreaming: Productive tensions in theory and practice. *Social Politics: International Studies in Gender, State and Society*, 12 (3), 321-343. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/sp/jxi018>.

LAS POLÍTICAS EMOCIONALES DE LA INFANCIA E INTERNET: EL CASO ESPAÑOL

The emotional policies on childhood and internet:
Spanish case

JULIA RAMIRO

Universidad Nacional de Educación a Distancia
jramiro@der.uned.es

CARMEN ALEMÁN BRACHO

Universidad Nacional de Educación a Distancia
caleman@der.uned.es

Cómo citar/Citation

Ramiro, J. y Alemán Bracho, C. (2018).
Las políticas emocionales de la
infancia e Internet: el caso español.
Revista de Estudios Políticos, 182, 225-249.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.182.08>

Resumen

Las nuevas políticas sobre infancia e Internet reflejan una construcción paradójica de los niños como sujetos de derechos y usuarios de los entornos virtuales. Este artículo ofrece un análisis crítico sobre cómo los derechos de los niños se encuentran integrados en las políticas sobre infancia e Internet. Para ello se exploran las emociones colectivas contenidas en estas narrativas públicas, teniendo en cuenta los discursos globales sobre los derechos de los niños y el caso español. Para entender cómo las emociones operan en estas políticas, se analizan discursivamente los principales textos legales a nivel internacional y nacional (leyes, debates políticos, informes oficiales, programas y guías) sobre infancia e Internet producidos entre el año 2000 y 2018. Se muestra que, aunque Internet se ha presentado como un espacio donde los niños pueden participar en un modelo de ciudadanía global, existe una fuerte tendencia a criminalizar dicha participación y a enfatizar los riesgos potenciales a los que los niños se ven expuestos como usuarios de la Red. Esto es el resultado de un marco regulador donde las emociones juegan un papel fundamental para representar la infancia, como

grupo social caracterizado por su falta de competencia más que en la consideración de los niños como sujetos con derecho a participar.

Palabras clave

Políticas de infancia; emociones colectivas; derechos de los niños; Internet y nuevas tecnologías.

Abstract

The new policies on children and the internet reflect a paradoxical construction of children as right holders and users in virtual environments. This article offers an analysis of how children's rights are integrated into children and internet policy. It explores the collective emotions behind public narratives on children and internet, taking into account global discourses on children's rights and the Spanish national context. In order to understand how emotions operate in public narratives and politics, it analyses discursively international and national policy documents (legal text, political debates, official reports, programmes and guides) about children and internet, produced between 2000 and 2018. It shows that although internet has been presented as space where children are able to participate in a global citizenship, there is a strong tendency to criminalize this participation and emphasizing the potential risks to which children are exposed as users. This is the results of a regulatory framework where collective emotions play an important role to portray childhood as a social group with lack of competence rather than children as subjects with rights to participate.

Keywords

Politics of Childhood; collective emotions; children's rights; internet and new technologies.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. DE LOS ESPACIOS LÍQUIDOS DE SOCIALIZACIÓN A LA DOGMÁTICA JURÍDICA DÚCTIL. III. EMOCIONES Y EMOCIONALIZACIÓN EN LAS POLÍTICAS ESPAÑOLAS SOBRE INFANCIA E INTERNET: 1. Emociones: incertidumbre, desprotección e inseguridad. 2. Proceso de emocionalización: lenguaje emocional y naturalización. IV. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

En gran parte de las sociedades occidentales, la participación de los niños y adolescentes en los medios virtuales y su acceso a las nuevas tecnologías de la información y de las telecomunicaciones (TIC) han suscitado una gran preocupación política. Debido a que, en este contexto y en los últimos años, la conexión doméstica a la Red y, sobre todo, el acceso a Internet a través de los dispositivos móviles han supuesto un incremento considerable del porcentaje de niños y niñas usuarios del entorno virtual. Como resultado, la regulación pública del impacto de las TIC en la infancia se propone como uno de los objetivos prioritarios en las reformas políticas, sociales y educativas de las últimas décadas.

A nivel institucional, las representaciones legales sobre el niño usuario de Internet se sustentan en los derechos del niño, pero en la medida en la que existen distintos enfoques —el enfoque de la participación o del de la protección—, las políticas contemporáneas sobre infancia e Internet reflejan una imagen paradójica de los niños y niñas como usuarios de la Red. Por un lado, son presentados como la vanguardia o generación digital («e-nativos»), destacando sus capacidades especiales en el manejo de las TIC. Por otro, son invocados como criaturas susceptibles de una especial protección o como agentes generadores de desorden virtual (social).

La tesis sostenida en este artículo es que las políticas, en este ámbito, constituyen un escenario de regulación ambiguo, caracterizado por la preeminencia de emociones colectivas como base fundamental y legitimadora en dicha regulación.

Por tanto, partiendo del concepto de políticas emocionales (Warner, 2015), este artículo ofrece un análisis crítico sobre cómo los derechos de los niños son integrados en las políticas sobre infancia e Internet. El análisis propuesto sigue el enfoque introducido por la «sociología “con” emociones»

(Bericat, 2000: 149), campo que centra su interés en el contenido emocional de los fenómenos sociales. En este caso de estudio, se trata de acceder a la dimensión emocional de las políticas sobre infancia e Internet.

Si las emociones pueden ser definidas como respuestas motivacionales y de sentimiento subjetivo ante determinados estímulos, sucesos o procesos (Scherer, 2001), las emociones colectivas serían «aquellas que los sujetos experimentan o expresan por el hecho de ser miembro de un grupo [...] en una determinada situación social» (Bericat, 2016: 503). En el escenario de las políticas sobre infancia e Internet, las emociones colectivas sentidas por los adultos y legisladores se asocian, por un lado, al contexto social experimentado de globalización-digitalización y cambio social y, por otro, a las representaciones socialmente aceptadas sobre la infancia, en las que los niños son vistos como proyectos morales (Cook, 2017; Meyer, 2007; Parton, 2014) y con un marcado valor emocional asociado (Zelizer, 1985). Por tanto, estos elementos van a jugar un papel fundamental en la regulación pública sobre los usos que niños y adolescentes deben hacer de Internet y de las TIC, pero también sobre la aplicación y ensamblaje de sus derechos en este contexto.

Las emociones, de hecho, pueden ser consideradas marcos analíticos muy útiles para abordar cuestiones sociales y políticas tanto a nivel micro como macro, y en las esferas privada y pública (Williams y Bendelow, 1998), pues se encuentran presentes en las relaciones sociales —en este caso entre adultos y niños—, constituyéndose como el punto de unión entre las estructuras y los actores sociales (Barbalet, 2002: 4). Es decir, las emociones no son solo personal y subjetivamente sentidas, sino también generadas y experimentadas colectivamente (Berizin, 2002), relacionales, culturales y profundamente políticas (Barbalet, 1998; 2002; Besserer, 2014; Hochschild, 1975; Mayo, 1999).

Resulta particularmente interesante analizar las emociones colectivas en las políticas de infancia e Internet debido a que, en apenas treinta años, el espacio virtual ha cobrado un gran protagonismo en la vida cultural, económica y política, modificando las pautas y usos de la vida social, así como la forma en que las personas se relacionan con su entorno (entre ellas también los niños, niñas y adolescentes), alterando nuestros regímenes de la percepción (Arias, 2016: 29) en cuanto a la posición del sujeto social y su relación con las instituciones.

Así es cómo emerge un marco de regulación incierto y difuso, caracterizado por una tensión permanente entre lo público y lo privado y donde se hace manifiesta la centralidad de las emociones colectivas asociadas al cambio social y al lugar de la infancia en él. Es decir, existe una gran preocupación pública por las consecuencias que genera el acceso extensivo e intensivo a Internet por parte de los niños, pero sobre todo porque este acceso se produce, en gran medida, desde lo doméstico o privado, fuera del control de los Estados

o que, al menos, representa cierta dificultad de regulación para los poderes públicos (Arriola, 2017; Mindus, 2016: 136).

Por otra parte, el acceder al contenido emocional de las políticas sobre infancia e Internet permite explorar algunas de las dimensiones que trascienden a lo racional y legalmente instituido —como son los derechos de los niños—, pero que tienen la misma consideración en la producción de marcos reguladores y significación política. De hecho, como ha señalado Bericat (2016: 497), en todos los fenómenos sociales las emociones se encuentran presentes y juegan un papel fundamental.

Por tanto, se exploran las emociones colectivas engarzadas en las narrativas públicas y las políticas sobre infancia e Internet, teniendo en cuenta los discursos globales sobre los derechos de los niños y su implementación en el caso español. Para entender cómo las emociones operan en dichas narrativas, se analizan discursivamente los principales textos legales (leyes, debates políticos, informes oficiales, programas y guías), tanto a nivel internacional como nacional, producidos entre la década de 2000 y el año 2018.

Cabe mencionar que el término políticas utilizado en este trabajo hace referencia al conjunto de normativas y textos legales y discursos que regulan, por una parte, los derechos y el uso que los niños, niñas y adolescentes hacen de las TIC y, por otro, la imagen de infancia asociada a Internet. En este sentido, las políticas son tratadas como narrativas públicas (Somers, 1994). Es decir, como discursos que expresan con un conjunto de representaciones sociales (Foucault, 1992).

Como ya se ha señalado, el análisis propuesto se enmarca necesariamente en un proceso de cambio social más amplio de globalización y revolución tecnológica, pues este incide directamente en la imagen colectiva y en las representaciones sociales sobre la infancia, y por tanto, marca el sentido de las políticas contemporáneas para la infancia en Internet. El objeto de este primer apartado no es tanto el de realizar un análisis exhaustivo del marco jurídico y político internacional y europeo sobre infancia e Internet, como el de situar contextualmente la discusión en torno a las políticas nacionales en esta materia. Por ello, se han seleccionado y analizado algunos de los principales documentos, estrategias y campañas sobre infancia e Internet elaborados por la Comisión Europea, estudios de investigación de organismos especializados y por organizaciones internacionales pro derechos de los niños que juegan un papel relevante en la regulación internacional.

A continuación, se analizan las políticas nacionales y discursos políticos sobre infancia e Internet, explorando las principales emociones colectivas presentes en ellos y cómo estos inciden en la reelaboración de los derechos de los niños para, posteriormente, describir el «proceso de emocionalización» (Richards, 2007) desde el que se articulan y (re)producen.

Por último, se presenta un conjunto de reflexiones críticas a la luz de la discusión sostenida, considerando el impacto de estas políticas emocionales en la vida de los niños, niñas y adolescentes.

II. DE LOS ESPACIOS LÍQUIDOS DE SOCIALIZACIÓN A LA DOGMÁTICA JURÍDICA DÚCTIL

En los últimos treinta años los espacios tradicionales de socialización se han visto profundamente alterados a causa de la revolución tecnológico-informática y del fenómeno de la globalización. Siguiendo la tesis planteada por Bauman, desde finales del pasado siglo xx nos encontramos inmersos en una sociedad o «modernidad líquida» que designa un tiempo social marcado por la incertidumbre (en la autopercepción de la continuidad y futura estabilidad), la inseguridad (de nuestra posición, de nuestros derechos y medios de subsistencia) y, sobre todo, la desprotección del propio cuerpo, del ser y de sus extensiones (posesiones, vecindario, comunidad) (2002: 170-171). Estas emociones colectivas de incertidumbre, inseguridad y desprotección marcan, en gran medida, el carácter de la política social contemporánea y, particularmente, la que se dirige a la infancia y la adolescencia, proporcionando una «dogmática jurídica dúctil» (Zagrebelsky, 1999) o la ausencia de derecho vinculante tanto a nivel internacional como nacional.

Al tiempo que la globalización se instaura y/o avanza se produce la extensión del *soft law* o «derecho blando» que, como sostiene Sánchez González, consiste en «declaraciones, convenios, llamamientos y recomendaciones, códigos éticos [...] cuyo denominador común, es la carencia de obligatoriedad o de carácter vinculante y, por lo tanto de efectividad» (2014: 5).

En el caso del marco regulador para la infancia esta tendencia es anterior a la expansión de la «era virtual». De hecho, las primeras regulaciones en materia de infancia surgen ante la cuestión social y se relacionan con la preocupación moral por el impacto de la pobreza infantil y fueron promovidas, principalmente, por movimientos filantrópicos (entre los más destacados a nivel internacional, Save the Children, y en España, la Gota de Leche).

En aquel momento, el interés público, emocional y moral por las cuestiones de la infancia se plantea con la cristalización de una nueva sociedad industrial a finales del siglo xix y principios del xx (Wintersberger, 2006: 86) y se relaciona estrechamente con la necesidad de control de un nuevo orden social. Es decir, las primeras políticas de infancia se construyen ante la generación de emociones como el miedo, la incertidumbre o la inseguridad, tal y como ocurrirá un siglo después con la llegada de la sociedad digital o la modernidad líquida. Por este motivo, las primeras regulaciones sobre infancia se

inician desde el prisma de la protección y desde el derecho penal (Therborn, 1996: 32). En este contexto cada país industrializado fue desarrollando su propia legislación en materia de infancia¹, al tiempo que se fueron celebrando congresos internacionales con el mismo objetivo². Finalmente, una de las primeras codificaciones sobre los derechos de los niños a nivel internacional fue la Declaración de Ginebra de 1924, seguida por la Declaración sobre los Derechos del Niño de la ONU de 1959. Ambas centran su interés en los asuntos relacionados con la protección a la infancia, siendo la segunda la manifestación del compromiso internacional con los derechos de protección de los niños y de su bienestar social.

A lo largo del siglo xx se va conformando un marco jurídico dúctil y blando para la infancia cuyo máximo referente, aún en la actualidad, lo constituye la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 de la ONU (CDN). Esta norma guía el sentido del marco regulador y de las políticas para infancia en España desde 1990, así como en el resto de países que la suscribieron. La CDN es señalada como uno de los grandes hitos en la historia de los derechos de los niños porque introdujo y codificó con carácter innovador, en aquel momento, un conjunto de derechos de participación, presencia y autonomía para los mismos (arts. 12-17), y sobre todo porque, por primera vez, se consideró a los niños como sujetos de derechos, más allá de la mera protección. Además del art. 12 sobre el derecho de participación de los niños en todos los asuntos que les conciernen, se establecieron otros derechos sobre la libertad de expresión (art. 13), de conciencia, de pensamiento y religión (art. 14), de asociación (art.15), de derecho a la privacidad y al respeto (art. 16) y el derecho a la información (art. 17).

Ahora bien, la aplicación de la CDN en contextos nacionales particulares no se encuentra exenta de problemas. La CDN plantea unas orientaciones y estándares para el cumplimiento de los derechos de los niños pero no tienen capacidad sancionadora real; pues el Comité de los Derechos del Niño, órgano vigilante, solo tiene capacidad para emitir recomendaciones sobre el cumplimiento de los derechos de los niños y niñas en los Estados firmantes. En adición, los derechos de participación, presencia y autonomía señalados se

¹ En este sentido, en España se puede citar la Ley de Protección a la Infancia de la Sociedad Española de Higiene sancionada en 1904, la Ley de Tolosa (1900-1904) y los esfuerzos reguladores de la Sociedad General Protectora de la Infancia Abandonada y Culpable, que en 1883 participó en varios congresos internacionales dedicados a la nueva protección a la infancia.

² Por ejemplo, la serie de Congresos Americanos sobre la infancia, organizados desde Argentina, Uruguay y Brasil, celebrados desde 1916.

encuentran supeditados al principio del «mejor interés del niño³», que debe ser la primera consideración en todas las acciones concernientes a los mismos (arts. 19-22, 30, 32-38 de la CDN de 1989). Como concepto indeterminado, supone un claro ejemplo de «dogmática jurídica líquida» o de derecho dúctil (Zagrebelsky, 1999), generando y orientando un tipo de políticas nacionales para la infancia caracterizadas por la preeminencia de valores morales, pero sobre todo, de emociones colectivas asociadas al cambio social y a los efectos de la modernidad líquida (como se verá en el siguiente apartado).

En la legislación española, este principio, además, ha sido incorporado como «Interés Superior del Menor» (ISM), elevando discursivamente a un mayor rango la aplicación de dicho principio, lo que facilita que las emociones jueguen un papel central en la producción y subordinación del sujeto de regulación: los niños.

El carácter dúctil de la regulación normativa sobre infancia e Internet resulta especialmente llamativo. En el ámbito europeo, la preocupación por la protección de la infancia en los medios audiovisuales se inicia en la década de 1980, referida a los contenidos televisivos y publicitarios. Muestra de ello la conforman el Libro Verde sobre el establecimiento del mercado común de radiodifusión (1984) y, ya en la década de 1990, el Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de información⁴ (1996), que propone la protección de los «menores» como una cuestión de bien público (García-Gutiérrez, 2015: 122- 123). Desde ese momento, el marco jurídico internacional europeo relativo a la infancia e Internet se conforma a partir estrategias y recomendaciones que enfatizan la cuestión de la protección de los niños en los espacios y usos virtuales⁵.

En 2004, UNICEF desarrolló la campaña y documento Decálogo de los Derechos de los Niños en Internet («e-derechos» o «ciberderechos»)⁶, fórmula que se plantea para adaptar y actualizar los derechos de los niños y niñas al espacio virtual, pero también para que los Estados respeten y promuevan este tipo de derechos en sus políticas, incluyendo así las nuevas tecnologías de la

³ De acuerdo con el art. 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño con el art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁴ COM(96)483 final, de 16-10-1996.

⁵ Para abordar en extenso la discusión jurídico-pedagógica sobre el modelo europeo de protección a la infancia, véase García-Gutiérrez, Juan (2015), «El modelo europeo de protección a la infancia en internet. Del cuidado a la responsabilidad», en *Teoría Educativa*, vol. 27, n.º 1, pp. 119-136.

⁶ <http://bit.ly/2yjLScX>.

información (TIC) y los usos que los niños y niñas puedan hacer de ellas en sus agendas políticas. En esta campaña, se establecen internacionalmente tres tipos de «ciberderechos» para los niños: 1) derechos de autonomía (participación, libertad e intimidad), 2) derechos de bienestar y provisión de servicios (educación, igualdad, ocio y juego), y 3) derechos de protección y seguridad (ante formas de explotación, comercio ilegal, abusos y violencia cibernética).

En el marco de la Estrategia Europa 2020, la Comisión Europea pone en marcha una Agenda Digital para Europa (ADE) (2014), la Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños (2012)⁷ y la iniciativa Better Internet For Kids (BIK) (2012). En estas estrategias las funciones económica y social se presentan fundamentales para organizar una sociedad digital acorde a los requerimientos de los nuevos mercados globales y deslocalizados. En este sentido, los derechos de los niños como usuarios de Internet cobran especial relevancia desde el prisma de la protección y sobre la consideración de la infancia como una población particularmente vulnerable. Conscientes de estos nuevos requerimientos, Internet y las TIC son presentados como herramientas útiles para la socialización y el aprendizaje de habilidades sociales, teniendo en cuenta que el 75 % de los niños europeos entre 6 y 17 años usa Internet habitualmente («Estrategia europea en favor de...», *op. cit.*, p. 2).

De esta manera, a instancias internacionales, se otorga un lugar sociojurídico a la infancia en el que los niños son llamados a participar como agentes del presente en un modelo de ciudadanía global y cibernética, aunque se plantea desde un contexto de riesgos potenciales y difícilmente controlables por los Estados-nación. Siguiendo con el ejemplo, recientemente el informe *Worldwide gain benefits, face risks on the internet* (UNICEF y LSE, 2015-2016), fruto del proyecto piloto The Global Kids Online Project, dirigido por Livingstone, de la London School Economics, pone de manifiesto que tan solo una minoría de los niños consultados lleva a cabo prácticas consideradas de riesgo en el entorno cibernético (contacto con desconocidos, acceso a contenidos pornográficos y/o violentos, etc.). Sin embargo, en el mismo se apela a una «sustancial minoría», o como establece la Comisión Europea en su estudio *Study on the impact of the Internet and social media on youth participation and youth work* (2018)⁸, aunque los niños y jóvenes resultan altamente

⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. COM(2012)196 final. 2-5-2012. Disponible en: <http://bit.ly/2yqrqE4>.

⁸ European Commission. (2018). *Study on the impact of the Internet and Social Media on Youth participation and Youth work (Annex 2: case studies)*. Brussels. Disponible en: <http://bit.ly/2NIPfj>.

competentes en los medios digitales, en ocasiones, parecen no conocer los riesgos de Internet o las ventajas que pueda suponer para ellos.

En esta línea, uno de los grandes objetivos de la Agenda Europea en pro de los Derechos del Niño⁹, pone de manifiesto la necesidad de «apoyar a los países de la UE y a otras partes interesadas en el fortalecimiento de la prevención, el empoderamiento y la participación de los niños para sacar el máximo provecho de las tecnologías en línea y contrarrestar el comportamiento de la ciber-intimidación, la exposición a contenidos nocivos y otros riesgos en línea, mediante iniciativas de autorregulación¹⁰» (objetivo 9).

En este marco se llevaron a cabo, además de las estrategias anteriormente señaladas, los programas comunitarios III DAPHNE (2013), cuyos objetivos primordiales son el *antibullying* y el uso seguro de Internet y las redes sociales para los niños, y DAPHNE (2014), sobre los derechos, la igualdad y la ciudadanía de los niños. Así como en 2009 se celebraron la «Declaración de Praga para un nuevo enfoque europeo por una internet más segura para los niños» y el «Día mundial de las telecomunicaciones y la sociedad de la información para la protección de la infancia en el ciberespacio», que además descansan sobre la idea de ciberciudadanía o ciudadanía digital¹¹.

Protección-seguridad y participación-ciudadanía se manifiestan como dos grandes constantes en las regulaciones sobre infancia e Internet en las postrimerías del siglo xx y en las primeras décadas del siglo xxi. De hecho, según se reporta en el informe *Risk and safety on the internet. The perspective of European children*¹², los mecanismos de seguridad en Internet deben buscar la confianza, la resiliencia y las habilidades de ciudadanía digital entre los niños (Livistong *et al.*, 2011: 9).

La Red, y las nuevas tecnologías como nuevo espacio e instrumentos de interacción social, cultural, económica y política y, por tanto, de socialización, genera ansiedades colectivas y públicas (Livingston, 2003: 3). En primer lugar porque su puesta en escena ha sucedido en un espacio corto de tiempo, apenas treinta años. En segundo, porque la Red transgrede los espacios de regulación

⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. COM (2011) 60 final. Actualizada el 24-11-2016.

¹⁰ Disponible en: <http://bit.ly/2RRJMj>.

¹¹ Presente en el informe de la OCDE, *The Protection of Children Online: Risks Faced by Children Online and Policies to Protect Them*, OECD Digital Economy Papers, n.º 179, 2011, p. 73. Disponible en: <http://bit.ly/2OsqkVs>.

¹² Resultados completos e implicaciones para las políticas de la EU Kids Online, a niños de entre 9 y 16 años y sus padres procedentes de 25 países.

tradicionales de los Estados-nación¹³, y en tercero, porque se plantean a partir del acceso inmediato y casi libre por parte de niños, niñas y adolescentes gracias a los ordenadores de uso doméstico, tabletas y, sobre todo, de los dispositivos móviles. Todo ello dibuja un escenario líquido e incierto de ordenación-regulación y de control político y social en el que incluso los Estados se han dessocializado para transferir sus funciones a la esfera de lo privado (Fraser, 2003). De hecho, a nivel europeo se enfatiza el concepto de autorregulación a la hora de garantizar los derechos de los niños en los medios virtuales: «Aunque la legislación no se descarta, se dará preferencia a la autorregulación, que sigue siendo el marco más flexible para alcanzar resultados tangibles en este ámbito» («Estrategia europea en favor de...», *op. cit.*, p. 7).

Las últimas investigaciones¹⁴ sugieren que las experiencias de los niños en la Red y las oportunidades de las que se benefician o los riesgos a los que se exponen se encuentran, en gran medida, condicionados por el contexto social de acceso (Livingstone *et al.*, 2011), por lo que los mecanismos de autorregulación o la regulación parental de los usos que los niños hacen de Internet y las TIC se constituyen como una parte importante de las agendas políticas.

De esta manera, ante el proceso de cambio social producido por Internet y las nuevas tecnologías, las instituciones políticas ponen en marcha mecanismos de control caracterizados, por un lado, por la transferencia de responsabilidades hacia la esfera privada (siendo el papel de los Estados cada vez más residual en la garantía de los derechos de los niños) y, por otro, proponiendo un marco jurídico dúctil. En ellos, las emociones colectivas juegan un papel central como fuente de legitimación y éxito social, donde «la infancia, como grupo social, y el niño, como ser, son invocados como los símbolos del cambio social pero, al mismo tiempo, son presentados como los síntomas del complejo y precario equilibrio entre dicho cambio y su control» (Ramiro, 2013: 40).

III. EMOCIONES Y EMOCIONALIZACIÓN EN LAS POLÍTICAS ESPAÑOLAS SOBRE INFANCIA E INTERNET

La llegada de Internet y el uso intensivo de las TIC en la sociedad española se ha presentado como una realidad que modifica la vida de las personas

¹³ Sassen (2010) aborda específicamente la discusión en torno a los límites de regulación de los Estados-nación.

¹⁴ Fruto de la EU Kids Online, dirigida por Livingstone, de la London School of Economics, y en parte financiada por el programa Safer Internet, de la Comisión Europea. La información detallada se puede consultar en: <http://bit.ly/2pVvFGL>.

en general y la de los niños en particular. En concreto, los datos aportados por la *Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares*¹⁵ (INE, 05/19/2017) ponen de manifiesto que el 83,4 % de los hogares españoles tiene conexión a Internet, lo que supone un rápido incremento del fenómeno en los últimos años. Asimismo, se destaca que el 95,1 % de los niños, niñas y adolescentes de entre 10 y 15 años utiliza Internet habitualmente y que la evolución de los resultados sugiere que el uso de la Red y, sobre todo, del ordenador, resulta una práctica mayoritaria en edades anteriores a los 10 años. Por su parte, la disposición del teléfono móvil se incrementa significativamente a partir de los 10 años, hasta alcanzar el 94,0 % en la población de 15 años. Aunque los datos relativos a los niños y niñas usuarios de Internet con edades inferiores a los 10 años no se encuentran actualizados, la información ofrecida por el estudio *Acceso a internet de niños menores de 14 años en EGM*¹⁶ (2017), elaborado por la Asociación para la Investigación de los Medios de Comunicación (AIMC), muestra que, ya para el año 2017, el 36,4 % de los niños de 4 años accedía a Internet habitualmente, aumentado hasta un 91,5 % en los niños de 13 años. En ambos casos, el acceso a la Red se producía mayoritariamente desde el hogar.

Estas cifras muestran que los niños, niñas y adolescentes son usuarios habituales de la red y de las TIC, justificando la preocupación social y el interés público por la regulación de las formas de acceso a Internet y sus usos a nivel privado. En consecuencia, desde la década de 2000 se inicia una labor de regulación transversal en materia de infancia e Internet¹⁷, pudiéndose destacar en la Ley Orgánica 2/2006 de Educación¹⁸, la Ley Orgánica

¹⁵ Disponible en: <http://bit.ly/2yFpo5B>.

¹⁶ AIMC (2017): con datos de la 2.ª ola de 2017 (julio). El universo estudiado se compone por niños de entre 4 y 13 años residentes en su hogar. Disponible en: <http://bit.ly/2RRKAhE>.

¹⁷ Las leyes mencionadas en el texto hacen referencia expresa al uso de Internet y las TIC por parte de los niños. Aunque no se realiza desde esta perspectiva, recientemente algunas leyes abordan y modifican las actuaciones relativas a la sanción y procedimiento ante actos delictivos contra los niños en Internet: un nuevo apartado en el art. 183 ter de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, incluye la protección de menores frente a actos delictivos en internet (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015), y el art. 588 septies a.1.c. de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica (BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015).

¹⁸ La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, señala la necesidad de promover el uso adecuado de las tecnologías de la información. BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006.

8/2013 de Mejora de la Calidad Educativa¹⁹, la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia²⁰. Junto con esta labor legislativa, se ponen en marcha políticas públicas como la Agenda Digital para España²¹ y el II Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016 (II PENIA)²², en el que se incluye expresamente un objetivo 3 para «impulsar los derechos y la protección de la infancia con relación a los medios de comunicación y a las tecnologías de la información en general».

El marco descrito supone el intento de regulación de la figura del niño como usuario de Internet, de acuerdo con la normativa europea descrita en el apartado anterior. En términos generales, se codifica una serie de derechos para los niños en los que se destaca su papel activo en los medios virtuales, así como la Red queda presentada como un nuevo escenario de socialización y ciudadanía para la infancia. No obstante, aunque las políticas nacionales destaquen las oportunidades que ofrece Internet para los niños, al mismo tiempo enfatizan los riesgos que supone para la infancia (Ramiro, 2013; Rodríguez-Pascual, 2005). Esto conlleva la configuración de un escenario de regulación ambiguo y dúctil, donde los derechos de protección y de participación de los niños y niñas son establecidos desde las emociones colectivas (y adultas). Y es que riesgo y emociones aparecen unidos, pues, como ya observó Lupton (2013: 641), «las emociones crean riesgos y los riesgos emociones».

A continuación se explora cómo las emociones colectivas influyen en el ensamblaje de los derechos de los niños en las políticas sobre infancia e Internet, analizando discursivamente los principales textos y narrativas políticas en este ámbito para, posteriormente, abordar el «proceso de emocionalización» (Richards, 2007) por el que dichas emociones colectivas se institucionalizan.

¹⁹ Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de Mejora de la Calidad Educativa, establece «el uso responsable y ordenado de estas nuevas tecnologías por parte de los alumnos y alumnas debe estar presente en todo el sistema educativo» (apdo. IX del preámbulo). BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

²⁰ Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015 y BOE núm. 180, del 29 de julio de 2015, respectivamente.

²¹ Aprobada por el Consejo de Ministros el 15 de febrero de 2013, cuyos objetivos 4.1 y 4.2 abordan la cuestión de la seguridad y de la confianza digital.

²² Aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de abril de 2013.

1. EMOCIONES: INCERTIDUMBRE, DESPROTECCIÓN E INSEGURIDAD

La presencia de los niños en Internet genera grandes ansiedades públicas. Las emociones, políticamente relevantes, son experimentadas colectivamente, se encuentran imbuidas en las instituciones sociales (Berezin, 2002) y en el corazón de los discursos políticos sobre Internet como espacio para el ejercicio de la ciudadanía y las TIC como herramientas de socialización. La incertidumbre remite a la idea del riesgo, la inseguridad a los conflictos producidos por los niños y niñas usuarios de la Red y la desprotección se articula en la presentación de las personas menores de edad como sujetos especialmente vulnerables en estos medios.

A nivel general, las políticas nacionales sitúan el impacto de Internet y las nuevas tecnologías en el eje de las transformaciones de los espacios tradicionales de socialización, pues «en la medida en que la red ha cobrado mayor protagonismo, por importancia e incidencia, como entorno de socialización y convivencia [...] debemos aspirar a formar plenos ciudadanos digitales²³» (Flores, 2009: 2).

Si la Red ha sido invocada como un nuevo espacio de ciudadanía global-digital o ciberciudadanía, donde los niños y niñas adquieren un protagonismo especial por sus competencias en el manejo de las TIC desde edades tempranas, pronto el interés político se ha centrado en la idea de riesgo como consecuencia de la incertidumbre sentida. Cuando dicha incertidumbre se asocia a la desprotección, se enfatizan los riesgos potenciales a los que los niños son expuestos por su participación en la Red (exposición a contenidos violentos y/o pornográficos, *cibersexting*, *cibergrooming*, cosificación, suplantación o mal uso de la identidad digital). Cuando esta se percibe desde la inseguridad, el riesgo lo constituyen las prácticas inadecuadas ejercidas por los propios niños y/o en los daños que puedan infligir a otros a través de su uso inadecuado (*ciberbullying*, conductas adictivas y/o antisociales). De hecho, la «Ponencia conjunta de estudio sobre los riesgos derivados del uso de la Red por parte de los menores» (2014), constituida en el seno de la Comisión conjunta de las Comisiones de Interior, Educación y Deporte, e Industria, Energía y Turismo del Senado²⁴, ponía de manifiesto lo siguiente: «Aunque Internet ofrece, desde muchos puntos de vista, enormes oportunidades, al propio tiempo presenta una serie de riesgos, de mayor o menor entidad, constituyendo precisamente un reto para las políticas públicas encontrar el equilibrio

²³ Véase «Uso seguro de internet y ciudadanía digital responsable». Disponible en: *PantallasAmigas*, <http://bit.ly/2QRy6oK>.

²⁴ BOCG núm. 410, del 3 de octubre de 2014.

adecuado entre unas y otros. En este contexto los menores presentan necesidades específicas, desde una y otra perspectiva» («Ponencia conjunta...», *op. cit.*, p. 37.)

En esta línea, resulta interesante acudir al debate producido en la Subcomisión de estudio sobre las redes sociales parte de la Comisión de Interior del Congreso de los Diputados²⁵, donde se plantearon una «valoración positiva de las redes sociales, porque permiten la comunicación, el ocio y el ejercicio de derechos ciudadanos» (p. 47) y la necesidad de «capacitación de los menores en competencias digitales con un contenido que no se limite a seguridad digital, sino orientada a “ciudadanía digital”» (p. 48). Sin embargo, en su informe las acciones asumidas se dirigen mayoritariamente a adoptar medidas educativas, divulgativas y de prevención, al fomento de la autorregulación (frente a regulaciones legales y técnicas) y a la protección de la infancia y la juventud en estos medios²⁶ (p. 47). Como sugiere Knezevic (2017: 470), la infancia y los niños sostienen, desde la perspectiva adulta, un lazo simbólico con la adquisición de conocimiento y la moralidad. De esta manera, como señalan Rodríguez-Pascual y Morales-Marente, para el caso de la sociedad española, «existe una relación paradójica y en algunos aspectos contradictoria entre regulación social y representación de la autonomía infantil» (2013: 91).

En primer lugar, porque la regulación social parte de emociones colectivas como la incertidumbre, la inseguridad y la desprotección, sentidas ante los procesos de cambio social acelerados, eclosionando en un tipo de políticas que se centran en los riesgos y conflictos asociados al uso de Internet y las TIC por parte de los niños y niñas. Por ejemplo, mientras que en preámbulo de la Ley 26/2015 se plantea que la vida social y la socialización en la infancia no pueden entenderse al margen de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, en estos procesos se enfatiza la idea de riesgo frente a la de oportunidades.

En segundo lugar, porque la idea de autonomía infantil convive con una representación social de los niños y niñas como seres naturalmente inmaduros y esencialmente vulnerables por razón de edad. De hecho, en el conjunto de las políticas analizadas, la participación de los niños y niñas en

²⁵ Congreso de los Diputados. BO Cortes Generales, n.º 365, serie D, de 24 de marzo de 2015, pp. 2-49.

²⁶ Teniendo en cuenta la «Ponencia conjunta de estudio sobre los riesgos derivados del uso de la Red por parte de los menores», constituida en el seno de la Comisión conjunta de las Comisiones de Interior, Educación y Deporte, e Industria, Energía y Turismo del Senado. Publicada en el BOCG núm. 410, del 3 de octubre de 2014.

el entorno virtual se plantea desde el enfoque de la autorregulación (control parental) y desde limitaciones técnicas, como la clasificación por edades y etiquetado de contenidos: El enfoque de la autorregulación debe entrelazarse, cuando sea necesario en función de la naturaleza y gravedad de los riesgos a los que se enfrentan los menores en Internet, con la iniciativa o acción normativa del Estado, desde la óptica del “interés superior” de los menores como “consideración primordial” para autoridades públicas e instituciones privadas en todos los actos que les conciernan» («Ponencia conjunta...», *op. cit.*, p. 55).

En las políticas públicas, la autorregulación y los límites del Estado a la autonomía infantil (participación de los niños controlada) se justifican por la adopción del ISM. Este principio funciona como bisagra entre los derechos de protección y de participación de los niños de acuerdo con las necesidades socializadoras de los mismos, pero también como consecuencia de una imagen colectiva de la infancia como grupo particularmente vulnerable. De hecho, en el *Informe ejecutivo de evaluación final del II PENIA*²⁷ (2017) se destaca que, en relación al objetivo 3, las medidas y submedidas dirigidas a fomentar «la opinión de los niños sobre las TICs», «promover la transmisión de una imagen positiva del uso de las TICs» y «participación infantil en los medios» no han llegado a su nivel máximo de ejecución, bastante por detrás de aquellas que se dirigen a mitigar los riesgos del uso de Internet por parte de los niños y niñas (pp. 31-32).

En este escenario, tal y como refleja el texto anterior, cuando los niños participan, ya sea en Internet o en otros medios sociales, se ven expuestos a graves riesgos de los que han de ser protegidos, como muestra la *Guía Infancia, Juventud e Internet: nociones básicas y principios para su buen uso* (Lorente y Martín, 2004), editada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: «Internet es (y debe seguir siendo) una importante herramienta que facilite el ejercicio de los Derechos de la Infancia [...] Pero al mismo tiempo que reconocemos sus ventajas también debemos considerar que este recurso representa algunos riesgos relevantes, más aun cuando se trata de personas especialmente influenciables y curiosas, como son los niños y jóvenes» (p. 4); «En la actualidad, muchos niños son usuarios asiduos de internet, demostrando, en muchas ocasiones, disponer de habilidades superiores a las de los adultos, dada su gran capacidad de aprendizaje y

²⁷ Informe Ejecutivo de Evaluación final del II PENIA (2017), elaborado por la Asociación Grupo de Sociología de la Infancia y la Adolescencia (GSIA) en colaboración con la Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia. Disponible en: <http://bit.ly/2CKLIzk>.

adaptación, lo que ha favorecido y generalizado la presencia de la infancia en la red. No cabe duda que esta realidad genera oportunidades, pero también amenazas» (p. 4).

Esta idea de «amenaza», constitutiva del riesgo, reelabora los derechos de participación y autonomía de los niños como usuarios de Internet en las políticas españolas (Ramiro, 2013), mostrando el carácter ambiguo de las mismas y una representación de la infancia como problema social, eminentemente vulnerable o peligrosa. De hecho, Pinkney halló, en su estudio sobre los aspectos emocionales de la participación infantil en las instituciones de bienestar, que esta provoca ansiedades y tensiones para algunos grupos (adultos), así como para las propias instituciones (2009: 1).

«Sigamos con el rapapolvo. Todos los autores, sin excepción, dicen que la primera regla para el correcto uso del ordenador por parte de los niños y adolescentes es [...] establecer reglas de uso en cuanto a duración, contenidos y demás [...] hay que añadir que en los poquísimos casos en los que existen reglas [...] ¡un 13 % de ellas las impone el hijo varón! O sea, que esta es la forma como los padres y madres españoles hacen seguimiento» (*Guía Infancia, Juventud e Internet...*, op. cit. p. 31).

En la línea de lo planteado por Kemper (1978), la emoción sentida por los sujetos (adultos) depende, en parte, del poder sentido en la interacción (adultos-niños, instituciones-infancia) del curso del fenómeno social (uso de Internet por parte de los niños y adolescentes). Cuando en dicha interacción el sujeto social (adultos) pierde poder, tiende a experimentar miedo, inseguridad e incertidumbre; lo que se traduce en la idea del riesgo.

Un claro ejemplo sobre la idea de riesgo lo constituyen las modificaciones introducidas por la Ley 26/2015 al art. 5 de la LO 1/1996, en sus apartados 1 y 3: «Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo. Se prestará especial atención a la alfabetización digital y mediática [...] que permita a los menores actuar en línea con seguridad y responsabilidad y, en particular, identificar situaciones de riesgo derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación así como las herramientas y estrategias para afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos» (título I de la Ley 26/2015).

Como se puede observar en este extracto, el derecho de los niños y niñas («menores») a participar en el entorno virtual («[...] derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo») se circunscribe a la idea del riesgo («[...] situaciones de riesgo derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación así como las herramientas y estrategias para afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos»), otorgando un lugar particular a los derechos de participación de los niños en el contexto de Internet.

2. PROCESO DE EMOCIONALIZACIÓN: LENGUAJE EMOCIONAL Y NATURALIZACIÓN

El papel central que ocupan las emociones en la producción de las políticas públicas y sociales ha sido visto como una nueva forma de *governmentality* (Foucault, 1999) y, aquí se precisa, orientada al control social del impacto y las consecuencias de la globalización y las nuevas sociedades de la información y del conocimiento. Richards caracterizó esta tendencia como un «proceso de emocionalización», y lo definió como la emergencia de una nueva forma de liderazgo político que incluye la centralidad de la emoción en la vida civil (o social), previamente utilizada y difundida desde las narrativas públicas (2007: 5 y 30). Para Newman (2016) la política actual se caracteriza por la producción de un tipo de políticas que apelan a las relaciones, la responsabilidad y la vida personal.

Como consecuencia, las emociones colectivas quedan articuladas en las políticas nacionales a través de un proceso retórico que se caracteriza por el uso del lenguaje emocional y el reclamo de lo natural.

De hecho, el lenguaje emocional en las políticas españolas sobre infancia e Internet con frecuencia se hace manifiesto, como muestra la carta a las madres, padres, educadoras y educadores de la *Guía Infancia, Juventud e Internet: nociones básicas y principios para su buen uso*:

Con esta guía que tenéis en vuestras manos pretendemos daros un soplo de ilusión, un soplo de esperanza, un soplo de buen hacer [...] para que seáis mejores madres, padres, educadoras y educadores [...] lo único valioso son vuestros hijos y vuestros alumnos, a quienes tenéis la obligación ética de hacer algo bello de ellos [...] escultores de bellas estatuas, es lo que sois [...]. Por ello, nos vamos a dirigir a vosotros siempre en primera persona, como amigos, para deciros todo lo bello que hay detrás de las tecnologías (Lorente y Martín, 2004: 6-7).

Este texto puede ser visto como un claro ejemplo de política de la vida personal que desde una dimensión emocional apela a la responsabilidad y a lo relacional. Los autores se dirigen en primera persona —y de forma coloquial— a los potenciales lectores (como amigos), se introducen adjetivos que forman parte del campo de las emociones («bello») y llaman a la responsabilidad poniendo el énfasis en el valor emocional del niño («sois escultores de bellas estatuas»). De modo que la emocionalidad —como una afirmación sobre un sujeto o un grupo social— depende claramente de las relaciones de poder, otorgando significado y valor al objeto-sujeto de la regulación (Ahmed, 2004: 4). Así, lo emocional es presentado como una característica natural de ciertos grupos sociales.

En relación a los niños e internet, en la ponencia conjunta de «Estudio sobre los riesgos derivados del uso de la Red por parte de los menores» (2014), constituida en el seno de la Comisión conjunta de las Comisiones de Interior, Educación y Deporte, e Industria, Energía y Turismo del Senado²⁸, se manifestaba:

Es un lugar común atribuir a los menores la condición de «nativos digitales» [...]. Si dos de los sentidos de la expresión [...] parecen incuestionables (Internet como realidad natural para el menor y conexión «online» intensiva), hay un tercer sentido que constituiría un mito, no sustentado en evidencias empíricas. Es el que se refiere a las competencias digitales [...] los menores no son usuarios avanzados, son intensivos y a veces compulsivos. En la misma línea, se ha afirmado que hablar de nativos digitales oscurece la necesidad de prestar apoyo a los niños en el desarrollo de sus habilidades digitales (pp. 17 y 19).

De hecho, como James y Prout han señalado (2001: 10-14), la imagen (moderna) colectiva y adulta de la infancia se construye sobre el supuesto de naturaleza, entre otros²⁹. Esto supone que la infancia sea vista como una etapa de inmadurez física y psicológica debido a la edad; por lo que se representa como el período de aprendizaje para tal desarrollo y adquisición, a través del natural crecimiento de los niños (2001: 10): «En el uso de la Red concurren oportunidades y riesgos [...]. Los menores constituyen un grupo con especiales necesidades en el mundo digital también desde el punto de vista de los riesgos. Además de encontrarse en proceso de formación, sus propias características de desarrollo físico y psicológico les hace particularmente vulnerables» («Ponencia conjunta...», *op. cit.*, pp. 20 -21).

La formulación de las políticas sociales dirigidas a los niños sobre la base de emociones colectivas resulta un fenómeno recurrente en cuanto que la representación moderna de la infancia incluye el valor emocional del niño. Tendencia que se manifiesta desde las primeras regulaciones sobre infancia a lo largo del siglo xx, como resultado del pensamiento ilustrado³⁰ y el posterior predominio de las teorías psicoevolutivas en el estudio de la infancia. De

²⁸ BOCG núm. 410, del 3 de octubre de 2014.

²⁹ Los otros supuestos mencionados por los autores son los de racionalidad y universalidad (2001: 10-14).

³⁰ El valor emocional del niño puede ser visto como resultado de una concepción ilustrada de la infancia. Rousseau, en su obra *Emile* (1792), plantea que los niños son por naturaleza inocentes y virtuosos y que tan solo por falta de protección llegan a destruirse tales cualidades, convirtiendo al niño en un ser perverso.

hecho, para Hockey y James (2002) la representación social de la infancia es el resultado de la racionalización de los aspectos de la vida, según las necesidades de cada sociedad (citado en James, 2005: 249). Por tanto, esta sacralización de la infancia, en términos de Zelizer (1985), o el valor emocional del niño responde a las nuevas necesidades sociales y económicas de los mercados globales, y como sugiere Dobson, aun cuando la política social se concibe como fenómeno socialmente construido, las políticas se transmiten desde lo natural (2015: 688), como se puede observar en el siguiente texto del informe *¿Autorregulación?... Y más. La protección y defensa de los derechos de la infancia en internet*, editado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales³¹: «Los niños, niñas y adolescentes son los ciudadanos llamados a participar activamente en la Sociedad de la Información con el objeto de aprovechar todas sus oportunidades y construir una Sociedad del Conocimiento. Nuestra infancia y juventud conviven con internet de una manera natural» (2007: 6).

En el párrafo citado, la relación entre infancia-juventud e Internet se naturaliza y, en virtud de esta convivencia «natural», es que los niños son «llamados» a contribuir en la sociedad del conocimiento y de la información. No obstante, «la naturaleza del ciberespacio [...] plantea nuevos interrogantes y desafíos para la configuración de la sociedad del siglo XXI» (*¿Autorregulación?... Y más..., op. cit.*, p. 5).

En las políticas españolas, la esfera de lo privado es invocada como el entorno principal para la socialización de los niños en Internet, siendo las familias los agentes responsables en la vigilancia y control de sus usos. «La propia evolución de Internet ha otorgado un protagonismo indiscutible a la auto-composición de intereses, o si se prefiere, a la autorregulación, quedando el Estado en un papel menor, desbordado por la rapidez de la evolución tecnológica y la naturaleza internacionalmente accesible de la Red, situación que tiene su reflejo en la general inadaptación del ordenamiento jurídico al entorno digital» («Ponencia conjunta...», *op. cit.*, p. 38).

Aun cuando el Estado se presenta como garante de los derechos de los niños en contexto de Internet y las TIC (arts. 11.1 y 11.2.i de la Ley 26/2015), el papel de las Administraciones es cada vez más residual (art. 5.3 de la Ley 26/2015 y arts. 18.2 y 12.bis. 3 de la Ley 34/2002)³². De esta manera, se asiste

³¹ UNICEF-IUNDÍA. (2007). *¿Autorregulación?... Y más. La protección y defensa de los derechos de la infancia en internet*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

³² Según el art. 18.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002), se propone el fomento de la autorregulación como una obligación de las Administraciones públicas y se «tendrán especialmente en cuenta la protección de los menores». Esta ley

al creciente proceso de desocialización política y transferencia de las funciones estatales al ámbito de lo privado. Para ello, se produce un tipo de políticas que apelan a la responsabilidad del ciudadano desde lo emocional: «¿De qué valen todas las legislaciones del mundo para proteger los derechos de la infancia y la adolescencia, si los padres hacen oídos sordos al problema, se escurren y no afrontan la realidad, que es que son ellos los que deben enseñar a manejar el ordenador e Internet a sus hijos?» (*Guía infancia, juventud e internet...*, *op. cit.*, p. 31.)

El texto citado muestra una de las principales características de las políticas emocionales. Es decir, aunque lo emocional sea utilizado en el discurso político, las emociones son situadas en la esfera privada de lo personal. Se establece así un paralelismo entre emoción y responsabilidad privada, poniendo al descubierto la tendencia desocializadora de las políticas emocionales. Siguiendo con el ejemplo citado, el uso de Internet y las TIC por parte de los niños o la realidad se presenta como problema, debido al miedo, inseguridad e incertidumbre que generan colectivamente. Según el texto, esta cuestión ha de ser gestionada por las familias, responsable directa del uso practicado por los niños, sin mencionar la responsabilidad pública en la gestión de los contenidos o de las políticas de seguridad aplicadas a los entornos virtuales, redes sociales o canales de entretenimiento. Cuestión relacionada con una de las conclusiones emitidas por el informe *Risks and safety on the internet. The perspective of European children*, a nivel europeo, sobre la necesidad de promover una mayor conciencia pública, confianza y facilidad de uso de las herramientas de la industria por parte de los niños (como la información sobre la seguridad, filtros, botones de «denunciar abuso», etc.) (Livingston *et al.*, 2011: 9).

IV. CONCLUSIONES

Tanto a nivel internacional como nacional, las políticas sobre infancia e Internet forman parte de un paradigma de los derechos de los niños caracterizado por conformar un marco jurídico dúctil, facilitando que sean establecidos a partir de emociones colectivas y que estas funcionen como instrumento legitimador de dicha regulación. Como consecuencia, se genera una tensión

establece además obligaciones para la industria de manera que se pueda aumentar la seguridad en Internet, incluyendo la puesta en marcha y la información sobre «las herramientas existentes para el filtrado y restricción del acceso a determinados contenidos y servicios de Internet no deseados o que puedan resultar nocivos para la juventud y la infancia» (art. 12.bis.3).

permanente entre los derechos de participación y de protección de los niños, también en este contexto cibernético.

Las emociones colectivas como la incertidumbre, la inseguridad y la desprotección, asociadas al miedo colectivo, generan, sin duda, un fuerte impacto en la formulación del marco jurídico y de las políticas nacionales sobre infancia e Internet, y lo hacen poniendo el énfasis en los usos y consecuencias negativos que Internet presenta para los niños, niñas y adolescentes. Así, en el conjunto de textos explorados, la incertidumbre remite a la idea del riesgo, la inseguridad a los conflictos producidos por los niños usuarios de la Red, y la desprotección se articula en la presentación de las personas menores de edad como sujetos especialmente vulnerables en estos medios.

Sobre la base de estas emociones colectivas se va otorgando un lugar político y social particular a los niños y niñas y se instituye una serie de derechos para ellos, supeditados a conceptos jurídicos indeterminados, como el ISM,

El presente trabajo muestra cómo las emociones colectivas forman parte constitutiva de las regulaciones/fenómeno infancia e Internet y operan de tal modo que aunque Internet se ha presentado como un espacio donde los niños pueden participar en un modelo de ciudadanía global, existe una fuerte tendencia a criminalizar dicha participación y a enfatizar los riesgos potenciales a los que los niños se ven expuestos como usuarios de la Red. Esto es el resultado de un marco regulador donde las emociones juegan un papel fundamental para representar la infancia, como grupo social caracterizado por su falta de competencia más que en la consideración de los niños como sujetos con derecho a participar.

Constituye un reto para la investigación en este campo el acceder al contenido emocional asignado por los propios niños como usuarios de la Red y las TIC, en la medida en que se trata de sujetos sentientes (Bericat, 2000) implicados en el proceso. Hasta la fecha y de manera tímida. Por otra parte, un acercamiento al fenómeno desde los sujetos implicados permitiría conocer la complejidad del mismo, de manera que se pueda contribuir al ámbito de la regulación sobre dicha materia.

Aunque las TIC y el uso de Internet se plantean como medios para ejercitar la participación social y cívica por parte de los niños, existe, por un lado, una fuerte tendencia a criminalizar dicha participación y, por otro, a enfatizar los riesgos potenciales a los que estos se ven expuestos como usuarios de Internet. Esta visión dominante se plantea como el resultado de un tipo de políticas (de o para la infancia) de carácter emocional, que se legitiman en el uso de conceptos emocionales para designar y regular la infancia como grupo social en desarrollo.

Resulta complejo sistematizar algunas recomendaciones para fortalecer los derechos de los niños en estos contextos, así como favorecer la garantía

de los mismos dentro de las prácticas de protección, vigilancia y control que tanto Estados como familias deberían ejercer sobre Internet y las redes. No obstante, sería conveniente modificar la normativa existente o sustituirla por otra que omita las referencias emocionales como justificación de la regulación pública de esta cuestión, pues es en virtud del estatus sociojurídico y político del niño —y no de su papel emocional y moral— que se establece un conjunto de derechos sobre provisión, protección y participación en los entornos virtuales. Este reconocimiento sociojurídico y político marca la diferencia con otros procesos de regulación anteriores (como lo supuso la cuestión social) y es el que permite repensar la forma en la que se legisla y se producen marcos reguladores para la infancia, avanzando en el cumplimiento de los derechos de los niños y su participación directa en los asuntos o entornos que les afectan.

Bibliografía

- Ahmed, S. (2004). *The cultural politics of emotion*. New York; London: Routledge.
- Arias Maldonado, M. (2016). La digitalización de la conversación pública: redes sociales, afectividad política y democracia. *Revista de Estudios Políticos*, 173, 27-54. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.173.01>.
- Arriola Echaniz, N. (2017). Las consecuencias de la globalización en el derecho constitucional: aportaciones de la mirada de corrientes doctrinales. *Revista de Estudios Políticos*, 178, 171-188. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.178.06>.
- Barbalet, J. (1998). *Emotions, Social theory and social structure. A macrosociological approach*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511488740>.
- (2002). Introduction: Why emotions are crucial. En J. Barbalet (ed.). *Emotions and Sociology* (pp. 1-9). Oxford: Blackwell.
- Bauman, Z. (2002). *Modernidad Líquida*. Buenos Aires: FCE de Argentina.
- Berezin, M. (2002). Secure states: towards a political sociology of emotions. En J. Barbalet (ed.). *Emotions and Sociology*. Oxford: Blackwell.
- Bericat, E. (2000). La sociología de la emoción y la emoción en la sociología. *Papers. Revista de Sociología*, 62, 145-176. Disponible en: <https://doi.org/10.5565/rev/papers/v62n0.1070>.
- (2016). The sociology of emotions: Four decades of progress. *Current Sociology*, 64 (62), 491-513. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0011392115588355>.
- Besserer Alatorre, F. (2014). Regímenes de sentimientos y la subversión del orden sentimental. Hacia una economía política de los afectos. *Nueva Antropología*, 27 (81), 55-76.
- Cook, D.T. (2017). Childhood as a moral project. *Childhood*, 24 (1), 3-6. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0010836716688752>.
- Dobson, R. (2015). Power, Agency, Relationality and Welfare Practice. *Journal of Social Policy*, 44 (4), 687-705. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0047279415000318>.

- Flores Fernández, J. (2009). Uso seguro de internet y ciudadanía digital responsable. Bilbao: Pantallas Amigas. Disponible en: *PantallasAmigas* [blog], octubre 2009, <https://bit.ly/2OGK8EN>.
- Foucault, M. (1992). *The archeology of knowledge*. London: Routledge.
- (1999). La Gubernamentalidad. En M. Foucault. *Ética, estética y hermenéutica* (pp. 175-198). Barcelona: Paidós.
- Fraser, N. (2003). ¿De la disciplina a la flexibilización? Releyendo a Foucault bajo la sombra de la flexibilización. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas*, 46 (187), 15-33.
- García-Gutiérrez, J. (2015). El modelo europeo de protección a la infancia en internet. Del cuidado a la responsabilidad. *Teoría Educativa*, 27 (1), 119-136.
- Hochschild, A. R. (1975). The sociology of feeling and emotion: Selected possibilities. En M. Millman y R. Kanter (eds.). *Another Voice* (pp. 280-307). New York: Anchor.
- Hockey, J. y James, A. (2002). *Social Identities across the Life Course*. Basingstoke: Palgrave.
- James, A. (2005). Life Times: Children's Perspectives on Age, Agency and Memory across the Life Course. En J. Qvortrup (ed.). *Studies in Modern Childhood: Society, Agency and Culture* (pp. 249-265). New York: Palgrave Macmillan. Disponible en: https://doi.org/10.1057/9780230504929_15.
- James, A. y Prout, A. (2001). A New Paradigm for the Sociology of Childhood? Provenance, Promise and Problems. En A. James y A. Prout (eds.). *Constructing and Reconstructing Childhood: Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood* (pp. 7-31). Philadelphia: The Falmer Press.
- Kemper, T. D. (1978). *A Social Interactional Theory of Emotions*. Nueva York: John Wiley and Sons.
- Knezevic, Z. (2017). Amoral, im/moral and disloyal: Children's moral status in child welfare. *Childhood*, 24(4), 470-484. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0907568217711742>.
- Livingstone, S. (2003). Children's use of the Internet: reflections on the emerging research agenda. London: LSE Research online. Disponible en <http://eprints.lse.ac.uk/archive/00000415>.
- Livingstone, S. et al. (2011). *Risks and safety on the internet: The perspective of European children. Full findings*. London: LSE, EU Kids. Disponible en: <https://bit.ly/1okdn7W>.
- Lorente, S. y Martín, J. M. (2004). *Infancia, juventud e internet: nociones básicas y principios para su buen uso*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Lupton, D. (2013). Risk and emotions: towards an alternative theoretical perspective. *Health, Risk and Society*, 15 (8), 634-647. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/13698575.2013.848847>.
- Mayo, M. (1999). New Language, new labour: Exploring the politics of emotion. *Soundings*, 11, 144-151.
- Meyer, A. (2007). The moral rhetoric of childhood. *Childhood*, 14 (1), 85-104. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0907568207072532>.
- Mindus, P. (2016). La gestión privada del gobierno de internet: la capacidad de autodeterminación en juego. *Revista de Estudios Políticos*, 173, 113-140. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.173.03>.
- Newman, J. (2016). Rationality, responsibility and rage: The contested politics of emotion governance. En E. Jupp et al. (eds.). *Emotional states: Sites and spaces of affective governance* (pp. 21-36). London: Routledge.

- Parton, N. (2014). *The politics of child protection. Contemporary Developments and Future Directions*. Basingstoke: Palgrave Macmillan. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/978-1-137-26930-0>.
- Pinkney, S. (2009). Participation and Emotions: Troubling encounters between children and social welfare professionals. *Children and Society*, 25 (1), 37-46. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1099-0860.2009.00261.x>.
- Ramiro, J. (2013). Virtualizando infancias. Del niño competente al menor en riesgo a través de internet. En S. Pérez Álvarez et al. (dirs.) *Menores e internet* (pp. 31-55). Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters.
- Richards, B. (2007). *Emotional governance: Politics, media and terror*. Basingstoke: Palgrave Macmillan. Disponible en: <https://doi.org/10.1057/9780230592346>.
- Rodríguez-Pascual, I. (2005). Revisando críticamente el discurso sobre el impacto de la sociedad de la información en la población infantil: el problema del aislamiento infantil. *Papers. Revista de Sociología*, 77, 157-178. Disponible en: <https://doi.org/10.5565/revpapers/v77n0.935>.
- Rodríguez-Pascual, I. y Morales-Marente, E. (2013). ¿Cuántas veces dejamos de ser niños? Un análisis de la representación social de la autonomía infantil. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 143, 75-92.
- Rousseau, J. J. (2005). *Emilio, o de la educación*. Madrid: Alianza.
- Sánchez González, S. (2014). Balance de treinta y cinco años de Constitución. Ponencia presentada en *V Jornadas de Derecho Constitucional* (14-15 de marzo de 2014), Barbastro.
- Sassen, S. (2010). Ensamblajes de una era global y digital. En S. Sassen. *Territorio, autoridad y derechos* (pp. 407-496). Buenos Aires: Katz.
- Scherer, K. R. (2001). Appraisal considered as a process of multilevel sequential checking. En K. R. Scherer et al. (eds.). *Appraisal Processes in Emotions: Theory, Methods, Research* (pp. 92-120). Oxford: Oxford University Press.
- Somers, M. (1994). The narrative constitution of identity: a relational and network approach. *Theory and Society*, 23 (6), 605-649. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/BF00992905>.
- Therborn, G. (1996). Child Politics, Dimensions and Perspectives. *Childhood*, 3, 29-44. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0907568296003001003>.
- Warner, J. (2015). *The emotional politics of social work and child protection*. Bristol: Policy Press.
- Williams, S. J. y Bendelow, G. (1998). Introduction: Emotions in social life. En G. Bendelow y S. J. Williams (eds.). *Emotions in social life: Critical themes and contemporary issues* (pp. 15-30). London: Routledge.
- Wintersberger, H. (2006). Childhood and Citizenship: The Generational Order of the Welfare State. *Política y Sociedad*, 1, 81-103.
- Zagrebelsky, G. (1999). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.
- Zelizer, V. A. (1985). *Pricing the Priceless Child*. New York: Basic Books.

HACIA UNA CONCEPCIÓN SUSTANTIVA DEL *IUS POST BELLUM*: UN ARGUMENTO HOBBSIANO¹

Towards a substantive conception of *ius post bellum*:
a Hobbesian argument

RICARDO GARCÍA MANRIQUE

Universidad de Barcelona
garcia.manrique@ub.edu

Cómo citar/Citation

García Manrique, R. (2018).

Hacia una concepción sustantiva del *ius post bellum*: un argumento hobbesiano.

Revista de Estudios Políticos, 182, 251-269.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.182.09>

Resumen

La teoría del contrato social, en su versión hobbesiana, puede ser una base adecuada para justificar una concepción sustantiva del *ius post bellum*. El *ius post bellum* puede entonces caracterizarse como una renovación del contrato social en la que el elemento instaurativo ha de primar sobre el restaurativo y el transicional. Esta concepción descansa sobre dos presupuestos: que solo una paz orientada dinámicamente hacia la justicia puede ser estable y sólida; y que el tiempo de la justicia es el futuro más que el pasado. En consecuencia, el *ius post bellum* debería contener, al menos, el reconocimiento del derecho al mínimo vital, que puede apoyarse tanto en la lectura de la obra de Hobbes como en una serie de recientes decisiones de diversas jurisdicciones nacionales e internacionales.

¹ Este trabajo forma parte de los resultados del proyecto de investigación *El Ius Post Bellum* como Herramienta de Construcción de Paz y de Promoción de una Justicia Transformativa, financiado por el Institut Català Internacional per la Pau (ref. 2016RICIP00005).

Palabras clave

Ius post bellum; contrato social; Hobbes; derecho al mínimo vital.

Abstract

The social contract theory, in the Hobbesian version, could be a suitable foundation for the justification of a substantive conception of *ius post bellum*. *Ius post bellum* might thus be characterized as a renewal of the social contract in which the instaurative element prevails over the restaurative and the transitional ones. This conception rests on two assumptions: the first one is that peace will be solid and stable only when it is dynamically orientated towards justice; the second one is that the time of justice is always the future and not the past. As a consequence, *ius post bellum* should include, at least, the right to a minimum standard of living, a right that can be supported on a certain reading of Hobbes' works as well as on a series of rulings issued by a variety of domestic and international courts.

Keywords

Ius post bellum; social contract; Hobbes; right to a minimum standard of living.

SUMARIO

I. HOBBS Y EL *IUS POST BELLUM*: EL PORQUÉ DE UNA AUSENCIA. II. DOS CONCEPCIONES DEL *IUS POST BELLUM*: LA VIGENCIA DEL LEVIATÁN. III. EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL COMO CONTENIDO DEL *IUS POST BELLUM*. BIBLIOGRAFÍA.

I. HOBBS Y EL *IUS POST BELLUM*: EL PORQUÉ DE UNA AUSENCIA

Cuando la literatura académica dedicada al *ius post bellum* se ocupa de rastrear sus orígenes históricos en la filosofía jurídico-política moderna, uno se encuentra con la sorpresa de que la teoría de Hobbes no figura entre ellos. En cambio, se menciona a Vitoria y a Suárez como precedentes, desde luego a Hugo Grocio y su *De Iure Belli ac Pacis*, a iusnaturalistas como Wolff y Vattel y, en fin, al Kant de *La paz perpetua* (Orend, 2000: 118; Stahn, 2007a: 921; Stahn, 2007b: 313-314; Sharma, 2008: 13-17; Orend, 2008: 34-35; De Brandere, 2014: 127). Qué sea o haya de ser exactamente el *ius post bellum* es asunto sujeto a controversia, tanto mayor cuanto que se trata de un sector del derecho internacional aún no consolidado, ni siquiera en el nivel doctrinal. A los efectos de este estudio, entenderemos por *ius post bellum* el «cuerpo de normas jurídicas que se aplica al proceso de transición desde un conflicto armado hacia una paz justa y sostenible» (Iverson, 2014: 85).

La ausencia de Hobbes en este panorama llama la atención si tenemos en cuenta que su teoría política contiene, ante todo, una propuesta para abandonar el estado de guerra y entrar en un estado de paz, y esto tanto en un sentido genérico o abstracto como en otro mucho más concreto. En un sentido genérico, porque Hobbes, como buen contractualista, contraponen el estado civil al estado de naturaleza, pero caracteriza a este como un «estado de guerra» (la famosa *bellum omnium contra omnes* del capítulo XIII del *Leviatán*), a diferencia del modo mucho más amable en que años después lo describirá Locke en su *Ensayo sobre el gobierno civil* (Locke, 2010 [1690], caps. 2 y 9). Es decir, el contrato social hobbesiano es un instrumento concebido para acabar con la guerra e inaugurar la era de la paz. Además, en un sentido mucho más concreto, Hobbes publica su *Leviatán* en 1651², en el

² La versión inglesa del *De Cive* apareció en ese mismo año. Para lo que aquí interesa, bastará apoyarse en la lectura del *Leviatán*, porque el *De Cive* no contiene variaciones significativas al respecto.

contexto de la guerra civil inglesa y con el propósito declarado de contribuir a resolverla (se trata de un libro, escribe en su último párrafo, «occasioned by the disorders of the present time»; *Leviathan*, «A Review and Conclusion», 445)³.

Que Hobbes haya sido excluido de los precursores del *ius post bellum* puede deberse a dos motivos, uno más evidente y otro no tanto. El más evidente es que el *ius post bellum* contemporáneo se concibe como parte de un más genérico «derecho de guerra», que estaría compuesto por el *ius ad bello*, el *ius in bello* y el propio *ius post bellum*, los dos primeros de más larga tradición y el tercero, su dimensión más reciente, todavía en trance de constitución doctrinal y normativa y prácticamente desconocido hace unas cuantas décadas (Iverson, 2014: 80). Este derecho de guerra y sus tres partes serían a su vez el correlato jurídico de una «teoría de la guerra justa» y de los tres momentos de toda guerra: inicio, desarrollo y desenlace (Bass, 2004: 385; Orend, 2008). Sin embargo, es cierto que no encontraremos en la obra de Hobbes una teoría de la guerra justa porque «guerra» y «justicia» son, a su parecer, términos antitéticos: no puede haber justicia, ni derecho, salvo en la paz, y esto es lo que, en última instancia, justifica la paz y las instituciones políticas que la garantizan: el hecho de que la paz sea condición necesaria de la justicia. Por eso, la concepción hobbesiana de la guerra se aleja de la tradición de la doctrina de la guerra justa, y por eso, Hobbes queda excluido de los precedentes del *ius post bellum*.

El motivo menos evidente es el vínculo que tiende a establecerse entre la teoría política de Hobbes y la legitimación del absolutismo. En sus versiones más toscas, este vínculo llegaría a ser incluso una definición o una identificación: la teoría política de Hobbes no sería otra cosa que un intento de justificar ese particular régimen. En otras versiones más matizadas, la teoría de Hobbes, si no como objeto central, sí tendría como consecuencia principal la legitimación de esa forma no democrática del poder político. En un caso y en el otro, «la impresión común de Hobbes es la de un teórico del poder político absoluto» (Tuck, 1989: 69). Siendo así, el *Leviatán* (a diferencia, por ejemplo, de *La paz perpetua* kantiana) habría perdido su interés para un tiempo como el nuestro, donde el absolutismo ya no es una opción a considerar. Por eso, una teoría del *ius post bellum* no puede contar con quien no era sino el defensor de una forma caduca de articulación de lo político.

Ambos motivos son cuestionables. El primero porque la construcción de un *ius post bellum* como parte de una teoría de la guerra justa no es la única

³ Cito por la edición de la MacMaster University disponible en la Red. Las traducciones que figuran a pie de página pertenecen a la versión española de Carlos Mellizo (Hobbes, 1999 [1651]).

posible, incluso puede que no sea la más recomendable. Este será el caso para quienes creen que no hay guerras justas, acaso con el argumento de que generan dilemas morales irresolubles en términos de justicia, que nos obligan a elegir entre cursos de acción igualmente injustos (Nagel, 1972: 143-144; Walzer, 1977: 326-327; Ruiz Miguel, 1988: 308), o con el argumento de que toda guerra contemporánea supone la muerte de personas inocentes, y la muerte de personas inocentes no puede ser justa en ningún caso (García Manrique, 2008: 133-135). En otros términos, en la guerra no se darían las que Rawls llama «circunstancias de la justicia», esto es, aquellas circunstancias en las que no es posible valorar los comportamientos propios o ajenos como justos o injustos, porque están ausentes las condiciones en las cuales la cooperación humana es tanto posible como necesaria (Rawls, 1973: 126-127)⁴.

Si no hay guerras justas, entonces no puede haber una teoría de la guerra justa, ni tiene sentido entonces configurar un *ius post bellum* como parte de una teoría tal. Por otra parte, la opción por un *ius post bellum* que no se apoye en una teoría de la guerra justa puede ser también la de quienes creen que los contenidos principales del *ius post bellum* no deben depender de la justicia o injusticia de la guerra precedente, esto es, que el *ius post bellum* ha de ser autónomo respecto del *ius ad bellum* y del *ius in bello*, y que ha de mantener la vista puesta en el futuro más que en el pasado (Stahn, 2008: 233-234). Para todos ellos, las disquisiciones hobbesianas pueden resultar interesantes, como veremos.

En cuanto al segundo motivo, está basado en un error que conviene rectificar. Hobbes no es solo, ni principalmente, un teórico del absolutismo, sino de la comunidad política legítima, sea absolutista o no. Es cierto que, en el contexto que le tocó vivir (el de la guerra civil inglesa), pareció optar por el absolutismo como el régimen que mejor podía solucionar el que considera problema central de la legitimidad política, que es el de la paz. Sin embargo, su teoría del contrato social no es, ni mucho menos, una teoría que aboque necesariamente al absolutismo. Al contrario, en cuanto que teoría contractualista, es una teoría de raíz democrática con la que se produce la que Bobbio llamó «inversión de la relación política», de manera que, a partir del «modelo hobbesiano» el poder político se legitima desde abajo hacia arriba (esto es, democráticamente) y no

⁴ Por eso sorprende que el propio Rawls, en otro lugar, sostenga que una guerra puede seguir siendo justa aun cuando las circunstancias en las que tiene lugar sean tan excepcionales como para dejar de lado el estatuto que protege a la población civil de todo ataque militar (Rawls, 2001: 117). La idea de las circunstancias de la justicia, por cierto, la toma Rawls de Hume, quien sobre la guerra escribió, con la que juzgo como mayor coherencia: «The rage and violence of public war: what is it but a suspension of justice among the warring parties, who perceive that this virtue is now no longer of any use or advantage to them?» (Hume 1983 [1751]: 23).

viceversa (Bobbio, 1985: 171 y ss.). Las palabras del propio Hobbes no dejan lugar a dudas cuando define el contrato social en estos términos:

This is more than consent, or concord; it is a real unity of them all in one and the same person, *made by covenant of every man with every man*, in such manner as if every man should say to every man: I authorise and give up my right of governing myself to this man, *or to this assembly of men*, on this condition; that thou give up, thy right to him, and authorise all his actions in like manner. This done, the multitude so united in one person *is called a Commonwealth; in Latin, Civitas (Leviathan, XIII: 106; las cursivas son mías y resaltan el sentido democrático del Leviatán hobbesiano)*⁵.

Este fundamento democrático del Leviatán hobbesiano es lo que importa, y no tanto que, bajo determinadas circunstancias, que pueden cambiar, el absolutismo político sea la mejor expresión institucional de ese fundamento, en tanto que más adecuada para garantizar el fin último de lo político, a saber, la conservación de la vida de los ciudadanos a través de la paz. Sobre el sentido y alcance de este fin volveremos más adelante, pero su mera formulación basta para observar que, como lo dijo Meinecke, «el *Leviatán* no tiene alma propia» (Meinecke, 1983: 218), puesto que su alma es la de los ciudadanos, como, en realidad, lo es en cualquier modelo que podamos calificar como contractualista, en el que el Estado es siempre medio y nunca fin (Fernández, 1987: 145 y ss.).

Si esto es así, entonces el segundo motivo que justificaría la exclusión de Hobbes de entre los precursores del *ius post bellum* también lo podemos rechazar. Ni el *ius post bellum* ha de ser concebido necesariamente como parte de una más amplia teoría de la guerra justa ni la propuesta política hobbesiana es necesariamente absolutista. ¿Qué nos queda entonces? Una teoría política muy sólida cuyo fin último es precisamente el establecimiento de una paz estable sobre una base democrática, a partir de una situación previa caracterizada como «guerra». Una teoría que, por tanto, puede ser útil para quienes se interesan por el *ius post bellum*.

⁵ «Algo más que consentimiento o concordia; es una verdadera unidad de todos en una y la misma persona, unidad a la que se llega mediante un acuerdo de cada hombre con cada hombre, como si cada uno estuviera diciendo al otro: autorizo y concedo el derecho de gobernarme a mí mismo, dando esa autoridad a este hombre o a esta asamblea de hombres, con la condición de que tú también le concedas tu propio derecho de igual manera, y le des esa autoridad en todas sus acciones. Una vez hecho esto, una multitud así unida en una persona es lo que llamamos República, en latín Civitas».

II. DOS CONCEPCIONES DEL *IUS POST BELLUM*: LA VIGENCIA DEL LEVIATÁN

Un rápido y somero examen de la literatura académica al respecto muestra que hay dos concepciones dominantes del *ius post bellum*, que podemos llamar «restaurativa» e «instaurativa» y que aquí se presentan solo con una intención instrumental, de cara a facilitar la exposición de lo que sigue. Haciendo abstracción de las diferencias y de los matices (que ciertamente son muchos), la concepción restaurativa del *ius post bellum* se caracteriza por su intención de restaurar (recuperar, rehabilitar) una situación pasada (social, política, jurídica) que el conflicto bélico habría alterado. De aquí se siguen estos caracteres: 1) el *ius post bellum* es procedimental, es decir, no tiene contenidos sustantivos propios, puesto que su intención es articular un procedimiento que permita volver a una situación preexistente; 2) el *ius post bellum* tiene una vigencia temporal o provisional, puesto que, una vez recuperada la situación preexistente (o, si se quiere, la que venga dictada por principios sustantivos en todo caso ajenos al *ius post bellum*), pierde su razón de ser; 3) el *ius post bellum* prioriza los aspectos correctivo y retributivo de la justicia, puesto que pretende corregir las desigualdades generadas por la guerra (aquí las desigualdades son entendidas como alteraciones de un orden previamente existente y considerado justo; pueden ser de muchos tipos, claro está), y compensar (es decir, retribuir) ciertas acciones que han tenido lugar durante la guerra, y por eso, 4) el *ius post bellum* habilita en su seno un lugar prioritario a la justicia transicional, o incluso podemos decir que el *ius post bellum* restaurativo no es sino el derecho de la justicia transicional.

Por el contrario, de acuerdo con la concepción instaurativa, el objetivo del *ius post bellum* es establecer ciertas condiciones que aseguren la paz, con independencia de las que existieran antes del conflicto bélico (e incluso en oposición con ellas, puesto que esas condiciones preexistentes suelen ser valoradas como las causantes más o menos directas del conflicto). De aquí se siguen unos caracteres definitorios del *ius post bellum* que son los opuestos a los de la concepción restaurativa: 1) el *ius post bellum* no es solo ni principalmente procedimental, sino que incluye contenidos sustantivos, aquellos que pueden asegurar la paz; 2) el *ius post bellum* tiene vocación de permanencia, puesto que la paz requiere que los contenidos del *ius post bellum* se mantengan; 3) el *ius post bellum* prioriza el aspecto distributivo de la justicia frente al correctivo y el retributivo, en tanto que la justicia distributiva es la modalidad de la justicia según la cual se asignan las cargas y los beneficios ciudadanos que definen sustantivamente una comunidad, y 4) el *ius post bellum*, en fin, puede contener normas de justicia transicional, pero no les asigna un lugar central, ni mucho menos exclusivo.

Por supuesto, estas dos concepciones son *ideales* (y por eso he preferido no asociarlas con autores determinados), en el sentido de que no tratan de reflejar propuestas concretas, en las que, en cambio, lo que encontraremos son distintas combinaciones que toman elementos de una y de otra. Por poner un par de ejemplos, hay quien sostiene que el *ius post bellum* es «a law of transition by definition», pero al tiempo admite que no cabe entenderlo como orientado al retorno a una situación anterior y que debe promover un alto nivel de garantía de los derechos humanos (Stahn, 2007b: 310-311). Y hay quien observa, en línea con esta última afirmación, que las diferencias entre unas y otras concepciones del *ius post bellum* no afectan a la idea de que los derechos humanos han de ser un componente necesario de toda concepción posible, con independencia del carácter más o menos transicional que se le quiera atribuir (Österdahl, 2012: 281 y 285).

No es este el lugar apropiado para evaluar con detalle cuál de las dos concepciones del *ius post bellum* es preferible. Me limitaré, por tanto, a optar por la segunda con base en dos razones (provisionales, si se quiere, y acaso necesitadas de apoyo empírico):

- 1) La mayor parte de las guerras contemporáneas tiene lugar en países o regiones cuya situación política, económica y social puede calificarse como mala o muy mala. Por eso, la idea de volver a la situación anterior a la guerra no parece muy recomendable. Además, es muy posible que esa situación previa haya sido una de las causas (o la causa principal) de la guerra.
- 2) Los desastres de la guerra contemporánea suponen un alto nivel de destrucción de estructuras comunitarias básicas (políticas, administrativas, productivas, comerciales, de comunicación, sanitarias, educativas...). Haciendo de la necesidad virtud, el momento de *reconstruir* lo preexistente puede convertirse en el momento de *construir* algo nuevo y mejor sobre bases más eficaces y justas.

Un *ius post bellum instaurativo* me parece, pues, más deseable y más acorde con la tendencia del derecho internacional contemporáneo a vincular los procesos de paz con el establecimiento y aseguramiento de un determinado modelo político y jurídico: el de la democracia constitucional. Por una parte, esta concepción responde al concepto genérico del *ius post bellum* (recuérdese la definición de Iverson antes citada; otra muy semejante es la de Kleffner, para quien el *ius post bellum* ha de identificarse siempre como el intento de dar respuesta a la pregunta «how to move from armed conflict to a durable peace»; Kleffner, 2008: 1). Por otra parte, responde a la orientación particular de quienes atribuyen contenidos sustantivos insoslayables al *ius post bellum*: en este sentido, los derechos

humanos parecen el candidato con más posibilidades (Wilde, 2008), una reivindicación (la de los derechos) que vale también para quienes sostienen una concepción del *ius post bellum* basada en la teoría de la guerra justa, y sobre la asunción de que la guerra (justa) se ha originado en la violación de algunos de estos derechos; de manera que «vindicating rights, not vindictive revenge, is the order of the day» (Orend, 2008: 40).

Pues bien, una concepción instaurativa del *ius post bellum* puede encontrar inspiración en las ideas de Thomas Hobbes. Ante todo, porque una concepción de este tipo atribuye tres problemas centrales al *ius post bellum*: el de la soberanía, el del imperio de la ley y el de la justicia distributiva (Pugh, 2008), que son justamente los tres elementos centrales de la teoría política de Hobbes. Más allá de este vínculo general, hay cuatro razones más concretas, relacionadas todas ellas con la idea misma de la paz, que habrían de despertar el interés de los partidarios de un *ius post bellum* no meramente transicional y sí dotado un de contenido sustantivo: 1) la de Hobbes es una de las doctrinas políticas que mayor preeminencia atribuyen al ideal de la paz; 2) la paz hobbesiana es una paz instaurada y no restaurada; 3) esta paz está basada en contenidos materiales, y 4) se trata de contenidos materiales mínimos que permiten una aceptación generalizada, como veremos a continuación.

Por todo ello, cabe añadir ahora, quienes se muestran partidarios de un concepto «positivo» de paz, esto es, una paz definida no como la negación de la guerra sino a través de rasgos afirmativos (Stahn, 2007b: 323; Gready y Robins, 2014: 350; Calvet y Díaz Anabitarte, 2018), habrán de ver también con buenos ojos la propuesta hobbesiana, que consiste precisamente en una compleja articulación de la comunidad política pacífica, esto es, en una descripción positiva de la paz, hasta el punto de que, a diferencia de lo que suele ser más habitual, en su obra es la guerra la que aparece definida en negativo como la ausencia de paz (puesto que, para Hobbes, toda situación en la cual fallen los elementos constitutivos del contrato social es una situación de guerra, actual o potencial; y puesto que su principal afán consiste en la descripción, y por supuesto prescripción, de tales elementos constitutivos).

III. EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL COMO CONTENIDO DEL *IUS POST BELLUM*

En lo que sigue, voy a sugerir que la garantía de un mínimo vital ha de ser un contenido necesario de todo *ius post bellum* concebido a la manera instaurativa que acaba de ser identificada, y lo voy a hacer apoyándome en un argumento extraído del *Leviatán*. Si estoy en lo cierto, esto habría de mostrar que la fecundidad de las ideas del viejo filósofo inglés está lejos de agotarse;

pero sobre todo, habría de constituir una buena razón para que quienes se ocupan del *ius post bellum* asuman la garantía del mínimo vital entre sus contenidos innegociables. El argumento hobbesiano lo complementaré con la referencia a una serie de decisiones relativamente recientes de tribunales nacionales e internacionales que han reconocido igualmente alguna variante del derecho al mínimo vital. No se trata de decisiones vinculadas con procesos de transición de la guerra a la paz; sin embargo, sus fundamentos jurídicos son análogos a la manera de razonar de Hobbes y creo que pueden extenderse también al ámbito del *ius post bellum*.

Quienes sostienen que la teoría política de Hobbes es una teoría absolutista no se apoyan solo en el hecho ya reseñado de que Hobbes favoreciese la solución absolutista como la más apropiada para acabar con la guerra civil inglesa; también lo hacen en su defensa de la obediencia absoluta que el ciudadano debe al soberano. Esta obediencia absoluta sería exigida por la necesidad de mantener la vigencia de la paz. Así, a cambio de su obediencia incondicional al soberano y a sus mandatos (a su derecho), el ciudadano obtendría esa paz, supuestamente mejor que la guerra, pero una paz desnuda, esto es, una paz compatible con cualesquiera mandatos del soberano, con su poder omnímodo.

Una teoría de la legitimidad política como esta sería, desde luego, muy poco atractiva y muy poco convincente, pues ¿qué razones tendrían los individuos para someterse a una autoridad que no les garantizase *nada*? ¿Acaso una paz *vacía de todo contenido material* puede ser en algún sentido mejor que la guerra que es propia del estado de naturaleza? ¿Es siquiera concebible, conceptualmente posible, esa paz? Si esta fuera la paz que ofrece el *Leviatán*, llevaría mucha razón Habermas cuando señala que Hobbes se ve envuelto en una «contradicción realizativa», puesto que, por una parte, su teoría trata de explicar cómo el derecho «funciona de forma ajena a toda moral» (esto es, podría contener cualesquiera contenidos, por inmorales que fueran, y, por tanto, podría no garantizar interés alguno de los ciudadanos); pero, por otra parte, trata de convencer a sus lectores de «por qué podrían tener buenas razones como ciudadanos libres e iguales para decidir someterse a un poder estatal absoluto»; de este modo, el «contenido manifiesto de su teoría» sería contradictorio con «el papel pragmático de la teoría misma» (Habermas, 1998: 579).

A una conclusión semejante parece llegar Bobbio cuando observa que el discurso hobbesiano acerca del derecho natural (vale decir: la moral) acaba por reducirse a la obligación de obedecer el derecho positivo (Bobbio, 1985: 159); es semejante porque resultaría que el soberano no estaría limitado, a la hora de dictar normas positivas, por normas sustantivas (dado que el derecho natural, siempre según Bobbio, se limitaría a ese único mandato que

requiere obediencia al derecho positivo). De esta manera, al ciudadano se le exigiría una obediencia que no tendría correlato en obligación alguna del soberano, lo cual, en efecto, tiene todo el aspecto de ser contradictorio. Un pasaje que sea explícito en este sentido no se encuentra en el *Leviatán*, aunque sí en el *De Cive*:

Al ser la obligación de observar esas leyes [civiles] anterior a su promulgación, por estar contenida en la propia constitución del estado, en virtud de la ley natural que prohíbe violar los pactos, la ley natural ordena observar *todas* las leyes civiles. Porque cuando nos obligamos a obedecer antes de saber qué se va a mandar, nos obligamos a obedecer de forma general y *en todo* (Hobbes, 1993 [1642]: XIV-10, 122-123; las cursivas son mías).

No cabe duda de que la afirmación de una obligación *absoluta* de obediencia al poder establecido resulta paradójica en el seno de una teoría de la legitimidad política y le resta mucho de su atractivo. Sin embargo, como veremos a continuación, hay pasajes en la obra de Hobbes donde esta obligación no está caracterizada como absoluta, sino que admite excepciones relevantes. A mi parecer, estos pasajes son más consistentes con el resto de su obra que aquellos otros (como el que acaba de ser citado) en los que parece no haber lugar alguno para la desobediencia. Por eso, lo que sí podrá afirmarse es que la obra de Hobbes no es coherente en este punto o, por lo menos, no es lo suficientemente clara. Sin embargo, la cuestión de la obediencia es distinta de la cuestión de los fines del Estado; esto es, una cosa es determinar los supuestos en los que cabe la desobediencia justificada y otra cosa es establecer cuáles son los fines sustantivos que deben guiar la acción de gobierno, de manera que estos fines siguen determinando su legitimidad incluso aunque no quepa la desobediencia como respuesta a su desconocimiento (por otra parte, nada sorprendente, pues ninguna teoría de la desobediencia civil permite justificarla con el mero incumplimiento por parte del Gobierno de uno cualquiera de sus fines). Por eso, incluso si Hobbes postulara una obediencia absoluta (o, como prefiero interpretar, una obediencia con excepciones), de aquí no se sigue que el derecho funcione de manera ajena a toda moral (Habermas) ni tampoco que el único contenido del derecho natural hobbesiano sea la obligación de obedecer el derecho positivo, o que ese derecho natural sea solo el fundamento formal de la validez del derecho positivo (Bobbio). Por el contrario, la de Hobbes sigue siendo una teoría basada en fines sustantivos que preceden al derecho positivo, fines cuya satisfacción es la que legitima el origen y el ejercicio de las instituciones políticas (Warrender, 1957: 322 y ss.; Neumann, 1986: 103; Murphy, 1995).

Pero vayamos a los textos para comprobar que, en efecto, la paz hobbesiana, la que garantiza el Leviatán, tiene un contenido sustantivo, cuyo mínimo ha de ser respetado por este si pretende obediencia del ciudadano. A la hora de definir los límites de esta obediencia, Hobbes escribe: «The obligation of subjects to the sovereign is understood to last as long, and no longer, than the power lasteth by which he is able to protect them. For the right men have by nature to protect themselves, when none else can protect them, can by no covenant be relinquished» (*Leviathan*, XXI: 136)⁶.

Luego, por tanto, el correlato de la obediencia del ciudadano es la *protección* que les brinda el soberano. ¿La protección de qué? Al menos, de la vida. Por eso resulta: «If the sovereign command a man, though justly condemned, to kill, wound, or maim himself; or not to resist those that assault him; or to abstain from the use of food, air, medicine, or any other thing without which he cannot live; yet hath that man the liberty to disobey» (*Leviathan*, XXI: 134)⁷.

Ahora bien, la «vida» no ha de entenderse como mera preservación, sino: «The office of the sovereign [...] consisteth in the end for which he was trusted with the sovereign power, namely the procuration of the safety of the people [...]. But *by safety here is not meant a bare preservation, but also all other contentments of life*, which every man by lawful industry, without danger or hurt to the Commonwealth, shall acquire to himself» (*Leviathan*, XXX: 205; las cursivas son mías)⁸.

Es más, a esta «vida» que no es «mera preservación» no costaría mucho añadir un cierto grado de libertad, con apoyo en pasajes como este: «The liberty of a subject lieth therefore only in those things which, in regulating their actions, the sovereign hath pretermitted: such as is the liberty to buy, and sell, and otherwise contract with one another; to choose their own abode, their

⁶ «La obligación de los súbditos para con el soberano se sobreentiende que durará lo que dure el poder de éste para protegerlos, y no más. Pues el derecho que por naturaleza tienen los hombres para protegerse a sí mismos cuando nadie más puede protegerlos, es un derecho al que no puede renunciarse mediante convenio alguno».

⁷ «Si el soberano manda a un hombre (aunque este haya sido condenado justamente) a que se mate, se hiera o se mutile a sí mismo, o que no haga resistencia a quienes lo asaltan, o que se abstenga de hacer uso de comida, aire, medicina o cualquier otra cosa sin la cual no podrá vivir, ese hombre tendrá la libertad de desobedecer».

⁸ «La función del soberano [...] consiste en el fin para el cual fue investido con el poder soberano, a saber, procurar la seguridad del pueblo [...]. Pero por seguridad no debe aquí entenderse una mera preservación, sino también todas las demás satisfacciones de la vida que cada hombre, mediante su legítimo trabajo, y sin peligro o daño para el estado, adquiera para sí».

own diet, their own trade of life, and institute their children as they themselves think fit; and the like» (*Leviathan*, XXI: 131)⁹.

Cierto es que esta relativamente amplia libertad a la que se refiere Hobbes aparece aquí como «ejemplo». Sin embargo, hay quien, con apoyo en este párrafo, y creo que con buen criterio, ha interpretado que Hobbes «exige una esfera de libertad económica y cultural para el ciudadano individual» (Neumann, 1986: 107). Tampoco la igualdad entre los ciudadanos está ausente del *Leviatán*: en su capítulo XXX (dedicado a la «función del representante soberano») encontramos numerosas alusiones al contenido mínimo que esa igualdad ha de tener. Allí, como obligaciones del Estado, figuran la de cuidar de que «la justicia sea igualmente administrada en todos los estratos del pueblo»; la de establecer una «igualitaria aplicación de impuestos»; e incluso la de proveer a todos los que son incapaces de mantenerse a sí mismos «en todo aquello que es requerido por las necesidades naturales». Conviene citar literalmente de nuevo en relación con esta última obligación pública, de marcado carácter asistencial: «And whereas many men, by accident inevitable, become unable to maintain themselves by their labour, they ought not to be left to the charity of private persons, but to be provided for, as far forth as the necessities of nature require, by the laws of the Commonwealth» (*Leviathan*, XXX: 213).

Por supuesto, el Estado tiene otras funciones además de estas, pero hago hincapié en aquellas que demuestran lo que importa retener ahora, esto es, que el Estado nacido del contrato social es un Estado que tiene fines predeterminados, que estos son sustantivos, y que constituyen las razones de la legitimidad política y del correlativo deber ciudadano de obediencia al derecho. La paz hobbesiana no es, ni mucho menos, cualquier paz, sino precisamente una que es claramente preferible a la guerra porque es una paz lo suficientemente justa: justicia y paz van de la mano en el *Leviatán*.

Este mínimo de justicia que la autoridad política debe garantizar para ser considerada legítima (y, en particular, esa obligación asistencial del Estado que aparece en el último pasaje citado de Hobbes) recuerda mucho, dando un salto en el tiempo hasta nuestros días, a ciertos modos de argumentar de algunos tribunales superiores que, en los últimos años, han reconocido con esa misma base un derecho al mínimo vital, esto es, a la satisfacción de ciertas necesidades materiales mínimas, entre las que hay que contar por lo menos el

⁹ «La libertad de un súbdito radica, por tanto, solamente, en aquellas cosas que en la regulación de sus acciones ha pretermitido el soberano: por ejemplo, la libertad de comprar y vender y de hacer, entre sí, contratos de otro género, de escoger su propia residencia, su propio alimento, su propio género de vida, e instruir a sus niños como crea conveniente, etc.».

agua, la alimentación y la vivienda. Es el caso de la Corte Constitucional colombiana, que ya en 1992 (sentencia *Cifuentes Muñoz*) consideró el derecho al mínimo vital como un derecho subjetivo de aplicación inmediata cuando la persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta y se prueba la incapacidad material de la familia para asistirla. La Corte considero que un tal derecho es un «núcleo esencial mínimo, no negociable en el debate democrático» (Champeil-Desplats, 2012: 229). Es también el caso del Tribunal Federal suizo, que en 1995 reconoció un derecho equivalente como derecho subjetivo de todos los ciudadanos, considerado como la «condición de ejercicio de todos los demás derechos fundamentales» (poco tiempo después, en 1999, la Constitución suiza incorporó este derecho en su art. 12, esto es, el derecho a «recibir los medios indispensables para mantener una existencia conforme con la dignidad humana»). En años subsiguientes, otros tribunales superiores han reconocido derechos muy similares. Así lo han hecho los Tribunales Supremos de India, Israel y Sudáfrica, y el Tribunal Constitucional alemán (Fercot, 2012).

Esta tendencia jurisprudencial hacia el reconocimiento de un derecho al mínimo vital tiene también una moderada pero inequívoca expresión en el ámbito del derecho internacional regional. Así, en 2002, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se expresaba en estos términos: «The Court considers that a complaint about a wholly insufficient amount of pension and the other social benefits may, in principle, raise an issue under Article 3 of the Convention which prohibits inhuman or degrading treatment» (*Larioshina c. Rusia*, 23 de abril de 2002, decisión de inadmisión; esta consideración se reiteró en *Budina c. Rusia*, 18 de junio de 2009, decisión de inadmisión).

Cierto es que, en ambos casos, el Tribunal de Estrasburgo decidió no admitir la demanda, porque juzgó que los medios de que disponía la demandante la situaban por encima del umbral de pobreza que marca el límite del trato inhumano o degradante; pero lo que importa es que el Tribunal aceptó que, si la pobreza es realmente extrema, podemos estar ante una situación prohibida por la Convención, que los Estados, por tanto, tienen la obligación de remediar (López Guerra, 2015: 404-405; Mestre, 2016: 116). En cambio, hay quien, atendiendo a otras decisiones sobre asuntos semejantes, se muestra más cauteloso sobre la posibilidad de que el Tribunal europeo llegue a establecer un derecho al mínimo vital (Nivard, 2012: 518 y ss.). Sea como sea, si se animara a hacerlo, contaría con el apoyo del propio Comité de Ministros del Consejo de Europa, que, en su Recomendación R-2000 3, exhortó a los Estados miembros a garantizar por vías jurisdiccionales un derecho a la satisfacción de las necesidades elementales de las personas en situación de extrema precariedad.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hasta donde sé, no ha realizado todavía un pronunciamiento similar; no obstante, su jurisprudencia contiene ya elementos suficientes para poder llevarlo a cabo sin gran esfuerzo argumentativo adicional. Por una parte, porque en alguna ocasión ha establecido un vínculo entre el respeto al derecho la «integridad personal» y la satisfacción de ciertos niveles mínimos de asistencia sanitaria (así, en la sentencia *Alban Cornejo vs. Ecuador*, de 2007). Por otra parte, porque las sentencias *Yvon Neptune vs. Haití*, de 2008, y *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*, de 2012, que reconocen el derecho de las personas privadas de libertad a ciertos niveles de bienestar material, constituirían una buena base para extender ese derecho al resto de los ciudadanos, teniendo en cuenta que ese derecho no lo funda la Corte de San José de manera prioritaria en la condición de reclusos de sus titulares. Es posible además que, por la vía de la justiciabilidad directa de los derechos sociales, quepa llegar a una conclusión semejante (Mejía, 2016: 149 y ss.); no obstante, esta vía directa supondría que la Corte excediese su mandato expreso, que limita su competencia a la protección de los derechos civiles y políticos, y al excederse estaría comprometiendo una legitimidad que le ha costado mucho ganar. Por eso, la vía indirecta, la que supone garantizar el mínimo vital a través de la invocación de derechos civiles como el de la integridad personal, puede ser más prometedora y más eficaz (Ferrero, 2016: 1005).

Pues bien, creo que el «argumento hobbesiano» a favor de la garantía del mínimo vital (esto es, que toda comunidad política ha de asegurarlo a todos sus ciudadanos, como condición necesaria de cualquier pretensión de legitimidad, por mínima que esta sea) puede aplicarse sin dificultades al campo del *ius post bellum*. Si el *ius post bellum* ha de servir para garantizar una paz dotada de un cierto nivel de justicia y de estabilidad, ha de incluir en su contenido los mecanismos que articulen la garantía de la satisfacción de ciertas necesidades básicas, llámese derecho al mínimo vital o como se quiera, que, desde luego, habría de incluir esa disposición universal de niveles mínimos (o decentes) de agua, alimentación y alojamiento (y seguramente de educación y sanidad, puesto que la idea de la vida mínimamente digna no parece que sea concebible sin ellos). Las referencias contenidas en las sentencias citadas a la dignidad, o al mínimo innegociable, o a las condiciones necesarias para el ejercicio de todos los demás derechos, remiten al fundamento último de lo político, que es el aseguramiento de una vida decente para todos los miembros de la comunidad: una vida que sea preferible a la que podemos figurarnos en un imaginario estado de naturaleza o en un no tan imaginario estado de guerra como aquel que han tenido que soportar aquellos a los que se dirige el *ius post bellum*. Por supuesto, y así lo muestra la diversa procedencia de esas decisiones judiciales, la garantía del mínimo vital es exigible en cualesquiera circunstancias y

no ha de asociarse en particular a una situación posbélica. Sin embargo, de lo que se trata aquí es de hacer ver que ese mínimo también ha de ser garantizado desde el momento en que se inicia la reconstrucción de una comunidad política que ha pasado por el trauma de la guerra, porque sin el disfrute de esas condiciones mínimas el resultado de esa reconstrucción no será realmente *pacífico*, ni estable, ni legítimo.

Hay quienes, en esta línea, han propuesto el reconocimiento de algunos derechos económicos y sociales (en particular, el derecho a la tierra, a la vivienda y a la propiedad) como parte del *ius post bellum*, encontrando apoyo normativo en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de 1966, que establece el derecho de toda persona «a un nivel de vida adecuado», incluyendo «alimentación, vestido y vivienda» (Calvet y Díaz Anabitarte, 2018). La base de una propuesta como esta se halla o bien en la validez intrínseca de los derechos económicos y sociales (apoyada por su reconocimiento internacional) o bien en la tesis de la interdependencia de los derechos (Gready y Robins, 2014: 346), según la cual, y a los efectos que ahora interesan, la efectividad de los derechos civiles y políticos requiere del reconocimiento de los derechos económicos y sociales.

La propuesta del derecho al mínimo vital cabe vincularla con esta línea de argumentación, pero muestra dos ventajas específicas: una es que se trata de una propuesta más modesta en sus contenidos (y, por tanto, más fácil de asumir); la otra es que el derecho al mínimo vital no ha de ser considerado como un derecho «social», sino, de acuerdo con la jurisprudencia que viene de ser citada, como un derecho integrado en otros derechos civiles, sea el derecho a la vida, el derecho a la integridad, o sea la idea misma de dignidad. Esta distinta calificación del derecho (como derecho civil y no como derecho social) es una ventaja por dos motivos: primero, porque los derechos civiles presentan un consenso social y político y un reconocimiento jurídico mucho mayores que los derechos sociales; segundo, porque la tesis de la indivisibilidad no deja de ser una tesis problemática, al menos si la entendemos en sentido fuerte, que sería el sentido que permitiría justificar los derechos sociales con base en los derechos civiles (Nickel, 2008).

No ha de verse aquí escepticismo alguno sobre la fuerza de las razones que justifican la inclusión de los derechos sociales en el catálogo de los derechos humanos o fundamentales (de hecho, estoy convencido de que esas razones son tan fuertes como las que justifican la inclusión del resto de los derechos de ese catálogo). Lo que ha de verse es, más bien, una opción pragmática: a la hora de generar consenso sobre ciertos contenidos sustantivos de un *ius post bellum* formulado por la vía del derecho internacional (que requiere un acuerdo entre Gobiernos de signo muy diverso), la vía del mínimo vital parece

más transitable que la vía de los derechos sociales. En todo caso, este reconocimiento no supondría obstáculo alguno a un hipotético y ulterior reconocimiento de contenidos adicionales de carácter económico y social. Al contrario, constituirá una razón para apoyarlo. Por el momento, baste con concluir que la justificación de la garantía del mínimo vital como parte integrante del *ius post bellum* no requiere siquiera de la invocación de ninguna concepción avanzada de los derechos humanos. Vale con el mucho más modesto, pero poderoso, argumento hobbesiano.

Bibliografía

- Bass, G. J. (2004). Jus Post Bellum. *Philosophy and Public Affairs*, 32, 384-412. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1088-4963.2004.00019.x>.
- Bobbio, N. (1985). *Estudios de historia de la filosofía: de Hobbes a Gramsci*. Madrid: Debate.
- Calvet Martínez, E. y Díaz Anabitarte, A. (2018). The right to land, housing and property. En C. Stahn *et al.* (eds.). *Jus Post Bellum and the Justice of Peace*. Oxford: Oxford University Press (en prensa).
- Champeil-Desplats, V. (2012). La justiciabilité des droits sociaux en Amérique Latine. En D. Roman (dir.). *La justiciabilité des droits sociaux: vecteurs et résistances* (pp. 223-235). Paris : Pedone.
- De Brabandere, E. (2014). The Concept of *Jus Post Bellum* in International Law. En C. Stahn *et al.* (eds.). *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations* (pp. 123-141). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199685899.003.0008>.
- Fercot, C. (2012). Le juge et le droit au minimum. Les ambiguïtés du droit a des conditions minimales d'existence en droit comparé. En D. Roman (dir.). *La justiciabilité des droits sociaux: vecteurs et résistances* (pp. 49-65). Paris: Pedone.
- Fernández, E. (1987). *La obediencia al derecho*. Madrid: Civitas.
- Ferrero, J. (2016). État des lieux de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels dans le système interaméricain. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 108, 983-1005.
- García Manrique, R. (2008). No hay guerras justas. En I. Campoy *et al.* (eds.). *Desafíos actuales a los derechos humanos: reflexiones sobre el derecho a la paz* (pp. 113-145). Madrid: Universidad Carlos III, Dykinson.
- Gready, P. y Robbins, S. (2014). From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice. *The International Journal of Transitional Justice*, 8, 339-361. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/ijtj/iju013>.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Hume, D. (1983 [1751]). *An Enquiry Concerning the Principles of Morals* (ed. J. B. Schneewind). Indianapolis: Hackett.
- Hobbes, T. (1993 [1642]). *El ciudadano*. Madrid: Debate, CSIC.
- (1999 [1651]). *Leviatán o la materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*. Madrid: Alianza.

- Iverson, J. (2014). Contrasting the Normative and Historical Foundations of Transitional Justice and Jus Post Bellum. En C. Stahn *et al.* (eds.). *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations* (pp. 80-101). Oxford: Oxford University Press.
- Kleffner, J. K. (2008). From here to there... and the law in the middle. En C. Stahn y J. K. Kleffner (eds.). *Jus Post Bellum. Towards a Law of Transition from Conflict to Peace* (pp. 1-8). La Haya: Asser Press.
- Locke, J. (2010 [1690]). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Tecnos.
- López Guerra, L. (2015). Crisis económica y derechos humanos: una nota de jurisprudencia. *Teoría y Realidad Constitucional*, 36, 399-414. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.36.2015.16066>.
- Meinecke, F. (1983). *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Mejía Rivera, J. A. (2016). Los derechos económicos, sociales y culturales a la luz del sistema interamericano de derechos humanos. En L. E. Ríos Vega e I. Spigno (eds.). *Estudios de casos líderes interamericanos y europeos* (pp. 127-158). México: Tirant lo Blanch.
- Mestre, R. (2016). La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 33. Disponible en: <https://doi.org/10.7203/CEFD.33.8249>.
- Murphy, M. C. (1995). Was Hobbes a Legal Positivist? *Ethics*, 105, 846-873. Disponible en: <https://doi.org/10.1086/293755>.
- Nagel, T. (1972). War and Massacre. *Philosophy and Public Affairs*, 1, 123-144.
- Neumann, F. (1986). *The Rule of Law. Political Theory and the Legal System in Modern Society*. Leamington Spa: Berg.
- Nickel, J. W. (2008). Rethinking Indivisibility: Towards A Theory of Supporting Relations between Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 30, 984-1001. Disponible en: <https://doi.org/10.1353/hrq.0.0046>.
- Nivard, C. (2012). *La justiciabilité des droits sociaux. Étude du droit conventionnel européen*. Bruxelles: Bruylant.
- Orend, B. (2000). Jus Post Bellum. *Journal of Social Philosophy*, 31, 117-137. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/0047-2786.00034>.
- (2008). Jus Post Bellum: a Just War Theory Perspective. En C. Stahn y J. K. Kleffner (eds.). *Jus Post Bellum. Towards a Law of Transition from Conflict to Peace* (pp. 31-52). La Haya: Asser Press.
- Österdahl, I. (2012). Just War, Just Peace and the Jus Post Bellum. *Nordic Journal of International Law*, 81, 271-294. Disponible en: <https://doi.org/10.1163/15718107-08103003>.
- Pugh, M. (2008). Challenges of Post-Conflict Intercession: Three Issues in International Politics. En C. Stahn y J. K. Kleffner (eds.). *Jus Post Bellum. Towards a Law of Transition from Conflict to Peace* (pp. 115-130). La Haya: Asser Press.
- Rawls, J. (1973). *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- (2001). *El derecho de gentes*. Barcelona: Paidós.
- Ruiz Miguel, A. (1988). *La justicia de la guerra y de la paz*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Sharma, S. K. (2008). Reconsidering the Jus ad Bellum/Jus in Bello Distinction. En C. Stahn y J. K. Kleffner (eds.). *Jus Post Bellum. Towards a Law of Transition from Conflict to Peace* (pp. 9-30). La Haya: Asser Press.
- Stahn, C. (2007a). Jus ad bellum, jus in bello... jus post bellum? Rethinking the Conception of Law of Armed Force. *The European Journal of International Law*, 17, 921-943. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/ejil/chl037>.
- (2007b). Jus Post Bellum: Mapping the Discipline(s). *American University International Law Review*, 23, 311-347.
- (2008). The Future of Jus Post Bellum. En C. Stahn y J. K. Kleffner (eds.). *Jus Post Bellum. Towards a Law of Transition from Conflict to Peace* (pp. 231-237). La Haya: Asser Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/978-90-6704-719-7>.
- Tuck, R. (1989). *Hobbes*. Oxford: Oxford University Press.
- Walzer, M. (1977). *Just and Injust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations*. New York: Basic Books.
- Warrender, H. (1957). *The Political Philosophy of Hobbes. His Theory of Obligation*. Oxford: Clarendon Press.
- Wilde, R. (2008). Are Human Rights Norms Part of the Ius Post Bellum, and Should They Be? En C. Stahn y J. K. Kleffner (eds.). *Jus Post Bellum. Towards a Law of Transition from Conflict to Peace* (pp. 163-186). La Haya: Asser Press.

IVANA FRASQUET Y ENCARNA GARCÍA MONERRIS: *Tiempo de política, tiempo de Constitución: la monarquía hispánica entre la revolución y la reacción (1780-1840)*, Albolote (Granada), Comares, 2018, 288 págs.

Como magistralmente ha descrito en *El sueño constitucional* Juan Luis Requejo Pagés, el momento clave en el lento y laborioso proceso de juridificación y abstracción del poder político vino constituido por el tremendo empuje que a tales objetivos dieron las revoluciones liberales. Si primero fueron las monarquías llamadas absolutas las que consiguieron pacificar el interior de lo que luego, y gracias a ello, se convertirían en Estados-nación, el liberalismo lograría, una vez derribado el rey *legibus solutus*, sustituir este por la abstracción del derecho como transustanciación del propio Estado. La despersonalización de su poder permitió, al tiempo, la extensión del mismo y la potenciación subsiguiente del paradigma de «la Nación» como sustrato holístico en que fundar la legitimidad del nuevo marco estatal.

Ahora bien, tal irrupción de la nueva concepción de lo político no podría haberse dado si, previamente, las monarquías no hubieran llevado a cabo un proceso constante de laminación de los poderes intermedios y corporativos que las constreñían. El abandono del pactismo y el rechazo a los contralímites fundados en la tradición o la religión por parte del rey absoluto devenido en despótico fue precondition necesaria para la concentración, unificación y progresiva uniformidad del poder estatal; bases sobre las que, al instante, el proyecto liberal se asentaría desde su pretendida abstracción jurídica y su deseado universalismo individualista. En torno a esa dialéctica continuidad-ruptura que eclosionó a finales del setecientos y principios del ochocientos, la lucha por la conquista de los significados *constitución* y *política* ocuparía un lugar central en un tiempo de crisis y cambios profundos en las estructuras sociopolíticas. Sobre ese tiempo, sobre esa lucha, se proyecta el objeto de la excelente obra que aquí recensionamos y que intenta perfilar, lográndolo, el alcance de la profunda transformación que se produjo en la Monarquía Hispánica durante el cambio de siglo y de época. El libro, coordinado por las profesoras de la Universitat de València Ivana Frasquet y Encarna García Monerris, cuenta con diez contribuciones de diferentes profesores e investigadores que analizan, desde distintas perspectivas y paradigmas, experiencias tanto geográficas (ultramar y península) como políticas (liberalismo y reacción) muy dispares pero que tienen como eje central, e hilo conductor, las mutaciones sobre las que se basará la moderna sociedad liberal.

....

La primera parte de la obra, dedicada a la teoría y praxis del constitucionalismo y sus cambios, toma como base la constatación de que la deriva autoritaria de la monarquía a finales del siglo XVIII había ya debilitado el complejo

equilibrio de poderes existente durante el absolutismo. La concentración de poder en manos del rey despertó un renovado interés por el historicismo en el seno de la Ilustración española, que intentaba encontrar en los arcanos insondables de la historia patria (sobre todo, en los de la Corona de Aragón) los límites adecuados para la nueva realidad política. La llamada «constitución gótica» servía de justificación pretendidamente histórica a unos y otros para reforzar sus categorías y visiones, y su reivindicación se mezclaba constantemente con la irrupción del iusracionalismo de corte francés. A la defensa liberal de una constitución racional-normativa en la que se encajara, para controlarla, la figura del rey, se sumaban las posturas conservadoras que veían en el pactismo de las antiguas leyes fundamentales del reino el mejor baluarte contra el despotismo. De ahí que, como Fernández Sarasola describe en el primer capítulo de la obra, en los seminales proyectos constitucionales españoles pervivieran elementos historicistas con las modernas pretensiones racional-normativas. El profesor de la Universidad de Oviedo analiza tales proyectos, hoy muy desconocidos para el gran público y aun para parte de la historiografía, pero que en ocasiones contienen presupuestos constitucionales muy novedosos y rupturistas para la época. De hecho, el primer gran proyecto, el de Manuel de Aguirre, se presentaría en 1786, es decir, un año antes de que la Constitución Federal de los Estados Unidos viera la luz. En él Aguirre incorporaría elementos racionalistas sobre un modelo claramente inspirado por la moderación inglesa, donde el equilibrio de poderes en el Parlamento se vertebraría a través de su división y del papel accesorio del monarca, con una parte dogmática, además, muy desarrollada.

Por su parte, el proyecto de León de Arroyal, muy tratado por Sarasola en trabajos previos, puede considerarse ya como verdadero precursor del constitucionalismo liberal español. Y aunque no tendría apenas influencia en la Constitución de Cádiz, Arroyal se adelanta en la mayor parte de sus previsiones relevantes. Mezcla, nuevamente, de historicismo y racionalismo, el pensador valenciano elevaría a las Cortes como órgano unicameral, al Parlamento, en el centro de la acción política del nuevo Estado, reduciendo el papel del rey y circunscribiéndolo a férreos límites constitucionales.

Por último, el profesor Sarasola analiza el que quizá sea el proyecto constitucional anterior a Cádiz más elaborado y, sobre todo, más liberal. El de Flórez Estrada, escrito y publicado en plena guerra de Independencia y en medio del clima de libertad de pensamiento que la ausencia del monarca posibilitaba, se inspira directamente en la Revolución francesa, Rousseau y el iusracionalismo, rechazando con ello el historicismo de la atávica «constitución gótica». Una de las principales novedades del texto reside, además, en su defensa a ultranza de la descentralización política, aventurando un modelo pseudofederal en el que las juntas provinciales creadas durante la guerra venían

a constitucionalizarse y a elevarse en entes subestatales de primer orden. Por su parte, el Parlamento, bicameral, podía incluso destituir al rey por mayoría cualificada de 2/3, estando el papel del monarca reducido al máximo. El proyecto recogía, asimismo, una declaración de derechos relativamente bien sistematizada que adelantaría a Cádiz al reconocer, por un lado, la libertad religiosa y la tolerancia de confesiones y, por otro, el principio de igualdad con unas connotaciones, sorprendentemente, muy sociales y avanzadas hasta para las aventuras más liberales del momento en Europa.

En este primer constitucionalismo la obra se traslada al contexto latinoamericano de la mano del historiador Justo Cuño, quien nos describe la situación en la que se encontraba la Monarquía Hispánica en el virreinato de Nueva Granada antes y durante la eclosión constitucional. En contra de la creencia generalizada hasta ahora, y que la historiografía está revisando, de que la población criolla era mayoritariamente indolente frente a los cambios políticos que la Ilustración finisecular acarrea, el profesor Cuño demuestra que la voluntad política de las élites neogranadinas de hacerse con el poder era más fuerte y cohesionada de lo que pudiera parecer. El clima de efervescencia política, con la impresión y difusión de pasquines sediciosos, estaba asentado mucho antes del estallido de 1810, si bien se reducía, claro está, a la clase dirigente y burguesa criolla, no a los sectores populares. Estos, excluidos en gran medida de la conformación de los nuevos proyectos estatales, serían en todo momento, sin embargo, rehenes de sus resultados, los cuales dependían, muchas veces, no tanto de las resistencias monárquicas provenientes del otro lado del Atlántico como de las tensiones internas de los próceres independentistas. En efecto, los conflictos entre federalistas y centralistas, conservadores y liberales, realistas constitucionalistas y realistas reaccionarios, criollos y peninsulares, se sucederían y recrudecerían a lo largo del primer ochocientos. Dichas tensiones recorrerán los primeros textos constitucionales, muy elitistas y reacios a la soberanía popular (y a los indígenas) al consagrar sufragios altamente censitarios, que serían justificados con las mismas presuposiciones que previamente había utilizado la Corona para mantener la situación colonial. La concurrencia de intereses y visiones contrapuestas llegaría al máximo en la futura Colombia, donde las primeras constituciones republicanas en los territorios que la conformarían (especialmente, la de Tunja) se alternaban con la monárquica y conservadora de Cundinamarca. Tras la independencia y la armonía entre textos constitucionales conseguida por Nariño, sin embargo, se volvería a producir un repliegue conservador al no necesitar mantener las cesiones a los sectores populares, principales respaldos durante la guerra. Este momento de confusión para la política y la Constitución tendría también uno de sus paradigmas en la Constitución de Quito de 1812, la primera carta magna ecuatoriana que, curiosamente, establecía la pertenencia del nuevo

Estado a la Monarquía Hispánica pero, a su vez, no reconocía la autoridad de los virreinos de Perú y Nueva Granada, enmendando unilateralmente, por ende, la estructuración territorial de aquella.

Sobre dicha estructuración versa, de hecho, el siguiente capítulo, obra de la propia codirectora del libro Encarna García Monerris. La profesora de la Universitat de València analiza aquí los ayuntamientos como espacios políticos de cambio durante el primer liberalismo español. Pues si bien la tendencia a la concentración y uniformidad del poder era latente en el proyecto liberal, no lo era menos la necesidad de compaginar los intereses particulares y los generales, y para la articulación de dicha armonía los ayuntamientos y provincias podían constituirse en óptimos vectores. El compromiso con lo público, con lo político del nuevo Estado impersonal que nacía, comenzó a notarse también, y de forma muy destacada, desde el nivel municipal, hasta el punto que la Constitución de Cádiz le dedicaba un título entero (el VI) en el que se contenía la previsión, trascendental en la historia del municipalismo español, de que todo municipio con más de 1000 habitantes debía constituirse en ayuntamiento propio. Tal mandato constitucional conllevó, durante los diversos tiempos en que estuvo en vigor el texto de Cádiz, tensiones de diferente naturaleza, de las que la profesora Monerris destaca la producida entre la ciudad de Valencia y los municipios adyacentes. En un tiempo de cambios, en un tiempo de confusión y de solapamiento de categorías, es muy interesante constatar cómo los recelos atávicos del alfoz valenciano para con la capital despertaron en esta un furibundo rechazo a la posibilidad, constitucionalmente amparada, de que tales municipios se segregaran del sometimiento capitalino. Para ello la ciudad y sus élites liberales obstaculizarán sobremanera el cumplimiento mismo de la Constitución escudándose paradójicamente, y ya durante el Trienio, en viejas categorías de un absolutismo fenecido.

Muy lejos de la huerta valenciana, en la región que entonces recibía el nombre de la Cisplatina, los grandes imperios se disputaban la plaza de Montevideo. La confusión teórica en la política y la Constitución bajaba en esta Banda Oriental a la desnuda roca de los intereses espurios, la guerra y el cambio continuo de soberanía. La investigadora Laura Martínez Renau nos transporta a ese espacio de mutación, a una ciudad, Montevideo, estratégicamente situada en la desembocadura de grandes ríos y frente a Buenos Aires. La región había sido tomada por las tropas lusobrasileñas en 1817, uniéndose *de facto* al Reino Unido de Portugal, Algarve y Brasil. Aunque cultural y lingüísticamente más alejada que de las Provincias Unidas del Río de la Plata o de la Monarquía Hispánica, las élites de la Banda dieron la bienvenida, rápidamente, a la presencia portuguesa porque les aseguraba, sin apenas contrapartidas, estabilidad y una rápida pacificación, así como el acceso a los jugosos mercados de un imperio transatlántico. Imperio que, no obstante, comenzaba ya entonces a desmoronarse, impelido por la

confusión misma entre colonia y metrópoli que el traslado de la Corte portuguesa había generado. La Revolución liberal de Oporto de 1820, trasunto de nuestro Trienio, vendría a ser la embestida final al Imperio de ultramar, tras separar al rey Juan de su hijo, Pedro, que declararía en 1822 la independencia de Brasil y se proclamaría, él mismo, emperador. Montevideo, obligado a posicionarse, y ante la práctica anuencia del Portugal liberal y el poco interés de un Buenos Aires volcado en sus propios conflictos, terminaría formando parte de la nueva aventura del joven emperador bajo la bandera brasileña.

Antonio Filiu-Franco Pérez, por su parte, aborda magistralmente la controversia suscitada en la constituyente de 1836-1837 en torno a la representación de los territorios de ultramar que España conservaba. Cuba, Puerto Rico y Filipinas, los últimos bastiones de un Imperio hispano ya caduco, querían verse amparados en el nuevo marco constitucional que se estaba diseñando entre liberales y moderados y, por ende, en el nuevo Estado isabelino. Como quiera que la constituyente fuese convocada bajo las previsiones de la Constitución de Cádiz, restaurada tras la asonada militar, las colonias debían tener presencia en las Cortes y, si la nueva Constitución seguía el espíritu de la que en teoría pretendía reformar, también debían jugar en plano de igualdad respecto a los territorios peninsulares. Sin embargo, los celos de las élites españolas, que deseaban evitar a toda costa la posibilidad de que el fuego insurreccional e independentista estallara en sus últimos dominios ultramarinos, indujo a una operación ilegal de desposesión de tal representación política y el sometimiento final de las (ahora sí) colonias a leyes especiales, diferentes de las previsiones del nuevo texto constitucional. El rechazo a tratar en pie de igualdad a los territorios americanos, en el que diputados tan destacados como Argüelles serían protagonistas, marcaría el devenir del resto del siglo XIX en torno a la problemática, irresuelta hasta el final, del encaje constitucional y político de las últimas colonias españolas.

Por último, y sin abandonar el espacio americano, la profesora Marta Irurozqui proyecta una visión renovada sobre la revolución liberal boliviana que determinó la segunda independencia del país. El congreso constituyente de 1839 rechazaría tanto la confederación con el Perú como el ejercicio personalista del poder político, protagonizado hasta entonces por el despotismo del general Santa Cruz, y lo haría en un contexto sociopolítico en el que el liberalismo era entendido como una categoría dinámica que mezclaba iusnaturalismo, republicanismo y pretensiones constitucionalistas. Frente al temor a dictaduras o autocracias como la crucista, la nueva Bolivia liberal se distanciaría de los modelos hiperpresidencialistas de su entorno para adentrarse en la senda del parlamentarismo mediante una Constitución, la de 1839, muy avanzada para la época y que llegaba a reconocer, con ciertos matices, la soberanía popular. Y aunque mantenía el sufragio censitario, expulsando del ejercicio de los

derechos políticos a la mayor parte de la población (sobre todo a la indígena, claro está), ampliaba el derecho y el deber de resistencia al conjunto del pueblo, que se identificaba así como el depositario último, sin compartimentación nacional, de la legitimidad del poder político constituido. Innovaciones que se desarrollaban, repetimos, en un escenario de temor hacia el regreso del absolutismo bajo espadones de diversas raleas, y que hace de este proyecto constitucional uno de los más interesantes del ochocientos americano.

....

La segunda parte del libro, dedicada a analizar las experiencias y teorías anti-liberales que surgieron con la irrupción revolucionaria finisecular, es iniciada por el profesor Antonio Calvo Maturana con un interesante estudio sobre las concepciones políticas reinantes durante el reinado de Carlos IV. Un rey que ha tendido a verse oscurecido por la historiografía oficial debido a sus propias taras personales, pero sin cuyo reinado no puede entenderse la consolidación del Estado en los estertores de la monarquía absolutista. La tendencia imparable a la concentración del poder, a la que hacíamos referencia al principio de esta recensión, encuentra en Carlos IV un firme impulsor, aupado como estuvo por las teorías regalistas que rechazaban cualquier concepción pactista del poder. Frente al historicismo del modelo aragonés, que algunos conspicuos ilustrados, como vimos, admiraban, el rey llevaría a cabo una profusa labor de autojustificación de su renovado despotismo mediante el uso, y abuso, de los monopolios de difusión y de una intelectualidad orgánica presta, en todo momento, a la venalidad. Aunque luego el liberalismo no hiciera tal distinción, una parte considerable de la resistencia frente a la concentración máxima de poder que pretendía el monarca vino protagonizada, en sus diversos matices, por autores conservadores que defendían a ultranza un modelo historicista, mitificado, en el que el pacto rey-reino constituía la base de lo político y de una constitución, las leyes fundamentales, lejana aún de toda concepción racional-normativa. Un rechazo que vino motivado, como dejábamos entrever, por el renovado desprecio que el rey mostraba hacia los límites tradicionales del poder regio. Primero, derogaría la necesidad de convocar Cortes en la Novísima Recopilación (1805), y posteriormente, comenzaría a distanciarse de la forma de gobierno polisindial que había sido la característica de la Monarquía Hispánica desde los Austrias mayores, para beneficiar y volcarse en una forma ejecutiva o departamental en la que secretarios como Godoy, aupados al poder por decisión regia, sustituirían las labores y funciones de los Consejos. Estos, copados por la alta aristocracia, el clero y las clases tradicionalmente anejas a la Corte, vieron con indisimulada furia cómo el rey, a través de sus altos funcionarios y servidores, se convertía en la cúspide de un país al que comenzaba a identificarse con categorías abstractas tales como «patria» o, incluso, «nación». Las obras de Peñalosa y Villanueva, influidas por el ideario de Bossuet y directamente financiadas y encargadas por el monarca, venían a justificar en el plano

teórico la nueva realidad de un absolutismo verdadero, sin poderes intermedios, sin leyes fundamentales que lo limitaran y sin presupuestos religiosos o morales que lo constriñeran.

El hijo de Carlos, Fernando, se convertiría sin embargo en el referente para los sectores conservadores que aún creían en el pactismo y en las formas historicistas de control como últimos baluartes frente a la tiranía real. El motín de Aranjuez (1808), que alzaría al joven príncipe hacia el poder, no dejaría de ser así, según la interpretación de Calvo Maturana, el trasunto del de Esquilache (1766), pues en ambos el rechazo al revigorizado absolutismo se haría desde presupuestos conservadores y, en el fondo, de corte pactista. De ahí que las clases altas, la aristocracia y el clero, apoyaran la causa fernandina en la creencia de que esta se identificaba con la restauración del pacto rey-reino y con el consiguiente rechazo a las nuevas formas de gobierno de Carlos IV..., claro que, pronto se percatarían de la verdadera naturaleza de un rey, Fernando VII, tan deseado como detestado.

El antiliberalismo de algunos pactistas tenía su correlato en las Américas, fenómeno que analiza el profesor Víctor Peralta Ruíz en el contexto del gran virreinato del Perú. En él, con la revolución gaditana y durante el Trienio, se iría forjando una intelectualidad y una clase antiliberales de distinta procedencia sobre las que, nuevamente, se proyectaría la confusión del cambio de siglo y de las nuevas categorías. En el Perú de entonces podíamos encontrar realistas constitucionalistas, defensores de Cádiz y liberales frente a absolutistas y reaccionarios. Los dos grandes períodos de gobierno, los correspondientes al virreinato de Abascal y el de Pezuela, se caracterizaron por un progresivo rechazo a las ideas liberales que se impulsaban en y desde la Península, hasta el punto de rozar un verdadero fanatismo católico que ya comenzaba a olvidarse en la antigua metrópoli.

Por su parte, la profesora de la Universitat de València y codirectora de la obra, Ivana Frasset, regresa al corazón de la Monarquía Hispánica para analizar la persecución contra los liberales de Cádiz de un Fernando VII restaurado bajo el palio del absolutismo. Y lo hace, además, desde una perspectiva nueva y sumamente interesante, la de los descargos que realizaron los diputados apresados durante la represión y los argumentos que utilizaron para intentar conseguir el favor real y, por ende, su liberación. El interés principal reside en que tales argumentos se hilan en una justificación teórica general y conjunta, elaborada desde la cárcel por notables liberales como Muñoz Torrero, y que aun pretendiendo obtener la libertad que solo Fernando podía conceder, deja entrever de forma constante el verdadero ideario, de fondo, que los diputados no estaban dispuestos a renunciar. La mixtura entre postulados historicistas, tendentes a la autojustificación, y las pulsiones iusracionalistas y liberales que laten es una nota común a lo largo de los descargos realizados. La causa contra los diputados,

excesivamente compleja por la injerencia permanente del monarca en el proceso y sus patentes arbitrariedades, terminaría siendo resuelta de forma personal por el vengativo rey, condenando a un reducido pero muy destacable grupo de diputados doceañistas a penas de entre seis y ocho años de inhumana reclusión.

El grueso de los intentos argumentales que los diputados realizan en pos de su malograda liberación pivota en torno a un liberalismo historicista genuino. Los apresados aducían, en su defensa, que la intención de las Cortes de Cádiz no fue nunca la de instaurar un gobierno democrático ni la de desposeer al rey de sus derechos históricos, sino la de mejorar el régimen de gobierno y las antiguas leyes fundamentales del reino, pretensión que se veía reforzada ante la ausencia del monarca en medio de los convulsos acontecimientos por los que aquel atravesaba. A pesar de los retorcimientos retóricos, los diputados son en todo momento incapaces de alejarse de la intención de cambio estructural y profundo que subyacía al texto constitucional de 1812 y apenas ocultan, bajo las florituras del lenguaje y de viejas concepciones, que la idea contemporánea de poder constituyente ya había triunfado.

Por último, cierra la obra el investigador Josep Escrig Rosa con su acercamiento a la figura de uno de los más destacados pensadores reaccionarios y antiliberales del primer ochocientos español, el padre fray Rafael de Vélez. Fiel seguidor de De Bonald, y anticipo él mismo de las concepciones políticas de Donoso Cortés, fray Vélez se convertiría en el ejemplo paradigmático de la reacción eclesiástica ante el proceso revolucionario abierto en 1808 y continuado, no sin sobresaltos, durante el Trienio. Desde su obispado de Ceuta, el padre capuchino denunciaría las para él impredecibles desviaciones humanas de un liberalismo de tendencias anarquizantes y contrario a la moral y fe católicas. Tal y como constata Escrig Rosa, en la obra más famosa de fray Vélez, *Apología del Altar y del Trono*, lo que subyace es una defensa cerrada de un régimen teocrático y dominado por la centralidad de la Iglesia, frente tanto al liberalismo revolucionario como al regalismo absolutista. El carácter puramente reaccionario del sacerdote no solo chocaría, en consecuencia, con las autoridades del Trienio, que ordenarían su persecución y malograda detención, sino también con el propio Fernando VII de la Década Ominosa, al rechazar el monarca la reinstauración de la Inquisición y reafirmarse en el absolutismo y en el regalismo de los que su padre, Carlos IV, ya había hecho gala. No es de extrañar, en consecuencia, que nuestro particular antiliberal terminara en las filas del carlismo, pues desde él podía seguir defendiendo sus ideas ultramontanas y tradicionalistas.

...

En definitiva, la obra aquí recensionada arroja luz sobre un tiempo convulso en el que las categorías de constitución y de política se vieron profundamente alteradas. El tránsito del absolutismo y sus contradicciones al Estado

liberal no fue sino un salto cualitativo, y de hondas repercusiones en todos los órdenes, en el proceso gradual de concentración y abstracción del poder político. La existencia de los ulteriores Estados-nación, y de todos los expedientes a ellos anejos, no puede entenderse sin el proceso previo de uniformización que la monarquía absoluta llevó a cabo y que sentó las bases para su propia destrucción. La Ilustración española, tan despreciada a veces por sectores inicuos, estuvo repleta de tensiones internas que afloraron en una etapa de convulsas mutaciones y radicales transformaciones. La coexistencia de ideales racionalistas con presupuestos historicistas, del pactismo con el regalismo, de los liberales con los absolutistas y de los reaccionarios contra todos da buena cuenta de la complejidad de un período histórico clave en la conformación de muchas de las categorías que hoy presiden nuestro hacer social y político. De ahí que libros como *Tiempo de política, tiempo de Constitución* sean tan necesarios y convenientes, y más si, como el presente, aúnan de forma tan armónica la erudición y rigurosidad académica con el más firme propósito divulgativo. La máxima de que el conocimiento es la única riqueza que no se pierde al transmitirla se cumple en esta obra a través de los distintos estudios que despliega sobre una monarquía, la hispánica, que logró pervivir entre la revolución liberal y la reacción conservadora.

Gabriel Moreno González
Universidad de Valencia

Reforma constitucional y reforma del Estado autonómico

JOSÉ MARÍA CASTELLÀ ANDREU: *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*, Madrid, Fundación Manuel Giménez Abad, Marcial Pons, 2018, 152 págs.

JAVIER TAJADURA TEJADA: *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*, Fundación Manuel Giménez Abad, Marcial Pons, 2018, 200 págs.

I. INTRODUCCIÓN

Aunque los constitucionalistas podamos discrepar en muchas cuestiones relacionadas con nuestra disciplina, probablemente estemos de acuerdo en que la Fundación Manuel Giménez Abad está haciendo más por el derecho

liberal no fue sino un salto cualitativo, y de hondas repercusiones en todos los órdenes, en el proceso gradual de concentración y abstracción del poder político. La existencia de los ulteriores Estados-nación, y de todos los expedientes a ellos anejos, no puede entenderse sin el proceso previo de uniformización que la monarquía absoluta llevó a cabo y que sentó las bases para su propia destrucción. La Ilustración española, tan despreciada a veces por sectores inicuos, estuvo repleta de tensiones internas que afloraron en una etapa de convulsas mutaciones y radicales transformaciones. La coexistencia de ideales racionalistas con presupuestos historicistas, del pactismo con el regalismo, de los liberales con los absolutistas y de los reaccionarios contra todos da buena cuenta de la complejidad de un período histórico clave en la conformación de muchas de las categorías que hoy presiden nuestro hacer social y político. De ahí que libros como *Tiempo de política, tiempo de Constitución* sean tan necesarios y convenientes, y más si, como el presente, aúnan de forma tan armónica la erudición y rigurosidad académica con el más firme propósito divulgativo. La máxima de que el conocimiento es la única riqueza que no se pierde al transmitirla se cumple en esta obra a través de los distintos estudios que despliega sobre una monarquía, la hispánica, que logró pervivir entre la revolución liberal y la reacción conservadora.

Gabriel Moreno González
Universidad de Valencia

Reforma constitucional y reforma del Estado autonómico

JOSÉ MARÍA CASTELLÀ ANDREU: *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*, Madrid, Fundación Manuel Giménez Abad, Marcial Pons, 2018, 152 págs.

JAVIER TAJADURA TEJADA: *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*, Fundación Manuel Giménez Abad, Marcial Pons, 2018, 200 págs.

I. INTRODUCCIÓN

Aunque los constitucionalistas podamos discrepar en muchas cuestiones relacionadas con nuestra disciplina, probablemente estemos de acuerdo en que la Fundación Manuel Giménez Abad está haciendo más por el derecho

constitucional español que gran parte de las instituciones oficiales. Son múltiples y variados los seminarios, proyectos de investigación y publicaciones que con tesón, generosidad y altura de miras viene patrocinando en los últimos años. Y un ejemplo —el último, de momento— es la colección que, en coedición con Marcial Pons, ha lanzado con motivo del 40.º aniversario de la Constitución española de 1978.

Se trata de una colección que, con el título significativo de «Debates constitucionales», pretende realizar una «modesta pero rigurosa aportación al debate político y jurídico existente alrededor de los temas de mayor actualidad», publicando libros que entre 150 y 200 páginas aborden las cuestiones más relevantes en relación con alguna cuestión de nuestra experiencia constitucional.

En apenas un año se han publicado seis volúmenes en esta colección: *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*, de Rafael Bustos Gisbert; *Una Constituyente feminista. ¿Cómo reformar la Constitución con perspectiva de género?*, de Itziar Gómez Fernández; *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas*¹, de Carlos Vidal Prado; *Los tratados internacionales y el principio democrático*, de Francisco Javier Matia Portilla; *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*, de Javier Tajadura Tejada; y *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*, de Josep Maria Castellà Andreu.

Sin querer desmerecer al resto de libros de la colección, dado que en estos momentos el debate público versa sobre la conveniencia o no de reformar la Constitución, especialmente en relación con nuestro modelo de Estado, en estas páginas me centraré en los dos últimos, los de los profesores Castellà Andreu y Tajadura Tejada.

En ambos casos nos encontramos ante el fruto de un estudio sereno y riguroso, a la par que comprometido, sobre el tema abordado. Estudio en el que el análisis jurídico —sin quedar desnaturalizado— se pone al servicio de la política constitucional, entendida como el intento de garantizar la permanencia de la Constitución de 1978 como norma jurídica al servicio de la concordia entre los españoles y capaz de proporcionar a estos un orden político respetuoso con la dignidad de la persona y los derechos a ella inherentes. Hay otro rasgo común en la aproximación de los profesores Tajadura y Castellà a sus respectivos temas de estudio: el equilibrio entre la dimensión política y la dimensión jurídica en lo que se refiere al análisis de la Constitución de 1978,

¹ Una recensión de este libro puede verse en la *Revista de Estudios de Deusto*, vol. 65, núm. 2, 2017, pp. 437-439.

pues sin dejar de ser análisis desde la ciencia del derecho constitucional los autores no renuncian a acompañar la discusión científica de consideraciones de orden político.

II. EL PODER DE REFORMA A DEBATE

En tiempos de grave crisis política —momento constitucional lo ha denominado Josep Maria Castellà— es oportuno estudiar a fondo la cuestión de la reforma constitucional, pues cuando se aborda con rigor no es solo un estudio de procedimientos constitucionales sino que se convierte en una oportunidad para repasar categorías fundamentales del Estado constitucional y aplicarlas al momento histórico, y de este modo ver si una determinada constitución puede sobrevivir o es superada por la obra corrosiva del tiempo.

Para ello, el profesor Tajadura combina en este libro la teoría del Estado y de la Constitución, la exégesis del derecho constitucional vigente y el análisis de la experiencia de estos cuarenta años de democracia constitucional en España.

El capítulo I («Reforma, mutación y destrucción de la Constitución») está dedicado a fijar el marco teórico preciso para poder abordar correctamente el estudio del título X de la CE 1978. En consecuencia se enmarca el tema de la reforma constitucional en la teoría del Estado y de la Constitución. Si «la reforma es el instituto que permite garantizar la continuidad de la Constitución y, al mismo tiempo, adaptarla al cambio histórico²», no está de más preguntarse tanto por qué es oportuno mantener esa continuidad como qué sentido tiene adaptarla a nuevas circunstancias, y no simplemente proceder a elaborar una nueva Constitución. Cuestión a la que un académico debe responder no solo en concreto (a partir de sus preferencias personales para la comunidad política en que vive) sino en abstracto, señalando qué implica para ese modo de existencia política que denominamos Estado constitucional.

En primer término Tajadura pone en relación el instituto de la reforma constitucional con la rigidez de la Constitución, pues, como enseña la experiencia estadounidense, la rigidez permitió alumbrar la distinción entre ley constitucional y ley ordinaria para de ese modo afirmar la supremacía de la Constitución³. En este punto explica cómo nació la rigidez constitucional en el constitucionalismo norteamericano y fue posteriormente asumida en el ámbito europeo,

² Tajadura Tejada, J. *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*. Colección Debates Constitucionales, Fundación Manuel Giménez Abad, Marcial Pons, 2018, p. 15.

³ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 22.

precisamente para garantizar la supremacía normativa de la Constitución (y, por ende, del «pacto o compromiso político y social que esta refleja⁴»).

Si la rigidez constitucional lleva a las constituciones a regular su reforma, estableciendo un conjunto de procedimientos diferenciados del procedimiento legislativo, cabe preguntarse qué funciones tiene la propia reforma constitucional. Siguiendo a Pedro de Vega, el profesor Tajadura señala que las funciones de la reforma consisten en «adecuar la realidad jurídica a la realidad política», «articular la continuidad jurídica del Estado» y garantizar y defender el texto constitucional⁵.

Estas funciones permiten afirmar el carácter de la Constitución como norma suprema y conducen al establecimiento de la justicia constitucional, lo cual «impide que los Parlamentos se conviertan en poderes constituyentes⁶», con la no menor consecuencia de «protección de las minorías⁷».

En opinión de Tajadura, es a la luz de estas funciones como hay que analizar la conveniencia y oportunidad de una reforma constitucional, pues si bien no parece recomendable un divorcio excesivo entre la realidad política y social y lo dispuesto en la Constitución, un recurso excesivamente frecuente a la reforma acaba debilitando la fuerza normativa del texto constitucional. De ahí que como en situaciones límite «o se viola la Constitución o se reforma», resulta que «la necesidad jurídica de la reforma es la que determina su conveniencia política⁸», en la medida en que se hayan agotado las posibilidades de acomodación de la Constitución a la realidad social y política.

Esto es importante, porque, como pone de manifiesto, existe una amplia tipología de cambios constitucionales, siendo la reforma solo uno de ellos: hay cambios constitucionales formales y cambios informales (mutaciones constitucionales), pudiendo afectar dichos cambios al núcleo esencial de una Constitución o a aspectos no esenciales de la misma. En definitiva, puede haber cambios en la Constitución y cambios de Constitución.

El poder de reforma implica un cambio en la Constitución. Si el resultado del cambio no permite identificar la Constitución nos encontramos, señala Tajadura, con una nueva Constitución o, en el peor de los casos, con la destrucción de la Constitución y su sustitución por un régimen autocrático. Al hilo de esta cuestión recuerda oportunamente que «la destrucción de la Constitución puede llevarse a cabo tanto por un acto de fuerza, realizado al

⁴ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 29.

⁵ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, pp. 31-32.

⁶ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 34.

⁷ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 35.

⁸ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 37.

margen del procedimiento de reforma, como a través de la utilización de este procedimiento⁹».

Estas consideraciones llevan al profesor Tajadura a distinguir entre reforma y mutación constitucional, de un lado, y reforma y destrucción de la Constitución, de otro. Seguidamente realiza una interesante y aguda clasificación de las mutaciones constitucionales, señalando los límites de las mismas, así como de las habidas en la Constitución de 1978, lo que le lleva a concluir que la reforma constitucional «es un tipo de cambio constitucional, pero ni es el más frecuente ni el más extendido¹⁰». Eso sí, su carácter formal la convierte en más garantista, al someter el cambio constitucional a límites formales y procedimentales y materiales o de contenido¹¹.

Por lo que respecta a la naturaleza del poder de reforma, siguiendo a Kriele y su idea de que en el Estado constitucional no hay soberano, considera el autor que se trata de un poder esencialmente distinto del poder constituyente («poder revolucionario o fáctico¹²»), hay que entenderlo como poder limitado y sometido al derecho, como poder constituido, y limitado «formal y materialmente¹³», con independencia de la existencia o no de cláusulas de intangibilidad en la Constitución.

En efecto, un análisis de los distintos tipos de límites del poder de reforma y de la naturaleza del mismo lleva a apreciar «límites materiales implícitos y universales¹⁴» de este poder: el principio político democrático con su consecuencia, la unidad del pueblo y del Estado, el principio liberal de la separación de poderes y garantía de los derechos y la supremacía jurídica de la Constitución¹⁵.

Para Tajadura, la no aceptación de límites materiales a la reforma constitucional afecta «a la racionalidad del propio ordenamiento¹⁶», pues la idea de la Constitución racional-normativa va ligada al entendimiento del poder de reforma como un poder limitado. Es más, solo el reconocimiento de límites materiales a la reforma permite evitar los fraudes constitucionales y asegurar que el instituto de la reforma «nunca podrá ser utilizado para destruir la Constitución¹⁷». Y precisamente para hacer posible el respeto a los límites

⁹ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 39.

¹⁰ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 59.

¹¹ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, pp. 59-60.

¹² Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 61.

¹³ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 64.

¹⁴ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 70.

¹⁵ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, pp. 70-73.

¹⁶ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 77.

¹⁷ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 77.

materiales, es necesario establecer controles sobre el poder de reforma, controles que debe realizar el órgano o institución al que se atribuye «la función de defensa jurídica de la supremacía normativa de la Constitución¹⁸».

Una vez establecido el marco teórico desde el que analizar la reforma constitucional, el profesor Tajadura dedica el capítulo II al estudio de «Los procedimientos de reforma de la Constitución española».

El análisis del título X de la Constitución comienza por el estudio de la iniciativa de reforma (arts. 166 y 169). La remisión del art. 166 CE a la regulación de la iniciativa legislativa en el art. 87 señala los sujetos legitimados para comenzar el procedimiento de reforma constitucional: Gobierno, Parlamento (cualquiera de las Cámaras), Asambleas de las comunidades autónomas (algo que el autor valora positivamente, al ser «coherente con la estructura descentralizada del Estado¹⁹»). Sin embargo, está excluida la iniciativa popular del procedimiento de reforma, algo que el profesor Tajadura considera que «no es sino un elemento antipopulista de primer orden, que protege al instituto de la reforma —y a su través a la Constitución misma— frente al populismo de cualquier signo ideológico²⁰».

Por lo que respecta al procedimiento de reforma del art. 167 CE, considera que «parece técnicamente adecuado e idóneo para cumplir las funciones básicas del instituto», siendo «un correcto equilibrio entre la necesidad de impedir que una mayoría coyuntural pueda disponer arbitrariamente de la Constitución, y la de permitir, al mismo tiempo, que la Constitución se adapte a nuevas circunstancias²¹». Esto se consigue no solo con la exigencia de mayorías cualificadas, sino también gracias al referéndum facultativo, cuya finalidad no es legitimar la reforma sino «proteger a las minorías frente a posibles abusos de la mayoría²²».

La única objeción que plantea Tajadura al procedimiento del art. 167 se refiere al control de la reforma, ante el riesgo de que el TC tuviera que pronunciarse una vez aprobada la reforma en referéndum. Ante esta eventualidad pone de manifiesto cómo, tal y como sucede ahora respecto de los estatutos de autonomía, «sería muy conveniente establecer también un recurso de inconstitucionalidad frente a las reformas constitucionales antes de ser sometidas a referéndum²³».

¹⁸ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 78.

¹⁹ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 87.

²⁰ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 91.

²¹ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, pp. 98-99.

²² Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 109.

²³ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 111.

Más complejo resulta el análisis del art. 168 CE, que describe como una «cláusula de intangibilidad encubierta» y califica como «complejo, contradictorio y hasta cierto punto absurdo²⁴».

En primer término, para Tajadura Tejada la lógica de establecer dos procedimientos de reforma constitucional se ve alterada por «la extravagante clasificación de materias realizada por el Constituyente²⁵». Así, no parece razonable extender la protección constitucional del art. 168 CE a todo el título preliminar, cuando en el mismo hay preceptos de muy diverso alcance constitucional (no se puede comparar la cláusula de Estado de derecho con la capitalidad de Madrid, por ejemplo). Asimismo, es criticable que deba usarse el procedimiento del art. 168 para reformar la sección 1.ª del capítulo II del título I (arts. 15-29) para proteger los derechos fundamentales, pero no para el art. 14. Crítica que es mucho más pertinente al extender la protección del procedimiento del art. 168 a todo el título II, en el que hay muchas disposiciones que por referirse a cuestiones muy concretas y de orden menor «en modo alguno puede sostenerse que formen parte del núcleo de normas constitucionales políticamente más relevantes», con la consecuencia, por ejemplo, de que el matrimonio del heredero a la Corona está más protegido que el Parlamento²⁶.

Estando en el origen del art. 168 CE el propósito de blindar la Monarquía, el profesor Tajadura critica la concreción de dicho blindaje en el enunciado de dicho precepto, que «en la medida en que no es una verdadera cláusula de intangibilidad no sirve para impedir la sustitución de la forma política monárquica por una republicana», y «en tanto que establece un procedimiento extremadamente complicado para modificar cualquier disposición del Título de la Corona dificulta gravemente las reformas tendentes a perfeccionar, mejorar y consolidar la Monarquía²⁷».

Seguidamente, el profesor Tajadura examina las singularidades del procedimiento de reforma del art. 168, poniendo de relieve sus limitaciones y defectos, tanto en la propia norma constitucional como en el desarrollo que de la misma han efectuado los reglamentos parlamentarios, concluyendo que «su única finalidad es obstaculizar —mediante trámites complejos e innecesarios— el proceso de reforma²⁸».

Especialmente interesante es el apartado que el autor dedica a los límites materiales a la reforma, que vienen exigidos por la lógica del Estado

²⁴ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, pp. 112 y 114.

²⁵ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 116.

²⁶ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, pp. 120-121.

²⁷ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 123.

²⁸ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 136.

constitucional. En efecto, aun cuando no exista en la Constitución una cláusula de intangibilidad, debe concluirse que no todas las normas constitucionales tienen el mismo valor político, pues carece de toda lógica equiparar que la capital del Estado es la villa de Madrid con el derecho a la vida, por ejemplo. Ahora bien, si no todas las normas tienen el mismo valor político, tampoco deben tener el mismo valor jurídico, debiendo quedar las normas políticamente más importantes (aquellas que definen el Estado constitucional) fuera del poder de reforma²⁹. En esta interpretación la revisión total que permite el art. 168 CE debe entenderse como «reforma que afecte a la práctica totalidad de las disposiciones constitucionales sin poner en cuestión los principios constitucionales básicos (de supremacía, democrático y liberal) y los elementos definitorios de la identidad del texto de 1978 (Monarquía parlamentaria y Estado políticamente descentralizado)³⁰».

En relación con esta cuestión hay que tener en cuenta que el propio texto constitucional se refiere en dos ocasiones a la existencia de un fundamento del orden político y de la propia Constitución. Así, el orden político se basa en la dignidad de la persona (art. 10), y la Constitución, en la existencia previa de la nación española (art. 2), por lo que cabe entender que «son preceptos que establecen expresamente un límite material al poder de reforma³¹».

La unidad de la nación, el pueblo y el Estado debe considerarse resistente al poder de reforma constitucional. Es oportuno recordar que todo Estado es incompatible con la provisionalidad que destila una cláusula de secesión, y que la posibilidad de ruptura del Estado convierte a la Constitución (norma suprema del mismo) en norma provisional o transitoria. De ahí que, como acertadamente señala Tajadura, «si una de las funciones básicas de la reforma es la de articular la continuidad del Estado —que es tanto como preservar la continuidad del Constituyente— para lo que nunca podrá ser utilizada es para la destrucción del Estado y del Constituyente³²».

En sentido semejante, si no puede haber Estado constitucional sin reconocimiento de derechos fundamentales, y la «fuente material o suprapositiva» de estos es la dignidad humana, esta está indisponible no solo «para el legislador sino también para el poder de reforma constitucional³³».

Compartiendo la opinión de Tajadura, queda sin explicar la cuestión de cómo pueden operar estos límites materiales implícitos. El primero —la

²⁹ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, pp. 136-141.

³⁰ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 141.

³¹ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 142.

³² Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 144.

³³ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 146.

unidad de la nación española— no plantea excesivos problemas, pues a la luz del razonamiento de Tajadura sería inconstitucional toda revisión de la Constitución que fragmentara la soberanía de modo que España dejara de ser «patria común de todos los españoles».

Más difícil se presenta el control respecto del segundo límite material implícito, pues aun cuando se revisara la Constitución con el propósito de constitucionalizar un texto irrespetuoso con la dignidad de la persona, no parece aventurado considerar que, en la literalidad de la disposición reformada, no habría una afirmación explícita del desprecio a la dignidad o los derechos fundamentales. Siguiendo lo señalado por Alexy a propósito de la pretensión de corrección del derecho constitucional, ni la más liberticida mayoría parlamentaria reformaría el art. 10 de la Constitución para señalar que «la arbitrariedad y el desprecio por los derechos son fundamento del orden político y la paz social³⁴».

Junto con límites materiales universales (esto es, presentes en cualquier constitución liberal democrática), el profesor Tajadura identifica límites materiales implícitos relativos, que son aquellos que, dentro del constitucionalismo liberal, confieren identidad específica al texto de 1978: la monarquía parlamentaria y el Estado autonómico.

A este respecto, ni desde el formalismo más extremo es fácil sostener que tras una reforma constitucional que convirtiera España en una república presidencialista con un Estado fuertemente centralizado pudiera seguir hablándose de la Constitución de 1978. Y es que no es lo mismo un cambio en la Constitución que un cambio de Constitución. Monarquía parlamentaria y Estado autonómico definen la «propia existencia histórica concreta» de la Constitución de 1978 por lo que son «elemento esencial» de la misma³⁵.

Señalados los límites a la reforma es preciso continuar con el análisis del control de la reforma constitucional. El control del poder de reforma es necesario para la configuración de esta como un poder limitado, esto es, para entender la reforma como «un acto jurídico de un poder constituido», control que debe corresponder al órgano que tiene atribuida «la defensa jurídica de la supremacía normativa de la Constitución³⁶».

³⁴ Alexy, R. «La institucionalización de la razón», *Persona y Derecho*, núm. 43, 2000, pp. 217 y ss. Véanse especialmente las páginas 220-222, en las que contrasta la pretensión de corrección «vinculada de modo necesario con el Derecho» con un artículo constitucional absurdo que estableciera «X es una república soberana, federal e injusta».

³⁵ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 155.

³⁶ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 158.

Para Tajadura Tejada el poder de reforma constitucional no solo debe poder ser controlado desde un punto de vista formal o de procedimiento, así como en los límites temporales, sino que a su juicio el TC debe poder efectuar también un control material sobre la reforma. A este respecto, considera que «el Tribunal Constitucional debe estar facultado para anular una reforma constitucional que no respete los límites materiales fijados por la propia Constitución³⁷», siendo conveniente que este pronunciamiento tenga lugar antes de que la reforma sea sometida a referéndum, para así evitar el problema de una discrepancia entre la voluntad popular y el criterio del Alto Tribunal.

No se le oculta al autor que afirmar la existencia de límites materiales a la reforma, resistentes incluso a la voluntad popular, no garantiza la pervivencia del Estado constitucional, pudiendo este sucumbir a acciones ilegales y revolucionarias, pero como acertadamente subraya, permite «defender, en el plano teórico, la racionalidad y coherencia de la legitimidad constitucional³⁸».

Para lograr este propósito el profesor Tajadura finaliza el capítulo con una propuesta de reforma del título X de la Constitución, propuesta que de convertirse en derecho positivo serviría para mejorar la regulación del poder de reforma como poder jurídicamente limitado en el contexto de un Estado constitucional.

Por último, el capítulo III —«Las reformas constitucionales de 1992 y 2011»— está dedicado a estudiar con cierto detenimiento las dos reformas constitucionales habidas hasta la fecha en España.

Razones de espacio impiden exponer como merece la opinión del profesor Tajadura sobre estas reformas. Baste señalar que se muestra algo crítico con ambas, aunque por motivos distintos. Siendo partidario de la creación de la ciudadanía europea con el Tratado de Maastricht, no deja de subrayar tanto los problemas derivados de la limitación de la consulta efectuada en 1992 al TC como las dudas jurídicas que plantea la reforma del art. 13 CE, que extienden el derecho de sufragio más allá de los ciudadanos de Estados miembros de la UE.

Más crítico se muestra con el modo en que se llevó a cabo la reforma del art. 135 y la constitucionalización del equilibrio presupuestario en el contexto de la respuesta que dieron las instituciones comunitarias a la grave crisis económica que arrancó en 2008.

III. A VUELTAS CON EL ESTADO AUTONÓMICO Y SU POSIBLE REFORMA

En cierto modo el libro de Josep Maria Castellà conecta con el del profesor Tajadura, pues si bien tiene por objeto el Estado autonómico, desde el

³⁷ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 160.

³⁸ Tajadura Tejada, J. *Op. cit.*, p. 162.

comienzo se aprecia claramente cómo el estudio de la forma de Estado se realiza desde la perspectiva de la crisis territorial evidenciada en los últimos años. A este respecto, considera Castellà que para acertar en la solución a los problemas de integración de la comunidad política es preciso previamente acertar en el diagnóstico de las causas que han llevado a dicha crisis, pues no serán las mismas las soluciones si se considera que los problemas vienen de un diseño constitucional equivocado que si se atribuyen los defectos del sistema a una mala praxis política en la gestión del Estado autonómico³⁹.

Con estas premisas, y partiendo de una voluntad de integración del pluralismo territorial que nos caracteriza como nación plural, Castellà Andreu dedica el capítulo I a la cuestión del Estado autonómico como forma de descentralización política de la España constitucional. Para ello, y tras hacer un repaso a cómo estuvo presente la descentralización territorial en el pacto constitucional durante la Transición, distingue entre el Estado autonómico como proceso y como producto.

Por lo que se refiere al Estado autonómico como proceso, expone con acierto cómo la indefinición del modelo explica tanto el alumbramiento de un régimen «inicialmente asimétrico, de contenidos y procedimientos, pero con vocación de equiparación entre todos los territorios⁴⁰» como el papel preponderante que ha tenido el Tribunal Constitucional (por lo que se ha denominado Estado jurisdiccional autonómico). Seguidamente, expone las tres grandes etapas que se pueden distinguir en la construcción y puesta en marcha del Estado autonómico, poniendo de relieve los distintos hitos en este proceso. En esta parte del libro el profesor Castellà pone en relación la construcción normativa y jurisprudencial del Estado autonómico con la política que la explica y la hizo posible. Así, por ejemplo, toma nota de la influencia de los pactos autonómicos entre los principales partidos en la generalización del modelo (pacto entre la UCD y el PSOE) o en la sustancial homogeneización del modelo (pacto entre el PP y el PSOE), por contraste con la aprobación del Estatuto de Cataluña de 2006 (modelo para los estatutos de segunda generación) a partir de la exclusión del principal partido de la oposición.

En cuanto que producto, el profesor Castellà explica los rasgos definidores de esta forma de Estado, a partir de los parámetros con los que en derecho comparado se mide el grado de descentralización política de un Estado: la autonomía como autogobierno de comunidades o territorios («espacio

³⁹ Castellà Andreu, J. M. *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*. Colección Debates Constitucionales, Fundación Manuel Giménez Abad, Marcial Pons, 2018, p. 13.

⁴⁰ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 38.

privativo o compartido de actuación política y jurídica de sus instituciones respectivas, que engloba las dimensiones de autonomía normativa, institucional, competencial y financiera») y la autonomía como «participación de los entes territoriales en la determinación de la legislación, política o administración del Estado en su conjunto y en sus instituciones, así como la colaboración y cooperación —horizontal— entre los territorios y —vertical— de estos con el Estado central⁴¹».

Desde estas premisas explica las características que tras casi cuarenta años de existencia nos permiten obtener una perspectiva general del Estado autonómico (protección constitucional de la autonomía, papel central de los estatutos de autonomía como categoría normativa, asimetrías entre CC. AA., que lleva a que «sobre determinados ámbitos sólo algunas Comunidades Autónomas puedan actuar política y jurídicamente⁴²», sustancial reproducción a escala autonómica de la forma de gobierno parlamentaria, régimen de distribución de competencias basado en la lista del art. 149 CE y en la asunción estatutaria, insuficiencia de regulación constitucional del sistema de financiación autonómica y de los mecanismos de colaboración vertical y horizontal, escasa atención constitucional a la participación de las CC. AA en las instituciones o decisiones del Estado, etc.

Siendo uno de los mayores expertos en esta materia, al profesor Castellà no se le escapan las deficiencias y limitaciones del modelo, si bien la crítica técnica (tanto al diseño del mismo como, sobre todo, al desarrollo efectuado por los operadores políticos) va acompañada de una valoración global positiva del proceso de descentralización territorial, que ha permitido a las comunidades autónomas «consolidar su posición institucional y ejercer sus amplias competencias⁴³», erigirse «en los verdaderos contrapoderes políticos del sistema constitucional español⁴⁴» e, incluso, poner en práctica «submodelos de Estado social⁴⁵».

Esta valoración positiva no viene únicamente de la posibilidad que ofrece el Estado autonómico de encauzar e integrar el pluralismo territorial de España, sino que actúa además como elemento de división y limitación del poder (aunque no se le escapa a Castellà que en ocasiones las CC. AA. ejercen «una intervención y control sobre corporaciones de Derecho público, universidades y sociedad civil, que reduce la autonomía de las mismas⁴⁶»).

⁴¹ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 46.

⁴² Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 47.

⁴³ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 53.

⁴⁴ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 54.

⁴⁵ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 55.

⁴⁶ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 55.

Finalmente, y antes de encarar en la parte final del capítulo I las críticas al modelo autonómico, concluye el autor que esta forma de Estado «comparte los rasgos comunes principales de los Estados políticamente compuestos⁴⁷».

Por lo que se refiere a las críticas al modelo vigente, el profesor Castellà expone, con rigor y claridad, las principales objeciones que se han formulado al Estado autonómico, tanto en sede política como doctrinal: el excesivo número de CC. AA., la creación de un sistema institucional y administrativo a imagen del estatal y el debilitamiento del Estado, la administrativización de la autonomía o la pérdida de su entidad política, la falta de instrumentos de participación de las comunidades autónomas en las decisiones del Estado y de colaboración intergubernamental, la homogeneidad entre autonomías o la escasa garantía de asimetrías, o el no reconocimiento del carácter plurinacional del Estado.

El capítulo II, «Ante una posible reforma del Estado autonómico», está dedicado, como bien señala el título, tanto a exponer las reformas que se están planteando en el modelo de distribución territorial del poder como a apuntar los temas para el debate en una hipotética reforma de la estructura territorial del Estado.

Comienza el capítulo dando cuenta de las reformas aprobadas, ya sea por medio de reformas legislativas —como la que puso en marcha la participación de las CC. AA. en el proceso de integración europea, Ley 2/1997, o la intervención de las CC. AA. en el nombramiento de magistrados del TC por el Senado— como de reformas estatutarias, que «han sido el instrumento jurídico empleado para desarrollar el autogobierno de cada Comunidad Autónoma y actualizar, por tanto, el Estado autonómico⁴⁸».

Asimismo, explica el profesor Castellà las diversas propuestas de reforma constitucional habidas hasta este momento, si bien como acertadamente señala este es un debate que se ha movido más en el plano doctrinal que en el político, pues «apenas ha entrado en las Cortes hasta ahora⁴⁹».

Entrando en la cuestión de la reforma constitucional, Castellà comienza tomando nota de que, si bien hay cierto acuerdo en la doctrina iuspublicista respecto de su necesidad (al menos en abstracto), no ocurre lo mismo respecto de su oportunidad, discrepancia que se da tanto en la doctrina como en los actores políticos, y no en menor medida por la situación de crisis en Cataluña. En todo caso, sostiene Castellà que una hipotética reforma debe hacerse con planteamiento general, y no solo con el propósito de resolver el contencioso

⁴⁷ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 61.

⁴⁸ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 93.

⁴⁹ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 94.

en Cataluña, y que debe ir precedida de «un análisis que tome en consideración el Derecho comparado y la teoría de la Constitución», y sabiendo que una mirada a la experiencia constitucional comparada muestra que «no es indiscutible que la única salida natural al envejecimiento de la Constitución, o incluso a la crisis constitucional, sea la reforma de la misma⁵⁰».

Continuando con la posibilidad de la reforma constitucional, en un fino análisis jurídico-político Castellà distingue el proceso de reforma del procedimiento de reforma constitucional. El procedimiento de reforma es el establecido en el título X de la Constitución, y habrá que recurrir a uno u otro (art. 167 o 168) en función de los concretos preceptos que se quieran modificar. Pero más allá de este análisis técnico jurídico el profesor Castellà defiende que en el proceso de reforma se pueda dar entrada a las comunidades autónomas, incorporando antes o durante el procedimiento «formas de participación de los entes territoriales», descartando que esta intervención tenga lugar en la aprobación de la reforma, pues implicaría alterar sustancialmente el procedimiento del título X de la Constitución⁵¹.

En el último apartado del capítulo II el autor propone una guía de temas «para la reflexión y la discusión». En dicho apartado va desgranando las opciones de reforma, en relación con el estatuto como categoría normativa y la distribución competencial, la mejora de la participación autonómica en las decisiones comunes y las relaciones de colaboración, el sistema de financiación autonómica, los actores simbólicos y la integración de las nacionalidades, junto con un elenco de elementos del Estado autonómico que considera preferible dejar como están.

Por razones de espacio es imposible comentar con el detenimiento que merecen las reflexiones de Castellà sobre esos temas para el debate; baste con dejar constancia de que el rigor científico empleado se complementa con un análisis desde una perspectiva de modificaciones en el modelo de Estado y no de cambio de modelo, partiendo de «la experiencia y del cambio posible y no de la teoría o del cambio ideal⁵²», con la convicción de que el Estado autonómico «es la forma de Estado que ofrece una respuesta específica y posibilista a las cuestiones concretas de la organización territorial de España⁵³».

El libro concluye con un epílogo sobre Cataluña en la España constitucional y autonómica, desde una mirada honesta al proceso de desafección de una parte importante de los catalanes respecto de la comunidad política

⁵⁰ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, pp. 100-101.

⁵¹ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 110.

⁵² Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 113.

⁵³ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 132.

compartida con el resto de los españoles, y a cómo ello ha afectado a la democracia constitucional española en un contexto en el que a consecuencia de la intensa crisis económica iniciada en 2008 ha aflorado con fuerza el populismo, en el que las emociones sustituyen a la razón.

Los sucesos acaecidos en septiembre y octubre de 2017 han generado dificultades y han hecho que propuestas de reforma presentes en el debate público «pierdan consensos sociales, políticos y jurídicos y dejen de tener recorrido⁵⁴». No parece que aumentar el autogobierno sea una solución aceptable, pues podría debilitarse «la capacidad de actuación del Estado en tiempos de crisis y se consolidarían cuerpos políticos cada vez más alejados de la comunidad política española⁵⁵». Tampoco considera conveniente un cambio de modelo que avance por la vía de la recentralización.

En una encrucijada tan complicada como la actual el profesor Castellà no propone fórmulas que resuelvan el problema, pues siguiendo con su planteamiento realista y posibilista («balmesiano», podríamos llamar) no tiene sentido ofrecer soluciones fáciles y rápidas a fenómenos sociales complejos. Sí parece que antes de ensayar cualquier solución «lo prioritario es restablecer plenamente el funcionamiento del Estado de Derecho y la democracia constitucional en Cataluña», para a partir de ahí «integrar a catalanes y al resto de españoles en un proyecto de comunidad política atractivo e inclusivo⁵⁶», lo cual requiere, antes que nada, diálogo (que no debe ser en primer término entre «Cataluña y España», sino de los catalanes entre sí), diálogo que si es verdadero puede dar frutos para reformar el Estado y mejorar el proyecto de vida en común en que consiste la nación española.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como se ha intentado poner de manifiesto, se trata de obras que, pese a su aparente sencillez, constituyen una aportación importante al derecho constitucional español.

En situaciones en las que se apela a soluciones políticas al margen del derecho obras como las reseñadas permiten recordar que la Constitución no es una alternativa a la política, sino precisamente su premisa porque hace posible que el proceso político se libere de «la discusión permanente sobre los fundamentos de la formación del sistema⁵⁷», y de ese modo verse sobre un objeto

⁵⁴ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 136.

⁵⁵ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 138.

⁵⁶ Castellà Andreu, J. M. *Op. cit.*, p. 140.

⁵⁷ Grimm, D. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2006, p. 201.

determinado, de manera que los actores políticos puedan afrontar problemas concretos, y los ciudadanos, exigirles responsabilidad en relación con esos mismos problemas.

Asimismo, siendo ambas obras académicas, su valor va más allá del meramente doctrinal y constituyen un ejemplo de compromiso cívico de los autores, al proporcionar argumentos para la defensa del pacto constitucional, concreción normativa del esfuerzo de reconciliación y concordia que ha permitido construir la España de todos.

Pablo Nuevo López
Universidad Abat Oliba CEU