

DERECHO CONSTITUCIONAL Y EVOLUCIONISMO JURIDICO

Por ANTONIO J. PORRAS NADALES

SUMARIO

I. -EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL PROBLEMA DEL CAMBIO HISTÓRICO.—II. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL ESTADO.—III. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL SISTEMA POLÍTICO:
1. *El centro y las periferias.* 2. *La dimensión funcional de la esfera política.*—IV. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA SOCIEDAD.

I. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL PROBLEMA DEL CAMBIO HISTÓRICO

Es probable que la caída de los regímenes del Este y las elaboraciones retóricas sobre el fin de la historia hayan servido para poner explícitamente de manifiesto un fenómeno que, aunque en forma algo más oculta o solapada, se habría venido gestando históricamente desde hace mucho más tiempo: nos referimos a la profunda transformación que se ha operado en la propia *naturaleza jurídica* de los cambios históricos en los sistemas político-constitucionales de corte occidental.

Sin necesidad de remontarse a la más clásica y radical construcción originaria de Sieyès (1), parece claro que, al menos hasta las Constituciones de posguerra, el problema del cambio constitucional debía enfrentarse, tanto en la propia realidad como en la teoría jurídica, desde perfiles «fuertes» en los que la presencia de factores extraconstitucionales, o preconstitucionales (la sociedad, el pueblo soberano, el poder constituyente), parecía adquirir una posición predominante, frente a la variable estrictamente jurídico-constitucional, o técnica, del circuito jurídico fundamental del Estado y de su norma suprema. Incluso hasta la elaboración del fundamental

(1) R. MAIZ (ed.): *Emmanuel Sieyès. Escritos y Discursos de la Revolución*, Madrid, Centro Estudios Constitucionales, 1990; PEDRO DE VEGA: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.

concepto de «constitución material» de Mortati (2) puede constatarse cómo la presencia de factores preconstituidos (y, por tanto, prejurídicos) adquiere un papel decisivo en la interpretación de los procesos de cambio constitucional. Daría, pues, la impresión de que, en los modelos estatales anteriores al contemporáneo Estado social y democrático de Derecho, cuando la presencia ordinaria de la sociedad en la esfera pública del Estado resultaba ser considerablemente atenuada, la incidencia extraordinaria de las fuerzas sociales en los momentos excepcionales de cambio operaba como un verdadero «desbordamiento» de los marcos procesuales previstos en el orden constituido.

Frente a ese carácter raro, o extraordinario, de los fenómenos de cambio histórico en los sistemas anteriores al actual modelo de Estado social, el universo contemporáneo nos ofrece, en cambio, la paradoja de una singular dualidad: A) Por una parte, el hecho de tratarse de sistemas sociales en permanente proceso de transformación, donde el fenómeno de la innovación, el desarrollo tecnológico, la adaptación a la complejidad, y, por lo tanto, el *cambio*, constituyen precisamente una exigencia inherente a la propia dinámica ordinaria o cotidiana del orden social y jurídico constituido. B) Por otra, nos encontramos con que el orden constitucional y su sistema de valores ha acabado por consagrarse como un elemento de estabilidad en alguna medida «suprahistórico», en el cual, como ha señalado Habermas (3), se proyectaría una dimensión social trascendente de lealtad y de legitimación —y, por lo tanto, de estabilidad constitucional—, capaz de procesar y amortiguar los impulsos cotidianos al cambio generados desde la periferia social del sistema.

Nos enfrentaríamos, pues, a un singular ensamblamiento entre, por una parte, las capacidades de adaptación y respuesta del orden jurídico ante un ambiente social en perpetuo proceso de cambio e innovación, y por otra, la singular estabilidad de principios jurídicos y/o valores fundamentales que habrían alcanzado la categoría de valores inherentes a la propia civilización occidental (4) con capacidad para operar en el sentido de «inmanenten Schranken» o límites implícitos de carácter intemporal (5), ante las perspectivas de cambio en el orden jurídico fundamental.

La tensión entre ambos polos no siempre es percibida con suficiente precisión desde la perspectiva doctrinal del propio Derecho constitucional (6), o en general del de-

(2) Cfr. CONSTANTINO MORTATI: *Scritti*, vol. I, Milán, Giuffrè, 1972. Sobre el tema, ANTONIO PORRAS NADALES: «Notas sobre la teoría del poder constituyente y la experiencia española», en *Revista de Estudios Políticos*, 24 (1981), págs. 175-200.

(3) Cfr. recientemente J. HABERMAS: «Three Normative Models of Democracy», en *Constellations*, vol. 1, núm. 1 (1994).

(4) En el sentido de O. BACHOFF: *Jueces y Constitución*, Madrid, Taurus, 1968.

(5) Cfr. C. VON BEYME: «Die verfassunggebende Gewalt des Volkes», en *Recht und Staat*, Tübingen, J. C. B., Mohr, 1968. A. PORRAS: «Notas sobre la teoría del poder constituyente...», cit.

(6) Lo que puede deberse acaso a una razón técnica relativamente conocida: el hecho de que el circuito fundamental de respuesta de la esfera constitucional ante los fenómenos de cambio, es decir, la

recho público (7), situándose así en un terreno problemático la cuestión de *cómo* deben generarse desde el ordenamiento constitucional las respuestas ante un ambiente social caracterizado por la complejidad, la innovación y el impulso permanente al cambio. En otras palabras, se trata de la interrogante de si tales procesos de adaptación y cambio deben considerarse como procesos normales de adaptación o de respuesta ordinaria ante el ambiente social, o bien si deben ser considerados como procesos extraordinarios y, por lo tanto, excepcionales. Es una cuestión a la que en principio cabría responder desde dos perspectivas distintas y en alguna medida alternativas:

1) En primer lugar, una respuesta de carácter técnico-operativo, que se basaría en la concepción del Derecho constitucional como un núcleo metodológico deductivo, capaz de ofrecer respuestas seguras y predeterminadas ante problemas jurídicos fluctuantes, fundamentalmente a través de la labor especializada de la interpretación constitucional operada en vía jurisdiccional (8).

2) En segundo lugar, una respuesta de carácter más ideológico o sociodemocrático en la que se entendería que toda actuación de la esfera jurídico-pública frente a cualquier tipo de demanda social generadora de algún proceso de cambio debe venir precedida del correspondiente marco comunicativo y participativo de debate y consenso social, en cuyo seno tendrá lugar en su caso la reformulación y concreción del singular sistema de valores aplicable a cada cuestión (9).

Desde la primera perspectiva, puede constatarse que la tendencia general a la racionalización del Derecho constitucional contemporáneo, unida a su creciente dependencia de circuitos técnicos o extrapolíticos de autodesarrollo (básicamente la esfera judicial y el Tribunal Constitucional), han permitido históricamente una efectiva estabilización relativa de la instancia jurídica fundamental, a la vez que ha generado, alternativamente, el riesgo de una cierta e inevitable ajenidad de la misma frente a algunos de los procesos de cambio que, tanto en la esfera política y social, como en otros sectores del sistema jurídico, se han puesto en marcha en las últimas décadas.

Desde la segunda perspectiva, ha sido fundamentalmente la corriente del denominado evolucionismo jurídico, o enfoque «sociolegal», la que ha entrado más de lleno en el estudio de los procesos de cambio e innovación jurídica: sin embargo, su esfera de análisis se ha situado hasta ahora en áreas «periféricas» del ordenamiento (derecho social, derecho de los consumidores, derecho intervencionista en general,

jurisprudencia constitucional, viene regulada a través de mecanismos selectivos que limitan procesualmente las posibilidades de «inclusión» de cierto tipo de demandas sociales dentro del orden jurídico fundamental, y ello a pesar del notable desbordamiento cuantitativo con el que desde las últimas décadas vienen trabajando los tribunales constitucionales.

(7) Cfr., en particular, L. PAREJO: *Crisis y evolución en el Derecho público*, Madrid, CEC, «Cuadernos y Debates», 1993.

(8) Cfr. ROBERT M. UNGER: *The Critical Legal Studies Movement*, Harvard UP, 1983.

(9) Asegurando así una fundamentación de la acción estratégica de las instituciones y del derecho en pautas comunicativas de legitimación, en el sentido de Habermas, *op. cit.*

medio ambiente, etc.), aunque afectando indirectamente a la propia órbita constitucional en la medida en que inciden en el ámbito de los derechos sociales, o derechos de prestación, recogidos en general en nuestro ordenamiento bajo el epígrafe de *Principios rectores de la política social y económica* del capítulo III del título I de la Constitución (10).

Frente a la relativa predilección, dentro del primer enfoque de tipo técnico-jurídico, por una comprensión del cambio histórico desde una dimensión adaptativa, más preocupada por fortalecer el factor estabilidad (y, en consecuencia, la relativa rigidez del propio marco jurídico fundamental), la corriente del evolucionismo jurídico ha desarrollado con mayor precisión algunos elementos metodológicos especialmente adecuados para aproximarse a un estudio consistente de los procesos de cambio histórico-jurídico dentro del ambiente social en permanente estado de innovación característico de las modernas sociedades complejas: ha hecho así su aparición, fundamentalmente, el concepto de autorreferencialidad o *autopoiesis*, que explicaría la relativa apertura de los espacios o subsistemas jurídicos a la información y comunicación con el ambiente exterior, unida al relativo cierre o «closure» de sus mecanismos de decisión o autodesarrollo.

En este sentido podría afirmarse inicialmente que el principio de la autorreferencialidad del sistema jurídico (11) operaría con una especial intensidad en la órbita del Derecho constitucional, condicionando así unas relaciones con el ambiente exterior caracterizadas por su relativa opacidad, pero garantes al mismo tiempo de la propia estabilidad del circuito jurídico fundamental (12).

Junto a esta dimensión procesual o metodológica, referida al modo como puede enfocarse y explicarse el problema del cambio jurídico en un contexto social en transformación, el enfoque sociojurídico ha profundizado igualmente en uno de los aspectos problemáticos más innovadores de la configuración jurídica del Estado social contemporáneo: el de la *materialización* del derecho, entendida como fenómeno de adecuación de la esfera jurídica a los diferentes ámbitos sociales regulados por la misma. Se trata de un fenómeno de aproximación entre la esfera normativa y la propia realidad social, propio del universo intervencionista contemporáneo, en el que al me-

(10) Cfr. J. L. CASCAJO CASTRO: *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, CEC, «Cuadernos y Debates», 1988.

(11) Entendida como fenómeno de autodesarrollo endógeno del mismo debido a la relativa opacidad de sus procesos decisoriales formalizados a través de una determinada dogmática, lo que no excluye necesariamente la relativa apertura de sus mecanismos de información o comunicación con el ambiente exterior. Cfr. al respecto N. LUHMANN: *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, Madrid, CEC, 1982; G. TEUBNER: «Substantive and Reflexive Elements of Modern Law», en *Law & Society Review*, 17, 2 (1983), págs. 239-285; G. TEUBNER: (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlín, W. de Gruyter, 1986.

(12) Sobre todo a partir de la propia incorporación de la jurisprudencia constitucional a la categoría de fuente primaria del derecho, obviando así indirectamente la vía, más política, de la reforma constitucional. Cfr. M. DOGLIANI: *Interpretazione della Costituzione*, Milán, Angeli, 1982.

nos tendencialmente comienza a manifestarse una cierta disolución de la habitual autonomía de la esfera política como instancia emanadora del tradicional derecho *formal* propio del contexto liberal primitivo.

Ciertamente el fenómeno de la materialización del derecho viene a introducir un factor inicial de complejidad al establecer un triángulo de interrelaciones en el que resultan comprometidas la esfera jurídica, la política y la propia sociedad (13). Sin embargo, en el derecho público contemporáneo ha sido el primer eje de relaciones, el que opera en el circuito de tensión entre la política y el derecho, el que ha tenido un desarrollo inicial más consistente. Mientras que el ámbito de la sociedad, entendido como elemento activo en todo proceso de cambio jurídico, sólo ha adquirido una cierta relevancia científica a este nivel a partir de la aparición más reciente del propio enfoque del evolucionismo jurídico.

En efecto, en la doctrina del Derecho público de las primeras décadas del siglo XX, la presencia las «materias» o ámbitos sociales regulados por el derecho tenía importancia solamente en la medida en que se trataba de reservar a una esfera suprapolítica (la del Derecho constitucional) la regulación y control fundamental de ciertas materias o valores sociales, que debían, en consecuencia, desgajarse del monopolio inicial de la instancia política en la conformación del sistema de fuentes. Es decir, se trataba del eje de preocupación fundamental de las relaciones entre el derecho fundamental y la esfera política.

Por supuesto, esta tensión se explicaba como el resultado de una evolución expansiva del Derecho constitucional y de la propia cultura jurídica occidental, que implicaría la superación del reduccionismo kelseniano (es decir, la concepción de un Derecho constitucional entendido como mero ordenamiento regulador de la producción de normas o producción del orden jurídico), para pasar a una concepción general más amplia, como derecho fundamental encargado de la disciplina del orden social por medio de la garantía de los derechos fundamentales. Esta expansión suponía inicialmente enfrentarse a dos proyecciones distintas de la acción normativa del Derecho constitucional: *a*) la proyección imperativa tradicional, sobre los órganos constituidos del Estado, y *b*) una segunda proyección declarativa o de reconocimiento de un sistema de derechos y valores propios del orden social; los cuales, para adquirir eficacia, requieren una instrumentación defensiva, fundamentalmente judicial, frente a las potenciales intromisiones del propio orden político.

En ambos casos, a pesar de generarse relaciones comunicativas distintas hacia el ambiente o ámbito afectado por la norma, el objeto fundamental del Derecho constitucional sigue siendo el mismo: la regulación limitativa de la esfera política, ya sea mediante la normación imperativa de la parte orgánica —es decir, la referida al Estado—, ya sea mediante la regulación declarativa de la parte dogmática —o referida

(13) Es, en definitiva, el llamado «trilema» de Teubner; cfr. su *Juridification of Social Spheres*, Berlín, Walter de Gruyter, 1987.

a la sociedad—, acompañada de mecanismos específicos de garantía (fundamentalmente recursos de amparo).

A la proyección hacia el pasado que reviste esta concepción (es decir, su sentido de respuesta a los riesgos de degeneración autocrática y violación de derechos humanos puestos de manifiesto en el período de entreguerras) se une ciertamente una proyección hacia el futuro: y es que la estabilización relativa del sistema político que sucede a la segunda posguerra permitía, en efecto, proyectar una visión contemporánea de la Constitución como expresión del consenso fundamental de la sociedad, permitiendo una articulación del pluralismo social y de la diversidad de intereses a través del sistema de partidos y sometiendo las divergencias a órganos imparciales dentro de un marco establecido (14).

Naturalmente esta construcción se monta sobre la hipótesis implícita de que la articulación del pluralismo social se opera de forma armónica y estable a través del circuito cuasimonopólico del sistema de partidos: lo que permite, por una parte, reducir y simplificar el coste social del consenso, y por otra —y como consecuencia— articular una relación simplificada del orden jurídico fundamental con los poderes constituidos del Estado (el eje Parlamento-Gobierno). Por tanto, para el Derecho constitucional la esfera de la sociedad *stricto sensu*, o *sociedad civil*, no proyecta ningún circuito de comunicación de forma autónoma con el Estado (15), sino que debe concretarse exclusivamente en la concepción tradicional de la libertad negativa o libertad de los modernos (16): la sociedad, en definitiva, se expresaría jurídicamente, en forma positiva, a través de la política, y en consecuencia, las únicas relaciones trascendentes para la explicación de los procesos de cambio histórico-jurídico serían las relaciones entre la *política* y el *derecho*.

En este contexto no parece, pues, haber hecho aún su aparición esa visión «triangular» del proceso (sociedad, política, derecho) desarrollada por el evolucionismo jurídico, y ello a pesar de que el fenómeno de la materialización del derecho sugiere ya una orientación tendencial más novedosa (17).

La principal manifestación de este fenómeno se encuentra en la forma como se

(14) Cfr. G. ZAGREBELSKY: *La giustizia costituzionale*, 2.ª ed., Bolonia, Il Mulino, 1988; F. BALAGUER: *Fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1992.

(15) Como se demuestra por el desplazamiento hacia un segundo plano de los mecanismos de democracia directa tras la segunda posguerra. Cfr. J. SANTAMARIA: «Participación política y democracia directa», en *Homenaje al Profesor Ollero*, Madrid, 1972, págs. 743-783; LUIS AGUIAR: *Democracia directa y Estado constitucional*, Madrid, Edersa, 1977; P. CRUZ VILLALON: «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, 13 (1980).

(16) Cfr. la visión actualizada del debate en I. BERLIN: *Cuatro ensayos sobre la Libertad*, Madrid, Alianza, 1988. Sobre el tema, cfr. J. BOSCO DIAZ-URMENETA: «Isaiah Berlin y la pluralidad de fines», en *Revista de Estudios Políticos*, 80 (1993).

(17) Cfr., en este sentido, A. PIZZORUSSO: «The Law-Making Process as a Juridical and Political Activity», en A. PIZZORUSSO (ed.): *Law in the Making. A Comparative Survey*, Berlín, Springer, 1988, págs. 1-87; el propio concepto de «constitución material» de Mortati apuntaba en este mismo sentido.

regulan en las Constituciones de posguerra los llamados derechos de bienestar o derechos de prestación —entendidos como derechos típicamente «sociales» o referidos a la sociedad civil—, a los que se niega una capacidad de proyección *directa* sobre el Estado (como sucede, en cambio, con los derechos fundamentales tradicionales), por entender que su eficacia depende, en última instancia, del propio desarrollo *político* de los mismos: de ahí que su garantía efectiva y, por tanto, su eficacia dependa de la correspondiente mediación legal, siendo, pues, la *ley ordinaria* su verdadero instrumento de garantía (18). El ciudadano (ya sea individualmente o a través de grupos) carece, por tanto, de una vía de proyección autónoma o de libertad *positiva* orientada hacia el Estado en este ámbito de valores conformadores de su bienestar, puesto que en su caso tal incorporación del pluralismo social sobre la esfera pública corresponderá al circuito del pluralismo político, es decir, a los partidos, y se articulará a través de las leyes.

De esta manera nos encontramos con la aparente paradoja de que el sistema del Derecho constitucional contemporáneo, construido como un circuito al margen de, o frente al sistema político, acaba por depender en última instancia para su vigencia efectiva de la operatividad histórica del propio sistema de la representación política: es decir, de la estabilización efectiva del sistema de partidos (19) como circuito de integración del pluralismo social.

Ahora bien, cabe plantear la interrogante de si esta visión dicotómica, basada exclusivamente en las relaciones entre política y derecho, es suficiente o adecuada para comprender los fenómenos de cambio histórico-jurídico en las complejas sociedades en transformación de finales del siglo xx. Desde la perspectiva de la visión «triangular» del problema desarrollada por el evolucionismo jurídico, debería subrayarse una primera carencia metodológica: la inexistencia de una presencia de la propia sociedad, entendida como ámbito material autónomo, al margen de su incorporación a través del proceso del pluralismo político desarrollado por los partidos.

Pero igualmente desde la perspectiva del fenómeno general de la *materialización del derecho* cabría formular algunas observaciones: en esta perspectiva, la propia evolución histórica del Derecho constitucional podría interpretarse como un fenómeno de configuración de *ámbitos sociales materiales* a los que se atribuye una determinada posición, regulativa y de control, de acuerdo con el sistema de fuentes. La detracción del ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas de la esfera política del sistema ordinario de fuentes, y su atribución a esferas regulativas y de control de carácter suprapolítico (o estrictamente constitucional), sería el principal logro histórico de esta tendencia. La propia construcción del edificio constitucional como un sistema amplio y plural de valores y principios jurídicos susceptibles de adaptarse flexiblemente al cambio histórico constituiría una expresión

(18) Cfr. J. L. CASCAJO: *La tutela constitucional de los derechos sociales*, cit., en particular, cap. II.

(19) C. OFFE: *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema, 1988.

general de este fenómeno, que contribuye así a consolidar la posición del ordenamiento constitucional como esfera garante de la estabilidad histórico-jurídica del orden contemporáneo.

Ahora bien, si aceptamos que todo equilibrio o consenso social, como el que impone la Constitución, tiene siempre una inevitable proyección *histórica*, está claro que en el último medio siglo la proyección histórica fundamental del orden básico de convivencia en el mundo civilizado ha tenido un eje o vector de fuerza dominante constituido por el *Estado de bienestar* y sus valores básicos, concretados en forma de derechos de prestación o principios rectores de la política social y económica. Sin embargo, la concepción bipolar de los procesos de evolución del sistema jurídico fundamental (basada en una relación dialéctica entre política y derecho) establecía una doble serie de presunciones, cuya confirmación histórica puede considerarse actualmente en entredicho: en primer lugar, que el pluralismo social tenía un cauce suficiente de expresión y articulación a través del pluralismo político, y en segundo, que, a través del mismo, la esfera política procedería a una regulación satisfactoria y suficiente de los derechos de prestación, configuradores del bienestar social de los ciudadanos. Durante la fase histórica expansiva del Estado de bienestar puede considerarse que ambos postulados han operado históricamente con un grado razonable de eficacia. Sin embargo, tanto la configuración actual de la representación política como la propia vigencia histórica de los niveles alcanzados por el Estado de bienestar se han convertido en elementos sometidos a profunda revisión y debate. Un debate en el que inevitablemente se expresan algunos de los desafíos lanzados por el evolucionismo jurídico: la posición autónoma de la sociedad dentro del proceso triangular desde el que deben analizarse los procesos de cambio histórico en los sistemas jurídicos contemporáneos, y la configuración efectiva del derecho intervencionista como elemento suficiente de implementación de los valores configuradores del bienestar social de los ciudadanos.

Pues bien, la pregunta inmediata sería: ¿qué sucede cuando tanto el sistema de la representación política como el propio modelo de Estado de bienestar empiezan a experimentar síntomas evidentes de crisis histórica? ¿Qué capacidad de respuesta asumiría en este caso el Derecho constitucional para defender constitucionalmente valores propios del Estado de bienestar, cuando resulta que es el circuito legal o político el encargado de asegurar sus condiciones de garantía y vigencia efectiva? ¿Qué tendría que decir entonces el Derecho constitucional, tanto ante el debate sobre la crisis de la representación tal como ésta se ha configurado en el último medio siglo —es decir, frente al discurso sobre el malestar civil y la desconfianza ante la política y los políticos—, como ante el apogeo de las políticas de ajuste, y sus limitaciones proyectadas sobre el ámbito del *Welfare state*?

Si planteamos provisionalmente estos interrogantes en el ámbito constitucional

(20) En lo que respecta a la producción doctrinal española, podría constatarse en primer lugar en

español (20), la situación general nos sugiere un panorama en el que, a cambio de reforzar su presencia activa como instancia neutral de respuesta en última instancia a cuantos problemas se susciten en el proceso de aplicación de la norma suprema (21), el Derecho constitucional estaría en cierta medida renunciando alternativamente a participar en el debate social general (en rigor, auténtico debate «ideológico» sobre las ideas o valores sustantivos de la comunidad) en base a la consideración implícita de que la tarea colectiva de determinación de los valores sustanciales u objetivos fundamentales de la sociedad española habría quedado ya definitivamente fijada —y cerrada— en la propia norma constitucional de 1978, asumiendo así una dimensión impersonal u objetiva más allá del tiempo; ello podría estar generando un lógico alejamiento doctrinal del Derecho constitucional respecto del ámbito histórico-contextual de debate abierto sobre las transformaciones en el orden social y político contemporáneo. Es decir, la función de integración, en el sentido de Smend (22), del orden constitucional determinaría en este caso la puesta en práctica, ante un ambiente en cambio, de una posición autoselectiva en la que se entiende que los procesos transformadores deben desenvolverse, al menos transitoriamente, en una franja periférica del ordenamiento sin afectar de este modo al núcleo central del derecho funda-

nuestra bibliografía un claro fenómeno de desplazamiento de los ejes de preocupación hacia el bloque dogmático de la propia Constitución, el de los derechos fundamentales y las libertades públicas (reforzando así una inclinación «valorativa»); así como un predominio de los estudios sobre los procesos constitucionales o procesos de declaración del derecho fundamental por el Tribunal Constitucional, en una clara tendencia procesualista (aunque esta dimensión procesualista adquiere una relevancia especial en el ámbito, en cierto modo subconstitucional, del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, que absorbe la mayor parte de la producción de nuestro Tribunal Constitucional: cfr. *Los procesos constitucionales*, Madrid, CEC, 1992, «Cuadernos y Debates»); lo cual estaría quizás reflejando inicialmente un tendencial equilibrio ambivalente entre las dos posibilidades evolutivas generales —valorativa *versus* procesualista— del Derecho constitucional contemporáneo.

En cambio, no hay por ahora apenas elementos que nos permitan constatar la presencia de lo que Norbert Reich denomina como «enfoque de la implementación» en los estudios sobre el sistema de fuentes, es decir, el estudio de los procesos empíricos de aplicación y sus consecuencias, o eficacia social del derecho (cfr. N. REICH: «Formas de socialización de la economía: reflexiones sobre el posmodernismo en la teoría jurídica», en J. CORCUERA, M. A. GARCIA HERRERA: *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, Tecnos, 1988); ni tampoco una clara preocupación por el estudio de la orientación política efectiva y resultados del uso de los instrumentos constitucionales por parte de los órganos centrales del Estado, el eje Parlamento-Gobierno (lo que origina un extraño vacío de producción científico-constitucional en lo que podrían ser análisis valorativos de los más de diez años de «régimen socialista»); algo parecido sucedería en relación con los enfoques neoinstitucionalistas (en el sentido, por ejemplo, de S. ELKIN, K. SOLTAN (eds.): *The New Constitutionalism: Designing Political Institutions for a Good Society*, Chicago UP, 1993), a pesar de la existencia de notables estudios y monografías sobre las instituciones centrales del Estado.

(21) Lo que ROBERT M. UNGER denomina como concepción tradicional científico-doctrinal del Derecho constitucional, entendido como núcleo metodológico deductivo capaz de generar un marco de respuestas predeterminadas a los problemas jurídicos; cfr. su *The Critical Legal Studies Movement*, Harvard UP, 1983.

(22) R. SMEND: *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, CEC, 1985.

mental, definido básicamente por los mecanismos de garantía de la propia Constitución, es decir, por los artículos 53 y 161.

Esta interpretación autoselectiva acabaría dejando, sin embargo, en una banda exterior o periférica al conjunto de derechos sociales y de prestación recogidos especialmente en el capítulo III del título I, los cuales, por estar sometidos de forma más directa a los avatares del proceso democrático, remitidos al legislador en lo que se refiere tanto a su desarrollo efectivo como a su sistema de garantías, se verían más afectados por el ambiente social en cambio (crisis del Estado social, políticas neoliberales de equilibrio financiero, implementación de políticas públicas, exigencias de la integración europea, etc.), sin que los intentos judiciales de congelación de los niveles de cobertura históricamente adquiridos hayan conseguido por ahora un grado de eficacia suficiente.

Así pues, las relaciones con el ambiente exterior y los imperativos del llamado «trilema» de Teubner, determinan distintos procesos de cambio frente a los que, sin embargo, la esfera nuclear del Derecho constitucional parece manifestar una relativa opacidad, que puede acabar afectando finalmente a algunos bloques de la propia Constitución, como sucede singularmente con los derechos de bienestar.

Partiremos de la hipótesis de que tal proceso de cambio puede enfocarse de distinta manera, generando, por tanto, consecuencias diferenciadas, según se ponderen tales derechos desde la perspectiva del propio Estado, desde la esfera política o desde la perspectiva de la propia sociedad.

II. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL ESTADO

1. Una primera hipótesis que nos interesaría enfrentar es la de si esta intensificación de las tendencias a la autorreferencialidad en el ámbito científico del Derecho constitucional no solamente podría interpretarse como un fenómeno de rigidificación o resistencia al cambio en sentido estricto, sino que cabría alternativa o complementariamente su encuadramiento en una hipótesis inversa: la de tratarse de una consecuencia lógica del proceso mismo de transformación o cambio del sistema jurídico-estatal en su conjunto, al menos dentro de una etapa inicial del mismo. Una hipótesis que nos obligaría a desplazarnos del terreno estricto del Derecho constitucional al de la Teoría del Estado. Es decir, se trataría de ponderar la posición del Derecho constitucional a partir del conjunto de exigencias que las transformaciones históricas operadas en el Estado, o mejor, en el sistema de relaciones entre sociedad y Estado, imponen sobre el ordenamiento jurídico en su totalidad (23).

(23) Algunos otros argumentos en defensa de este tipo de enfoque están desarrollados en A. J. PORRAS NADALES: *Introducción a una Teoría del Estado postsocial*, Barcelona, PPU, 1988, en especial capítulo I.

Naturalmente ello nos obligaría a clarificar mínimamente el sentido global de las transformaciones históricas del Estado a partir de la década de los ochenta: una etapa en la que, como mínimo, debería enfrentarse el debate sobre la crisis de la modernidad y el final de la división bipolar del mundo, lo que rebasa obviamente los límites de este trabajo. Tomando como eje argumental, y aunque sólo sea a nivel de hipótesis, algunas de las líneas de análisis más al uso en la doctrina europea, podría sugerirse que en la amplia y a veces confusa panoplia de perspectivas y diagnósticos sobre la crisis del Estado social, sería el concepto de *crisis de reflexión* o *crisis de racionalidad* desarrollado tanto por Habermas como fundamentalmente por Luhmann (24) el que presentaría mejores posibilidades iniciales, como punto de partida para un enfoque *jurídico* del problema. Considerado como una consecuencia derivada de la propia crisis de sobrecarga del Estado (*overload*, en la significativa expresión de Rose) (25), el concepto de crisis de reflexión haría referencia a la imposibilidad de las instancias políticas centrales del sistema para generar un conjunto unitario de respuestas racionales al espectro creciente y progresivamente complejo de demandas producido desde el sistema social: es, pues, un concepto que se sitúa claramente en el contexto de transformación o reestructuración del Estado social intervencionista, suponiendo a la vez una puesta en discusión de la capacidad de conformación racional del sistema social desde su propio eje político, en una réplica directa a las tradicionales construcciones del *indirizzo politico* vigentes en la anterior tradición doctrinal europea (26).

Advirtamos, naturalmente, que por instancias centrales deben entenderse aquí las de la estricta esfera político-representativa, es decir, fundamentalmente el eje Parlamento-Gobierno. Y adicionalmente, que en la gestación de este proceso de crisis no sólo opera el fenómeno estrictamente estructural de la sobrecarga (lo que teóricamente podría resolverse mediante un crecimiento de los aparatos burocráticos), sino también el fenómeno funcional del desplazamiento en los mecanismos de generación de respuestas de los poderes públicos: lo que Offe, situándose en el terreno de la evolución burocrática, ha denominado como el paso de una administración finalista (pro-

(24) Cfr. básicamente su *Teoria politica nello stato del benessere*, Milán, Angeli, 1982 (trad. cast. Alianza, 1993). Probablemente la más brillante y sintética presentación de este conjunto de argumentos siga siendo la de G. TEUBNER en su «Substantive and reflexive elements in modern law», en *Law and Society Review*, 17, 2 (1983), págs. 239-285. Cfr. también J. HABERMAS: *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, Amorrortu, 1972.

(25) Cfr. R. ROSE: *Understanding big Government*, Sage, 1984. Cfr. también N. LUHMAN: *Teoria politica nello Stato del Benessere*, cit.; G. TEUBNER: «Juridification. Concepts, Aspects, Limits, Solutions», en G. TEUBNER (ed.): *Juridification of Social Spheres*, Berlín, Walter de Gruyter, 1987.

(26) Hemos desarrollado más ampliamente esta argumentación en A. J. PORRAS NADALES: «El derecho intervencionista del Estado», en *Revista de Estudios Políticos*, 63 (1989), y en «Las relaciones entre el Gobierno y la Administración en la Constitución de 1978», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 34 (II) (1992), págs. 163-183. Cfr. también sobre el tema X. ARBOS: «La crisis de la regulación estatal», en *Revista de Estudios Políticos*, 71 (1991), págs. 259-280.

pía del Estado social en su fase álgida) a un tipo de administración *adecuada a consensos*, que, por su propia lógica, introduce un elevado factor de incertidumbre en la implementación de respuestas activas —formalizadas jurídicamente— por parte del Estado frente al conjunto complejo y plural de demandas procedentes del sistema social (27).

Si tal imposibilidad, o dificultad, para generar respuestas racionales desde el centro político del sistema se interpreta desde una perspectiva jurídica, o más concretamente desde la posición del sistema de fuentes como instancia de impulso del conjunto del sistema, nos encontraríamos —igualmente al nivel teórico— ante el aventurado concepto del *vacío funcional* del «centro» del sistema propuesto por el propio Luhmann (28). Un concepto que se podría traducir, situándonos a niveles más concretos, en una crisis relativa del *principio de legalidad* y de sus consecuencias, en lo que se refiere a su función constructiva de racionalización jurídica del sistema: entendiendo aquí, por supuesto, una visión clásica o tópica de la ley como principal instancia conformadora del ordenamiento jurídico dentro de un contexto histórico intervencionista.

2. En el Derecho constitucional europeo la contraposición entre el Parlamento y el legislador negativo (o Tribunal Constitucional) tiene una construcción tecnificada y precisa en el originario esquema kelseniano (elaborado, como es sabido, con anterioridad a la eclosión del moderno Estado social, cuyo desarrollo constitucional es posterior a la segunda posguerra). A partir de entonces se acepta, sin embargo, de modo más o menos generalizado que tanto la norma constitucional como la actividad legislativa pierden gran parte de su precisión jurídica: de un lado, por la aparición de cláusulas constitucionales de carácter general o finalista, definidoras de los objetivos programáticos propios del Estado social, y de otro, por la necesaria formación de mecanismos de consenso parlamentario cuyo resultado suele ser la aparición de normas ambiguas que son expresión de compromisos dilatorios (29). De este modo, la tradicional y simplificada posición de subordinación del legislador democrático a

(27) Se trata, en definitiva, de una singular manifestación del fenómeno de la inclusión de la sociedad en el Estado en el sentido de Luhmann. Cfr. CLAUS OFFE: *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema, 1989. Cfr. también A. J. PORRAS NADALES: «Claus Offe and the late democratic State Theory», en *Working Papers*, núm. 16, Institut de Ciències Politiques i Socials, Barcelona, 1990.

(28) Concepto formulado en este sentido por N. LUHMANN en su *Teoría política nello Stato del benessere*, cit. [con significativos precedentes en algunas elaboraciones americanas, cfr. P. BACHARACH y M. BARATZ: «Two faces of power», en *American Political Science Review*, 56 (1962)], aunque desarrollado igualmente desde la óptica constitucional por L. TRIBE en su rediscusión sobre el activismo judicial americano, cfr. su *Constitutional Choices*, Harvard UP, 1985.

(29) Como recuerda J. L. CASCAJO, «la compleja escena de las fuentes normativas del actual Estado pluralista se torna inexplicable con el esquema binario (ley y reglamento) propio del Estado liberal legislativo... La ley estatal no puede ser ya el punto de sutura donde la compleja realidad de la presente sociedad pluralista se transforma en derecho» (*La tutela constitucional de los derechos sociales*, cit., pág. 38).

la Constitución sufre una cierta complicación al transformarse en un concretizador entre distintas alternativas válidas que, como ha señalado Wahl se mueven dentro de una especie de triángulo mágico (30): por una parte, el mandato constitucional de optimización de su propio sistema de valores; por otra, el circuito de control de constitucionalidad, y finalmente, la propia libertad de configuración del legislador.

Este esquema triangular ha resultado, sin embargo, afectado en la realidad por el creciente desarrollo del intervencionismo público a través de instancias infralegales o extralegales (reglamentos, legislación delegada, decretos-leyes) en las que, por un lado, se consagra el mayor protagonismo de la esfera político-burocrática del Estado, y por otro, se perfila una mejor adecuación a los eventuales soportes pactistas que han animado el desarrollo histórico del Estado de bienestar.

Por eso, en la práctica, la implementación efectiva del intervencionismo público por las esferas burocrático-administrativas ha producido un fenómeno de desplazamiento o separación entre, de una parte, las instancias generadoras del derecho fundamental (progresivamente despolitizado y atribuido a esferas técnico-judiciales), y de otra, las que producen el Derecho intervencionista ordinario (en la esfera más periférica del Estado), donde se estarían produciendo más intensamente los fenómenos de sobrecarga, oscilación hacia un tipo de derecho-respuesta (*responsive law* según la concepción de Nonet y Selznick) (31) y/o adecuación a procesos de consenso con el tejido social (32), etc.: fenómenos que deben entenderse lógicamente como procesos de *socialización* del Estado —y del Derecho—, en una vía alternativa a la tradicional *politización* impuesta por el desarrollo histórico del Estado social en su etapa álgida, es decir, hasta los años setenta.

Si en forma inmediata sería en este sector periférico donde se estarían produciendo los principales fenómenos transformadores integrables en lo que se ha dado en denominar como «evolucionismo jurídico», el reforzamiento alternativo de las tendencias a la autorreferencialidad del Derecho constitucional constituiría, pues, una *respuesta* ante este proceso transformador, diseñado aquí en forma esquemática. Es decir, se estaría produciendo una triple secuencia de *a)* vaciamiento relativo de la capacidad de conformación racional del ordenamiento por parte del *centro* político del sistema, tradicional generador del sistema ordinario de fuentes; *b)* intensificación de los procesos prestadores y transformadores en la periferia y *c)* lógica y consecuentemente, una tendencia al reforzamiento de las instancias superiores —suprapolíticas— de control y racionalización, relativamente rígidas, del sistema.

En este contexto, la evolución del Derecho constitucional podría, pues, efectiva-

(30) Cfr. R. WAHL: «Der Vorrang der Verfassung», en *Der Staat*, 1 (1981).

(31) PH. NONET y PH. SELZNICK: *Law and Society in Transition*, Nueva York, Harper, 1978.

(32) Cfr. LORD NEDDERBORN of CHARLTON, S. CIARRA: «Collective Bargaining as Agreement and as Law. Neo-Contractualist and Neo-Corporative Tendencies of our Age», en A. PIZZORUSSO (ed.): *Law in the Making*, cit., págs. 186-237.

mente interpretarse como una consecuencia de tal proceso de transformación, más que como una causa; o al menos como una pauta de adecuación funcional al mismo. En efecto, en una perspectiva funcional el reforzamiento de la justicia constitucional, fundamentalmente mediante el recurso a las *sentencias interpretativas*, sería una expresión no ya de la insuficiencia del esquema teórico originario a que se ha referido Rubio Llorente, sino más bien de las necesidades de adecuación del Derecho constitucional al fenómeno del gobierno de la complejidad, que en relación con el sistema de fuentes se manifiesta principalmente en la ruptura de la identificación simplista originaria entre norma legal y enunciado de la ley (33), lo que exige una respuesta interpretativa por parte del órgano de control de constitucionalidad.

3. La cuestión subsiguiente que podría plantearse es la de si este esquema teórico inicial, tan brevemente descrito, puede ser directamente aplicable al caso español, al menos en lo que se refiere a su principal y más arriesgado punto polémico, el de la tendencia a la «despolitización» del sistema (postulado en el que se mueve en general el enfoque «sociolegal» del evolucionismo jurídico) como consecuencia de la crisis de reflexión y consecuente «vacío funcional» del centro (político) del sistema, dado que el reforzamiento de la esfera superior de control constitucional no parece presentar ninguna duda. Una pregunta que inicialmente debería quizá responderse en nuestro caso de forma *negativa* debido fundamentalmente a tres causas:

a) En primer lugar, por la amplia dilación de cuestiones de naturaleza constitucional remitidas por nuestra norma suprema al legislador, lo que ha ido generando, al menos transitoriamente, un ejercicio *in itinere* del poder constituyente, operando un reforzamiento lógico de la actividad legislativa de desarrollo constitucional (34).

b) En segundo lugar, la reordenación de la actividad normativa impuesta por el desarrollo del Estado autonómico ha forzado igualmente una cierta urgencia por legislar las *bases* estatales, que deben en su caso ser desarrolladas por los legisladores autonómicos, en un fenómeno de emulación de la esfera estatal central frente al dinamismo legislativo impuesto por las esferas autonómicas. Es decir, se trataría del conocido fenómeno de que el desarrollo del sistema de las autonomías no ha conducido paralelamente a un decrecimiento espontáneo de las competencias —tanto legislativas como ejecutivas— ejercidas desde el Estado central (35).

c) En tercer lugar, y a un nivel acaso más ideológico, la recepción tardía de la categoría *Estado social* en España, unida a la puesta en marcha —igualmente en forma tardía— de las políticas de reconversión industrial, han contribuido adicionalmente

(33) Cfr. F. RUBIO LLORENTE: «La justicia constitucional como forma de creación del Derecho», versión castellana en *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, en especial págs. 515 y sigs.

(34) Cfr. C. OLLERO: *Derecho y teoría política en el proceso constituyente español*, Madrid, CEC, 1986.

(35) Cfr. A. PÉREZ CALVO (coord.): *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, MAP, 1990.

a reforzar una cierta concepción «politicada» del sistema en el ámbito de las políticas económicas y sociales, reiterando así la concepción tradicional de la esfera política como configuradora inmediata de la realidad social resultante.

De este modo nos encontraríamos en España con un panorama en el que procesos de transformación de carácter aparentemente innovador desde la perspectiva de la Teoría del Estado (judicialización y autorreferencialidad del Derecho constitucional, reforzamiento de las esferas políticas periféricas a través del desarrollo autonómico y la revitalización de la esfera local) coexisten con fenómenos de consolidación de la esfera política central y reforzamiento de su función de impulso, los cuales nos retrotraen probablemente a una fase lógico-histórica más propia del período de apogeo del Estado social de los años cincuenta o sesenta que a una fase de crisis o transformación del mismo.

Tal coexistencia reflejaría probablemente unas coordenadas de modernización desigual o sectorialmente distribuida del Estado español, acompañadas de fenómenos de atraso o relativo desfase histórico del mismo; fenomenología, por otra parte, perfectamente típica de la propia historia española.

Esta constatación no debería impedirnos, sin embargo, entrar a apuntar los riesgos que semejante diagnóstico comporta: por una parte, las tendencias a la «materialización» del derecho, o reforzamiento de su sentido instrumental, al servicio del intervencionismo estatal y de sus singulares y contingentes objetivos, no parecen operarse al nivel comparado en un contexto similar de «repolitización» del sistema, sino más bien en el contexto técnico de la denominada *implementation*, y aún así con resultados relativamente poco fructíferos (36).

Por otra parte, se ha insistido igualmente en el fenómeno de «colonización» de la esfera social que trae consigo todo proceso de repolitización de la dinámica estatal (37);

(36) Se entiende, en efecto, que la alternativa del incremento de la regulación estatal, o «re-regulation», estaría más bien vinculada, como señala Teubner, al incremento de los recursos cognitivos, organizativos y de poder. El *boom* del *implementation research* trataría, pues, de operar sobre un modelo causal relativamente simple: «the goal determines the program, the program determines the behavior of the implementator and targets groups; this in turn produces the required effect. Implementation research concentrates especially on the last links in this chain and attempts to find out why certain enforcement deficits occur, why certain programs do not result in the desired behavioral changes and the desired changes in the social situation» («Juridification: Concepts, Aspects, Limits, solutions», pág. 28). Los balances más recientes de este enfoque parecen, sin embargo, demostrar un relativo pesimismo [cfr. sobre todo R. MAYNTZ (ed.): *Implementation politischer Programme*, Opladen, 1983, Westdeutscher]; en definitiva, como concluye el propio TEUBNER: «Social science is not yet capable, and is perhaps fundamentally incapable, of developing sufficiently complex models of reality to check and control in the necessary detail the probable effectiveness of regulatory law in the implementation field» (*ibid.*, pág. 29).

(37) El riesgo de la alteración de pautas de vida socialmente establecidas ha sido señalado particularmente por J. HABERMAS, cfr. su *Theory of Communicative Action*, Boston, Beacon Press, 1985; igualmente, «Law as Medium and Law as Institution», en G. TEUBNER (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlín. Walter de Gruyter, 1985. Cfr. también G. TEUBNER, en «Juridification...», cit.

al que debería añadirse probablemente el mucho más evidente de la excesiva «judicialización» de la vida política. Esta colonización de la vida social que parece surgir de la intensificación de las tendencias «repolitizadoras» podría tener especial incidencia en sociedades desigualmente articuladas como la española (38), y por ahora parece haber provocado algunas consecuencias nada satisfactorias en el proceso político español: desde el impacto social de las convocatorias de huelga general a partir de diciembre de 1988 hasta la progresiva clientelización del voto rural en zonas agrarias y en sectores sociales subsidiados, pasando por la relativa deslegitimación de los medios de comunicación de titularidad pública, la desustanciación de algunos órganos consultivos o de control o el relativo desprestigio de las instituciones públicas como esferas neutrales al servicio de los ciudadanos en un contexto democrático avanzado.

Un conjunto de fenómenos que parece desembocar finalmente en una visión negativa de la política, es decir, en un auténtico discurso difuso del *malestar civil*, alimentado tanto por los numerosos casos de corrupción como por concretas disfuncionalidades del propio sistema de la representación política (efectos perversos del bloqueo de listas, transfuguismo, inexistencia de controles sociales suficientes sobre la esfera política, etc.) (39).

El desplazamiento del conflicto político a la arena judicial constituiría igualmente una derivación peligrosa de este fenómeno, que puede conducir adicionalmente a una valoración enrarecida de la realidad política desde los medios de comunicación y la prensa, los cuales acaban asumiendo un protagonismo acaso excesivo como motores de la oposición política.

Toda esta compleja evolución histórica nos retrotrae en definitiva a algunos de los problemas originarios planteados en el Derecho constitucional de entreguerras y resueltos transitoriamente a partir de la estabilización posterior: y es que las pretensiones racionalizadoras y despolitizadoras de un Derecho constitucional orientado no sólo a reglamentar el proceso de creación del derecho ordinario, sino a defender activamente los valores sociales de la democracia mediante la garantía efectiva de los derechos fundamentales, no ha conseguido frenar el impulso al reforzamiento de los circuitos políticos y sus instrumentos legales de creación y desarrollo del Estado de bienestar: con la duda subsiguiente de si en esta tarea se ha alcanzado una efectiva racionalización del sistema, otorgando un grado de garantías y de seguridad suficientes a los valores sociales propios del Estado social. Y el problema, nuevamente, planteado ahora en una distinta perspectiva histórica, es el de cómo impedir que se produzcan regresiones en los niveles ya conquistados de tales valores sociales de bienestar: es decir, cómo conseguir garantías suficientes (suprapolíticas) que eviten la

(38) Cfr. V. PÉREZ DIAZ: *El retorno de la sociedad civil*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1987.

(39) Cfr. en general sobre el tema A. J. PORRAS (ed.): *El debate sobre la crisis de la representación política*, Madrid, Tecnos, 1995 (en prensa).

regresión de unos valores consolidados social e históricamente ante un contexto de crisis y propuestas difusas de desmantelamiento del Estado de bienestar.

III. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL SISTEMA POLITICO

Naturalmente no son fenómenos que, por más conocidos y relevantes que parezcan, deban afectar de forma inmediata a la esfera nuclear del Derecho constitucional, en la medida en que el mecanismo constitucionalmente diseñado como circuito de respuesta a las demandas sociales de bienestar reconocidas por la propia Constitución es la propia ley ordinaria: es decir, en definitiva, el circuito político.

En consecuencia, podría plantearse como cuestión de interés a este respecto la de cuál es, desde la perspectiva de nuestro Derecho constitucional, la propia *visión de la esfera política*, entendiendo que en este campo el Derecho constitucional realiza una función de diseño de las concretas coordenadas funcionales en que se desenvuelve —o debe desenvolverse— la esfera política del sistema, determinando en su caso los concretos límites o posibilidades de actuación de la misma: o sea, la tradicional posición del Derecho fundamental como instancia definidora del estatuto jurídico de lo político.

Dos podrían ser como mínimo las dimensiones por las que se proyecta esta tarea propia del Derecho constitucional: *primera*, la determinación del ámbito competencial de la esfera política *central* frente a las restantes esferas políticas territoriales, es decir, fundamentalmente frente a las Comunidades Autónomas, entendiendo que el reparto competencial diseña básicamente no sólo las diferentes áreas sociales de incidencia, sino igualmente un distinto sistema de valores a implementar desde cada una de las esferas central o periférica. Y *segunda*, la determinación del ámbito funcional específico de la *arena política* considerada en sí misma; es decir, de la actividad *parlamentaria* desde la perspectiva del principio de división de poderes en la propia Constitución.

1. *El centro y las periferias*

Respecto del primer problema, la cuestión inicial residiría en determinar qué espacios sociales de relevancia constitucional quedan atribuidos a la esfera de impulso político central del Estado frente a aquellos otros espacios sociales cuya configuración efectiva se remite a las esferas institucionales periféricas, fundamentalmente a las Comunidades Autónomas (40).

(40) Cfr. una panorámica general en P. CARROZZA: «Central Law and Peripheral Law», en A. PIZZORUSSO (ed.): *Law in the Making*, cit., págs. 238-274.

Si establecemos un eje simplificado de comparación entre los ámbitos formales declarativos de carácter dogmático de la Constitución (es decir, el título I) y los ámbitos estrictamente materiales o competenciales en el plano dicotómico territorial, el título VIII, podría sugerirse, en una primera etapa de comparación, que los capítulos I y II del título I, donde se perfilan los contenidos más clásicos del *Estado de Derecho*, coincidirían con la esfera regulativa competencial propia del Estado central; mientras el capítulo III, que concretaría los contenidos característicos del Estado social intervencionista o *Estado de bienestar*, afectaría predominantemente a la esfera competencial propia de la instancia institucional autonómica. Avanzando en un segundo paso con mayor grado de precisión e integrando los aspectos operativos previstos en el título VII (y sin ánimo de establecer ninguna clasificación original), podría deducirse en relación con la determinación competencial propia del *Estado social intervencionista*, que los ámbitos normativos finalistas de dimensión general, con contenidos funcionales de coordinación y de implementación del principio de igualdad (41), llevados a la práctica básicamente a través una actividad legislativa de carácter general (*bases*), que configurarían la esfera o perfil típico del Estado social clásico, se situarían en la órbita del *Estado central*. Mientras que las tareas de dimensión prestadora afectadas al ámbito de la micropolítica, más próximas a la normación ejecutiva (o materialmente reglamentaria, aunque formalmente asuma rango de ley) y a la esfera de la gestión y de la implementación propias del Estado social avanzado, con un alto grado de comunicación con el tejido social, y en general mayor proximidad al ciudadano, se situarían en la *esfera autonómica*.

Sobre este esquema provisional podría plantearse la interrogante de si el fenómeno de la denominada crisis de reflexión (y en su caso vacío funcional) del centro del sistema, sería aplicable a esta dualidad territorial, diseñando una especie de división funcional entre *a*) tareas regulativas propias de la instancia *Estado de Derecho* (las cuales, una vez cumplimentadas, reducirían la actividad creativa del Estado para sustituirla por la de mera aplicación y control, o en su caso desarrollo de funciones inspectivas), y *b*) tareas prestadoras propias del *Estado social*, cuya tendencia natural, a salvo las definiciones finalistas, sería su desplazamiento hacia la arena periférica o de gestión del Estado autonómico. El desprestigio histórico de las técnicas de planificación centralizada previstas en el título VII de nuestra Constitución conduciría a una confirmación global de este fenómeno; del mismo modo que la tendencia a la sustitución o solapamiento de las *bases* del Estado por Derecho europeo sería una confirmación alternativa del «vaciamiento» del centro estatal por un desplazamiento hacia Europa (42).

(41) Cfr. J. JIMÉNEZ CAMPO: «¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico», en *REDC*, 27 (1989).

(42) Puede constatarse en la jurisprudencia constitucional de la década de los noventa la derivación de los conflictos de competencia hacia problemas relacionados con la distribución de fondos europeos o

Sin embargo, si en un diseño teórico general esta hipótesis podría considerarse inicialmente como correcta, el desarrollo de la realidad en España parece haber confirmado una quiebra fundamental: la que se deduce de la instrumentación de los recursos financieros adecuados para su puesta en práctica (43). En efecto, en la medida en que los recursos de las haciendas autonómicas en España se configuran, salvo excepciones, como ingresos procedentes de transferencias realizadas desde el Estado Central, es evidente que el control financiero se ha configurado, al menos transitoriamente, como una especie de circuito competencial paralelo, superpuesto materialmente al diseño formal del bloque de constitucionalidad, a través de la instrumentación de los programas condicionados de subvenciones: es decir, un sistema de subvenciones centralizadas en sectores competenciales económicos y de gasto social, que formalmente han sido descentralizados y atribuidos a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. La concurrencia o superposición efectiva de funciones activas de configuración de la realidad social tanto desde el Estado como desde las Comunidades Autónomas, a través de políticas públicas intervencionistas de contenido directamente social y económico, impediría, pues, la defensa de un esquema dual de distribución entre *funciones regulativas o finalistas* procedentes de la esfera central (de un mayor contenido tradicionalmente jurídico, y, por tanto, más propias del tipo *Estado de derecho*) y *funciones intervencionistas* descentralizadas (más propias de un *Estado social* en su fase avanzada) procedentes de la esfera autonómica. La panorámica STC 13/92, que declaraba inconstitucionales diversos preceptos de los Presupuestos Generales del Estado de 1988 y 1989, en los que se incluían programas de subvenciones condicionadas, ha despejado sólo en parte esta confusa situación, al admitir la subsistencia (FJ 4.º, 5) de tal tipo de políticas si se cumplen ciertas condiciones (carácter básico, afectación a todos los ciudadanos, equilibrio financiero global).

Otra cosa bien diferente sería la de si desde esta esfera central se está configurando realmente un proyecto efectivo de *racionalidad* aplicable a lo largo del tiempo a todas las esferas territoriales del Estado (44), a través de una programación finalista plenamente racional, en cuyo marco, y de acuerdo con sus respectivas

desarrollo de políticas europeas que sitúan en un nuevo marco de tensión las posiciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, lo que transitoriamente ha parecido sugerir el resurgimiento de un nuevo centralismo con invasión de esferas competenciales tradicionalmente autonómicas. Cfr., como casos más significativos, las STC 79/1992 y 213/1994. También sobre el tema, A. PORRAS NADALES: «Estado social y Estado autonómico», en *Libro homenaje al profesor Juan José Ruiz-Rico*. Madrid, Tecnos, 1995.

(43) Cfr. M. MEDINA: «La incidencia del poder de gasto estatal en el ejercicio de las competencias autonómicas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 30 (1990), págs. 65-92, y *La incidencia de la financiación en el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas*. Madrid, CEC, 1992.

(44) Cuestión debatida, por ejemplo, a propósito de las posibles transformaciones a lo largo del tiempo en las bases de la legislación estatal cuando ya se ha producido previamente una legislación de desarrollo desde las Comunidades Autónomas. cfr. J. TORNOS: «Ley de Bases y Ley de Desarrollo. El problema de su articulación por modificación de la Ley de Bases. La cláusula de prevalencia», en *REDC*, 33 (1991).

competencias, operarían las Comunidades Autónomas. La superposición de distintos proyectos políticos (45) en el proceso de formulación y aplicación de los distintos programas operaría inexorablemente como un factor de perturbación en el proceso de implementación, generando transformaciones finales de tal naturaleza y complejidad que la realidad resultante sólo sería realmente analizable *a posteriori* (46).

Por tanto, la formulación de un diagnóstico de crisis relativa de racionalidad o de crisis de «reflexión» en la esfera central sólo podría defenderse en última instancia como un proceso históricamente sobrevenido, al margen de las concretas previsiones constitucionales. Es decir, que el modelo constitucional y su interpretación por el propio Tribunal Constitucional parece concebirse siempre desde la perspectiva de un proyecto de racionalidad *a priori*, diseñado de arriba abajo conforme a la más rigurosa y tradicional lógica jurídica: en cambio, la realidad resultante será la encargada de demostrar en su caso, por la superposición de esferas de concurrencia o de colisión competencial (y, en consecuencia, de proyectos políticos potencialmente divergentes), la aparición de fenómenos difusos de complejidad sobrevenida integrables en la categoría de la crisis de racionalidad o crisis de reflexión.

2. *La dimensión funcional de la esfera política*

En cuanto a la segunda cuestión, referida a la forma como el Derecho constitucional concibe el ámbito funcional propio de la esfera política, es decir, la arena parlamentaria, podría intentar encuadrarse, aunque sea indirectamente, a partir de la jurisprudencia acerca de la inviolabilidad parlamentaria (47). En la medida en que ésta se concibe como una protección excepcional que tutela el ámbito funcional específico de la actividad político-parlamentaria, la condición subjetiva del diputado diseñada por el Tribunal Constitucional al configurar la inviolabilidad permitiría una reconstrucción de la propia concepción funcional u objetiva de la actividad parlamentaria, o *actividad política* en sentido estricto y, por tanto, del propio órgano parlamentario.

Dos son los ejes argumentales en los que puede situarse el problema: en *primer*

(45) El problema de la dualidad de procesos políticos en el contexto autonómico los hemos tratado en A. J. PORRAS NADALES: «Coordinación e impulso político», en J. CANO (ed.): *Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial*. Madrid, Tecnos, 1990, págs. 103-117.

(46) Se trataría, en definitiva, de una singular concreción de la idea argumental de LUHMANN de que todo esquema fin/medio no excluye contradicciones en la orientación de la acción (en este caso al nivel territorial), dando lugar a una racionalización imperfecta de subobjetivos contradictorios. Cfr. N. LUHMANN: *Stato di Diritto e Sistema sociale*, Nápoles, Guida, 1978, pág. 183; A. PORRAS NADALES: «Coordinación e impulso político», en J. CANO (ed.): *Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial*. Madrid, Tecnos, 1990, págs. 103-117.

(47) Cfr. J. M. MORALES: «Las prerrogativas parlamentarias a la luz de la jurisprudencia constitucional», en *Revista de las Cortes Generales*, 12 (1987); E. GARCÍA: *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*. Madrid, Tecnos (col. «Temas Clave de la Constitución Española»).

lugar, el de la sede material o lugar físico en el que se produce la intervención verbal del diputado. La posición del Tribunal Constitucional reduciendo el ámbito espacial de vigencia de la inviolabilidad a la estricta sede parlamentaria puede llegar a generar ciertamente una potencial disfunción a la hora de la proyección del pluralismo político hacia los medios de comunicación, función política reconocida en el artículo 6 de la Constitución. O los medios actúan desde la propia sede material del Parlamento o corren el riesgo de situar al diputado en una posición desprotegida, salvo que éste tenga la capacidad de memoria suficiente para realizar, en ruedas de prensa o declaraciones ante los medios, reproducciones taquigráficas de su intervención previa ante las Cámaras: con los desajustes que pueden producirse lógicamente en el supuesto de intervenciones en Comisión. Es decir, el concepto de *arena política* tendría, en la perspectiva del Tribunal Constitucional, una dimensión perfectamente reducida a la sede física del Parlamento, en lo que se refiere al ámbito constitucional de protección de la actuación del diputado constituido por la inviolabilidad.

Ahora bien, este primer argumento, el de la sede física o material en que se produce la intervención verbal del diputado, tiene en el planteamiento del Tribunal Constitucional una posición subordinada al *segundo*: a saber, el hecho de tratarse de una actuación que forma parte del proceso de conformación de la voluntad del Estado, expresada finalmente en forma de Ley. Es decir, la esfera protegida de la actividad política del diputado sería estrictamente aquella que determina la integración formal de su discurso en el proceso configurador de la voluntad estatal: en consecuencia, aquellas otras funciones que constitucionalmente desempeñan los partidos políticos (y, por tanto, los diputados) según el artículo 6º de la Constitución, y particularmente la función clásicamente legitimadora de ser expresión del pluralismo político, no se integrarían en el contenido esencial de la función política del diputado —y, por tanto, del Parlamento— protegida por la inviolabilidad, según la interpretación del Tribunal Constitucional.

Con independencia de la valoración concreta acerca de la figura de la inviolabilidad que se deduce de esta interpretación, se trataría por nuestra parte de constatar que la función legitimadora de la esfera política, como instancia encargada de reflejar y proyectar ante la opinión pública el pluralismo político, no es percibida por el Derecho constitucional como una función central, al menos en la medida en que no coincida con el proceso estricto de formación de la voluntad del Estado. Es decir, que el lógico reforzamiento de las funciones simbólico-legitimadoras de la esfera política (48), entendido como fenómeno compensatorio, que debería producirse como una

(48) Sobre el reforzamiento de tales funciones meramente formales o cosméticas, en el contexto de un modelo de «equilibrio simbólico», cfr. un tratamiento sugestivo en Y. EZRAHI: *The Descent of Icarus. Science and the Transformation of Contemporary Democracy*, Harvard University Press, 1992. También, sobre el tema, A. PORRAS NADALES: *Representación y democracia avanzada*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

alternativa natural e inmediata ante la crisis de reflexión o crisis de racionalidad del centro político del sistema (49), carecería por ahora de un adecuado reconocimiento desde la esfera conformadora del Derecho constitucional.

Así, pues, cabría sugerir la subsistencia en nuestro Derecho constitucional de una visión tradicional y/o predominantemente *instrumentalista* del sistema político: es decir, su percepción como una instancia orientada exclusivamente a participar activamente (o creativamente) en la formación de la voluntad positiva del Estado.

Y, sin embargo, paradójicamente, cuando este instrumentalismo se proyecta en el procedimiento de elección de los miembros de algún otro órgano del Estado (50), sus consecuencias son percibidas negativamente por el propio Tribunal Constitucional, al defenderse que el procedimiento de elección no debe ajustarse a un sistema de reparto de cuotas según el tipo de mayorías existente, es decir, según una dimensión instrumental, sino que debe responder a una dimensión integradora o «suprapolítica», capaz de *legitimar* tal designación más allá del pluralismo político subyacente: en este caso, el Tribunal Constitucional descubriría, pues, un singular fenómeno de «colonización» de la esfera orgánica del Estado por parte de la propia instancia política.

IV. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA SOCIEDAD

Si de la concepción de la esfera política que se deduce del Derecho constitucional pasamos a analizar su visión de la propia sociedad, o más concretamente su visión de los procesos de intercomunicación entre sociedad y esfera jurídica (por otra parte, el contenido más característico del denominado «enfoque sociolegal»), será perfectamente lógico descubrir que inicialmente se opera una ajenidad aún mayor al problema de la evolución del sistema jurídico frente a una realidad o ambiente social en cambio. La tradicional concepción racionalista y piramidal del proceso de formación y aplicación del Derecho difícilmente se ajusta a algunas de las categorías concep-

(49) Se trata, en cierta medida, de un proceso similar al que, a otro nivel, se expresa en el reforzamiento de la instancia superior del Derecho constitucional frente al vaciamiento de la tradicional centralidad de la ley dentro del sistema de fuentes. El impacto de la evolución tecnológica en los medios de comunicación y el apogeo de la denominada «videopolítica» (SARTORI) reforzaría esta posición o función legitimadora de la instancia política como expresión del pluralismo más allá de su función de integración centripeta en el proceso de formación de la voluntad del Estado. Cfr. bibliografía citada en nota anterior.

(50) Cfr. paradigmáticamente en la STC 108/1986, sobre el problema del sistema «politizado» de elección del Consejo General del Poder Judicial; la tendencia a la profesionalización y a la despolitización parece haber inspirado la reciente reforma del artículo 65 de la Constitución francesa a propósito de la elección de los miembros del Consejo Superior de la Magistratura; cfr. A. J. PORRAS NADALES: «El Consejo General del Poder Judicial según la STC 108/1986», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 19 (1987), págs. 225-244, y M. J. TEROL BECERRA: *El Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, CEC, 1990. En el mismo sentido, debería considerarse igualmente el procedimiento de elección de magistrados del propio Tribunal Constitucional.

tuales más al uso en el llamado evolucionismo jurídico, como la del *responsive law* de Nonet y Selznik (51), la creación jurídica a través del pactismo y la concertación social (52), o la noción de *derecho reflexivo* de Teubner (53), por no hablar de algunos de los fenómenos de autogeneración espontánea del derecho (como el famoso caso del *asphalt law* o el derecho autogenerado en las favelas del Brasil). Incluso cuando el Tribunal Constitucional ha tenido que enfrentarse al supuesto relativamente atípico de la *ley singular*, como a propósito del asunto RUMASA, no parece deducirse una gran comodidad teórica en sus pronunciamientos (54).

Y, sin embargo, cabría sugerir que, al menos teóricamente, el evolucionismo jurídico, al insistir en el fenómeno de la *autopoiesis* o autorreferencialidad de la esfera jurídica (Teubner, Luhmann, Febbrajo) (55), configura ciertas claves que podríamos considerar como relativamente próximas a una tradicional visión constitucional del problema: como, por ejemplo, de un lado, la insistencia en la racionalidad autónoma del derecho, o en las claves internas de su proceso de autotransformación (autorreferencialidad), y por otro, el inevitable corolario de su despolitización, al imputar un eje de interconexión entre sociedad y derecho, del que no se deduce necesariamente el monopolio excluyente de la esfera política en la labor de creación jurídica (56).

Son probablemente razones históricas concretas las que explican este fenómeno de relativa ajenidad entre el Derecho constitucional y el evolucionismo jurídico: este último hace referencia al estudio de procesos de transformación que surgen y se desarrollan inicialmente en las áreas periféricas del Estado, donde se genera una intercomunicación capilar más inmediata entre sociedad y poderes públicos, afectando fundamentalmente a la esfera ejecutiva y a las órbitas tradicionales del Derecho

(51) *Law and Society in Transition*, Nueva York, Harper, 1978. (52) Cfr. G. Teubner (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, cit.; A. PORRAS NADALES: «Parlamento y corporatismo», en M. PÉREZ YRUELA y S. GINER: *El corporatismo en España*, Barcelona, Ariel, 1988; G. MAESTRO: «Negociación y participación en el proceso legislativo», en *Revista de Derecho Político*, 32 (1991), págs. 55-118.

(53) G. TEUBNER: «Substantive and reflexive elements in modern law», en *Law and Society Review*, cit.; G. TEUBNER (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, cit.; G. TEUBNER (ed.): *Juridification of Social Spheres*, Berlín, W. de Gruyter, 1987; G. TEUBNER: «The two faces of Janus: rethinking legal pluralism», en *Cardozo Law Review* (1992), págs. 1443-1462.

(54) Cfr. A. J. PORRAS NADALES: «La ley singular y el problema del control de su soporte causal», en *Revista de Derecho Político*, 30 (1989), págs. 9-21; J. A. MONTILLA: *Las leyes singulares en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, Civitas, 1994.

(55) Cfr. en general el número monográfico sobre el tema en *Sociologia del Diritto*, 1 (1987), y G. TEUBNER (ed.): *Dilemmas of law in the Welfare State*, Berlín, Walter de Gruyter, cit.

(56) Lo que TEUBNER, en relación con su propuesta del «regulatory trilemma», formula así: «This is not merely a problem of the implementation of law, not of the use of state power, not merely of the efficiency of law in terms of the appropriateness of means to ends, but it is a problem of the "structural coupling" of law with politics on the one hand and with the regulated social fields on the other», en «Juridification. Concepts, Aspects, Limits, Solutions» (G. TEUBNER [ed.]: *Juridification of Social Spheres*, cit., pág. 5).

administrativo (y sus aparatos burocráticos y administrativos), o a ciertos sectores novedosos del derecho civil o mercantil (derecho de los consumidores), derecho medioambiental, laboral, etc.

Ahora bien, conviene destacar inicialmente que hay una profunda inflexión en la forma como se concibe la posición de los poderes públicos frente al tejido social, al analizar el desarrollo reciente de este tipo de fenómenos: si la inercia histórica del Estado social parecía conducir en todos los casos hacia un fenómeno de crecimiento de la propia esfera pública como instancia responsable de la conformación activa del tejido social (que explicaría el fenómeno general de repolitización del sistema que tiene lugar durante esta fase); en cambio, a partir de su fase de crisis o transformación más reciente, se deducen cierto tipo de fenómenos que parecen indicar el surgimiento de nuevas formas alternativas de entender las relaciones globales entre sociedad y Estado o entre sociedad y derecho: la articulación social y el autodesarrollo corporatista, la sustitución de las demandas de prestación por demandas de voz (57), la presencia directa de los ciudadanos como consumidores o clientes de los servicios públicos, etc., configuran un conjunto de transformaciones en la posición de la sociedad que parecen alejarla de aquella inicial menesterosidad pasiva que se deducía del entorno social del primer *welfare state*.

A lo que se une, desde la perspectiva del propio Estado, otra serie de complejas transformaciones que van más allá del simple desmantelamiento del sector público o de las reprivatizaciones en que suelen insistir los críticos de la izquierda: se trataría, entre otros fenómenos, de una mayor aproximación entre la sociedad y los poderes públicos (en nuestro caso a través del propio desarrollo autonómico y la revitalización de la esfera local), búsqueda de mayores cuotas de eficacia a través de la generación de consensos con el tejido social (58), aplicación de mecanismos de implementación de las políticas públicas basados más en las técnicas de *dominium* que en las tradicionales de *imperium* (59), etc.

(57) En un sentido que iría más allá de la originaria concepción de HIRSCHMANN, es decir, como auténticas pretensiones de participación o codecisión activa de sectores sociales en aquellas decisiones que les afectan. Cfr. A. O. HIRSCHMANN: *Exit, Voice and Loyalty. Responses to decline in Firms, Organizations and States*, Harvard University Press, 1970. STREECK y SCHMITTER, en su descripción de la noción del «procedural corporatism», formulan el problema de una forma ajustada: «It is true that an associative social order implies a devolution of state functions to interest intermediaries. But this has to be accompanied by a simultaneous acquisition by the state of a capacity to design, monitor, and keep in check the new self-regulating system» («Community, Market, State - and Associations?», en W. STREECK y PH. C. SCHMITTER [eds.]: *Private Interest Government: Beyond Market and State*, Sage, 1985). Cfr. también Y. EZRAHI: *The Descent of Icarus*, cit.

(58) C. OFFE: *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema, cit.

(59) T. DAINITTH: «The Executive Power Today: Bargaining and Economic Control», en J. LOWELL y D. OLIVER: *The Changing Constitution*, Oxford, Clarendon Press, 1985. T. PROSER: «Democratisation, Accountability and Institutional Design: Reflections on Public Law», en P. MCAUSLAN y J. F. McEL-DOWNEY (eds.): *Law, Legitimacy and the Constitution*, Londres, Sweet & Maxwell, 1985.

Hay, pues, todo un conjunto de fenómenos que no conduce de forma inmediata a un crecimiento inducido del Estado, sino más bien alternativamente, a la formación de esferas intermedias (de naturaleza jurídica semipública y semiprivada) en las que la dualidad conceptual tradicional entre derecho público y derecho privado resulta alterada (60): pero sin que ello deba suponer una desjuridificación del sistema, sino más bien un tendencial desmantelamiento del monopolio jurídico-público en su tradicional tarea de *reglamentación* de las esferas que afectan al bienestar social.

El cambio, en definitiva, podría expresarse como una transformación cualitativa en las relaciones entre sociedad y Estado que conduce a un mayor protagonismo de la sociedad civil en su conjunto (61), y que en consecuencia deja de generar un autocrecimiento inducido del propio Estado para reforzar alternativamente ciertas funciones y exigencias de tipo estrictamente jurídico, en el sentido de garantizar determinadas *reglas de juego* que aseguren una efectiva apertura intercomunicativa entre ambos planos, con el debido respeto a las minorías o a los grupos menos organizados (62). Si recordamos que históricamente el Estado social surge precisamente como una respuesta democratizadora de las estructuras políticas occidentales a partir de la generalización del sufragio universal en las primeras décadas del siglo, no debe resultar extraña la aparición de una etapa posterior de profundización democrática que, superando el limitado cauce estructural del sufragio universal (63), permita avanzar en nuevas y originales formas de socialización del Estado.

Aunque nuestros modelos constitucionales contemporáneos se adecúen en general al tipo de Constitución de posguerra, con una indudable inclinación por el modelo *Estado social de Derecho*, no deberían suscitarse excesivas dudas respecto de su capacidad de adaptación histórica para dar cobertura a nuevas formas —lógicamente democráticas— de intercomunicación entre sociedad y poderes públicos, dentro del marco del «Estado social y democrático de Derecho» del artículo 1 de nuestra Constitución. Desde la perspectiva evolucionista del llamado enfoque sociolegal podrían ser dos básicamente los fenómenos capaces de adquirir relevancia al nivel cons-

(60) T. DAINITH: *op. cit.*, en *The Changing Constitution*, cit. También N. LEWIS: «Who controls Quangos and the Nationalized Industries?», *ibid.*; T. PROSER: «Democratisation, Accountability and Institutional Design: Reflections on Public Paw», en P. MCAUSLAN y J. F. McELDOWNEY (eds.): *Law, Legitimacy and the Constitution*, cit.

(61) Cfr., desde la perspectiva sociológica, V. PÉREZ DIAZ: *El retorno de la sociedad civil*, cit.

(62) Sobre el sentido general del procesualismo en el Derecho constitucional, cfr. J. H. ELY: *Democracy and Distrust*, Harvard University Press, 1985, y G. TEUBNER: art. cit. en *Law & Society Review*.

(63) J. HABERMAS: *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, Amorrortu, 1987. Naturalmente, no incluimos aquí la opción que, a nivel intelectual, representa el llamado «rational choice», que se orientaría más bien hacia una generalización o intensificación de los mecanismos electorales clásicos (cfr. J. M. BUCHANAN y G. TULLOCK: *El cálculo del consenso*, Espasa-Calpe; D. MUELLER: *Elección pública*, Alianza): una respuesta teórica simplificada que probablemente no refleja las pautas reales de evolución de las sociedades organizadas contemporáneas entendidas como sociedades complejas; cfr. G. PASQUINO (ed.): *Le società complesse*, Bolonia, Il Mulino, 1983.

titucional: 1) en primer lugar, la posible afectación material del sistema de fuentes a partir de las pretensiones activas de la sociedad para detraer facultades normativas que afectan al monopolio normativo del Estado, y 2) en segundo, la adecuación de los elementos declarativos, o parte *dogmática* de la Constitución, al contexto histórico de autoorganización activa de la sociedad y a la formulación en su caso de nuevos tipos de derechos (la denominada tercera generación) (64).

El *primer* fenómeno parece tener por ahora un impacto menos inmediato en la órbita del Derecho constitucional en la medida en que se traduciría a corto plazo en un, al fin y al cabo limitado, proceso de *desreglamentación* del ordenamiento jurídico, operando un desplazamiento de las exigencias juridificadoras hacia otros niveles del ordenamiento (en su caso incluso planteando la posibilidad de una nueva y tendencial *relegalización* del sistema) (65). El debate doctrinal en este punto (66) afectaría, pues, más bien a la propia filosofía del legislador o del operador jurídico, pero con un claro horizonte de llegada que nos sitúa en el *segundo* de los fenómenos apuntados, el del debate sobre el sistema de valores de la comunidad y sobre su implementación práctica, lo que nos conecta con la clásica problemática general de la parte dogmática de la propia Constitución. Se trataría, pues, de un triángulo argumental que describiría la siguiente secuencia:

1) Las transformaciones en el derecho intervencionista y el contexto general de la desreglamentación (67) estarían conduciendo a un nuevo marco de penetración activa sobre la esfera pública de sectores sociales afectados por, u organizados ante, las distintas políticas públicas en las que se sustancia, inicialmente por vía legal, el contenido de los *Principios rectores de la política social y económica* o, en general, de los derechos de prestación o de bienestar.

2) Esta penetración se articula normalmente, como es lógico, a través de la vía procesual abierta por el artículo 23 de la Constitución en relación con los diversos preceptos de la misma, que prevén procesos participativos en la gestión de los asuntos públicos: artículo 27, en relación con centros de educación; artículo 48, en relación con la juventud; artículo 129, en relación con entidades de prestación social; artículo 105, en relación con el procedimiento administrativo; artículo 51, en relación

(64) Cfr. algunos trabajos específicamente sobre este tema en la *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10 (1991).

(65) Cfr. A. PORRAS NADALES: «Parlamento y Corporatismo», en M. PÉREZ YRUELA y S. GINER: *El corporatismo en España*, Barcelona, Ariel, 1990.

(66) Cfr. A. J. PORRAS NADALES: «Problemas de configuración jurídica del Estado democrático avanzado», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9 (1991), págs. 79-97; G. TEUBNER (ed.): *Juridification of Social Spheres*, cit.

(67) Que son expresión de la crisis del modelo instrumental tradicional verticalizado, o *top/down*, del Estado social. Cfr., en relación con la acción de gobierno, A. J. PORRAS NADALES: «Las relaciones entre el Gobierno y la Administración en la Constitución de 1978», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 34 (II) (1992), págs. 163-183.

con organizaciones de consumidores, y en general difusamente todo el capítulo III del título I de la Constitución (68).

3) Esta dimensión procesual (que se superpone lógicamente al propio circuito político-representativo) se traducirá finalmente en una determinación o concreción de contenidos valorativos sustanciales referidos a la parte dogmática de la Constitución en las áreas del bienestar social.

Estas tres etapas argumentales reflejan, pues, un conjunto de transformaciones que, aunque en su inicial plasmación institucional en el ámbito de los cambios impuestos por las políticas públicas se proyecten en una franja periférica del Estado democrático avanzado, acaban finalmente presentando un impacto al menos en dos ámbitos de evidente dimensión constitucional: el de la configuración efectiva de los mecanismos participativos de la sociedad sobre la esfera pública (relativamente al margen del circuito central o político de la representación) y el de la determinación del contenido sustancial del sistema de valores en que se concretan finalmente los derechos de prestación, o *Principios rectores de la política social y económica*. Estamos, pues, ante un circuito ciertamente periférico que reproduce, sin embargo, algunos de los problemas más clásicos del Derecho constitucional: i) por una parte, la concepción instrumental de los derechos de participación entendidos como marco «procedural» para la toma de decisiones en un contexto democrático-funcional (69); ii) por otra, la concreción final de ciertos derechos de prestación, o de bienestar, como valores socialmente sustantivos cuya determinación y cuya garantía efectiva no compete ya exclusivamente al legislador, en el marco de las opciones finalistas señaladas por la Constitución, sino incluso a una instancia sublegal, a menudo diseñada institucionalmente (como las denominadas *agencias* del sistema americano), cuya tarea de diseño de políticas, gestión y prestación de servicios, puede y debe estar condicionada por la presencia activa de los ciudadanos, en su condición de usuarios o clientes.

1. En la primera dimensión, de tipo instrumental-procesual, podría discutirse en primer lugar el problema del título en virtud del cual se canaliza la participación activa de la sociedad organizada sobre la esfera pública. Un problema que presenta al menos dos perfiles conflictivos desde la perspectiva del Derecho constitucional.

En primer lugar, el de la dicotomía participación de ciudadanos *versus* participación de grupos, donde, frente a la constatación histórica del proceso de racionaliza-

(68) Cfr. sobre el tema G. RUIZ-RICO RUIZ: «Aspectos constitucionales de la participación en el ámbito institucional del Estado social», en *Jornadas de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado* (1992) (hemos manejado la versión mecanográfica del autor). J. M. CASTELLA: «La participación ciudadana en la Administración pública», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 34 (1992).

(69) En general, el enfoque procesual de la democracia procede de la formulación originaria de Kelsen, orientada exclusivamente hacia el modelo de la representación; cfr. su *Esencia y valor de la democracia*. Cfr. una panorámica de las distintas interpretaciones generales sobre el sistema de derechos fundamentales en T. FREIXES: *Constitución y derechos fundamentales*, Barcelona, PPU, 1992, en particular capítulos III y IV. También G. TEUBNER: «Substantive and reflexive...», art. cit.

ción de los nexos intercomunicativos entre sociedad y Estado que supone la progresiva autoorganización de la sociedad (es decir, la tendencia corporatista), aparecería la subsistencia del llamado derecho pasivo de no asociación, es decir, el derecho de no asociarse, y en consecuencia de no ser discriminado individualmente (70).

En segundo lugar, el problema de la posible desigualdad entre los distintos tipos de grupos o asociaciones en su proyección sobre la esfera pública: desigualdad que tendría su base inicial en el distinto tratamiento que partidos políticos por un lado y sindicatos y patronales por otro, reciben, respectivamente, en los artículos 6 y 7 de la Constitución. Una línea doctrinal que se inicia con Manuel Ramírez (71) entiende que esta dualidad encuentra su confirmación en el propio artículo 23.1 a través de la determinación de los dos modelos participativos que en la Constitución española permiten la penetración de la sociedad sobre los poderes públicos: el de la democracia directa y el de la democracia representativa. En principio, debería entenderse que frente a la posición cuasi monopolística asumida por los partidos políticos (o en su caso agrupaciones de electores) en el ejercicio de la función representativa, *el resto de los mecanismos participativos previstos en la Constitución* deberían imputarse al modelo alternativo de la democracia directa, lo que acabaría configurando en consecuencia una segunda instancia de presencia activa de la sociedad sobre los poderes públicos, claramente subordinada a la función configuradora o de orientación, procedente de la esfera política.

Es evidente, sin embargo, que este segundo tipo de participación llamada «directa» no se articula generalmente a través de un protagonismo individual y directo de los sujetos en su condición de ciudadanos interesados (72), sino más bien mediante los «grupos» previstos en el artículo 9.2 CE, estructurados en forma de asociaciones u otro tipo de organizaciones, como las contempladas en el propio artículo 105 de la Constitución. Lo que supone la presencia efectiva de una auténtica y original vía representativa que se articula como un circuito paralelo y al margen de la vía estrictamente política: recordemos en todo caso que el artículo 6 de la Constitución, al configurar a los partidos políticos como instrumento fundamental para la participación política, no llega a definir una posición de monopolio excluyente de los mismos frente a otras formas de asociación.

Parece claro igualmente que el concepto de interés directo que justificaría la pre-disposición a la participación activa por parte de individuos o grupos, y que explica su subordinación al marco del interés general desde el que se articula la participación representativa por la vía política, ha sufrido o está sufriendo en las sociedades

(70) Cfr. en nuestra jurisprudencia constitucional STC 179/1994, 223/1994, 224/1994, 225/1994, 226/1994.

(71) *La participación política*, Madrid, Tecnos (col. «Temas Clave»).

(72) Expresando, por tanto, una voluntad que sería atribuible al propio Estado, de acuerdo con la configuración clásica de los mecanismos de democracia directa. Cfr. bibliografía citada en nota 15.

contemporáneas profundas transformaciones objetivas. Se trata de un tipo de cambio que afecta a la propia configuración de los derechos sociales que, como ha señalado Cascajo, aunque «surgidos históricamente como derechos de ciudadanos desiguales, como derechos de parte exigibles en funciones de igualación, se han convertido en derechos de todos» (73). El ejemplo más significativo podría ser el referido a los problemas medioambientales: frente a la configuración inmediata del riesgo medioambiental como factor de movilización a nivel individual o local, provocando movimientos de protesta social frente a decisiones de carácter general (74), el desarrollo paralelo de la conciencia ecologista ha asumido una dimensión de generalidad capaz de proyectarse al conjunto de las políticas públicas al nivel planetario, como auténtica expresión positiva de los intereses globales de conservación de la especie humana en un contexto natural no degradado. El aparente interés social directo, enfrentado inicialmente al interés general proyectado desde la esfera política, acabaría en realidad convertido en un macrointerés universal de dimensión mundial, condicionando toda posible actuación política (75). Gran parte de los derechos de prestación recogidos en el capítulo III del Título I de la Constitución tienen un tipo de dimensión dicotómica similar: articulan intereses sectoriales concretos, susceptibles incluso de ser proyectados como expresión de un cierto egoísmo social (76), pero a la vez reflejan una dimensión de generalidad, expresable en los valores sociales del bienestar, y suelen articularse a través de organizaciones sociales específicas de carácter representativo.

Lógicamente, el Tribunal Constitucional no ha podido entrar en pronunciamientos específicos completos en esta órbita, al no tratarse de ámbitos sociales encuadrados en la esfera de protección del recurso de amparo: desde esta perspectiva, la po-

(73) Cfr. J. L. CASCAJO: *La tutela constitucional de los derechos sociales*, op. cit., pág. 41. En el mismo sentido, G. CORSO: «I diritti sociali nella Costituzione italiana», en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 3 (1981). Se trata de un fenómeno generador de consecuencias no siempre positivas para la gobernabilidad del Estado social, como el incremento del gasto público, la «antropología del hombre asistido» (CASCAJO) y, en general, la tendencia a revestir las necesidades, aspiraciones y pretensiones a bienes y servicios públicos y privados, con el gusto del derecho social y más frecuentemente del derecho subjetivo (CASCAJO).

(74) Lo que en algunos medios de opinión norteamericanos se ha dado en denominar como NIMBY (*not in my backyard*), expresión de protesta de intereses egoístas frente a decisiones de carácter general. Más en general, cfr. sobre el tema L. MEZETTI: *Diritti Fondamentali e Amministrazione dell'Energia*, Rimini, Maggioli, 1990; F. LOPEZ MENUDO: «El derecho a la protección del medio ambiente», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10 (1991); A. RUIZ ROBLEDO: «Un componente especial de la Constitución económica: la protección del medio ambiente», en *Administración de Andalucía* (1993).

(75) Cfr. un planteamiento parecido en relación con el tratamiento de los derechos sociales en F. CONTRERAS: *Derechos sociales. Teoría e ideología*, Madrid, Tecnos, 1994.

(76) Cfr. U. K. PREUSS: «The Concepts of Rights and the Welfare State», en G. TEUBNER (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, op. cit.; también sobre el tema, A. J. PORRAS NADALES: «Derechos e intereses. Problemas de tercera generación», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10 (1991), págs. 219-232.

sición autolimitativa de la jurisdicción constitucional sólo puede decantarse por el principio de la remisión al legislador (77).

Ahora bien, la ausencia de respuestas posibles desde la órbita del Derecho (jurisdiccional) constitucional no significa al final más que un desplazamiento del problema, en el que sigue presente la necesidad de generar respuestas suficientes tanto desde la esfera política como desde la jurídica. Este desplazamiento incrementaría, sin embargo, su potencial conflictivo si aceptamos como eventualmente correcta la hipótesis neocorporatista antes señalada, formulada básicamente por Schmitter (78), de que, tras el período de crisis del Estado social, la proyección de intereses sociales organizados sobre la esfera pública ha dejado de traducirse en un proceso de autocrecimiento inducido del Estado (y de su función legislativa emanada de órganos político-representativos) por incorporación de demandas de prestación, para generar alternativamente un tendencial fenómeno de detracción de capacidad normativa y autoorganizativa por parte de la esfera social sobre la propia esfera política: en este caso, la colisión entre la esfera de la representación social y la de la representación política no admitiría amigables, acabando por afectar al tradicional monopolio normativo del Estado.

2. Si de la dimensión instrumental-procesual pasamos a la estrictamente sustantiva, deberíamos enfrentarnos finalmente a la perspectiva de la determinación de una serie de valores constitucionales cuya concreción material no queda limitada solamente al espacio monopólico del desarrollo normativo llevado a cabo por el legislador, sino que se sitúa en última instancia en el espacio problemático de la gestión e implementación llevada a cabo por las instituciones correspondientes: la operativización de figuras como el derecho a la salud, a la vivienda, al trabajo, a la asistencia social, etc., no puede ciertamente desgajarse de las claves de éxito o fracaso de las respectivas políticas públicas, que, en primer lugar, sólo parcialmente se deducen de los textos legales correspondientes (79) y adicionalmente pueden venir condicionadas por la propia participación directa de los ciudadanos en su condición de clientes o usuarios de servicios o de prestaciones (80). Como ha señalado Palombella (81), el

(77) Cfr. J. L. CASCAJO: *op. cit.* Cfr. también A. POYAL COSTA: «La eficacia de los derechos humanos frente a terceros», en *Revista de Derecho Político*, 34 (1991), págs. 189-221.

(78) Ph. C. SCHMITTER: «Neocorporatismo y Estado», en *REIS*, 31 (1985), págs. 47-78.

(79) Incluso ha llegado a señalarse, desde la perspectiva del denominado «policy analysis», una auténtica inversión argumental: frente a la tradicional convicción de que «politics does policies», la afirmación alternativa de que «policies does politics»; cfr. sobre el tema Y. MENY y J.-C. THOENIG: *Las políticas públicas*, Barcelona, Ariel, 1992, o C. HAM y M. HILL: *The Policy in the Modern Capitalist State*, Harvester Press, 1984.

(80) Cfr. Y. MENY y J.-C. THOENIG: *op. cit.*; J. SUBIRATS: *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, MAP, 1989; M. BARZELAY y J. M. O'KEAN: *Gestión pública estratégica. Conceptos, análisis y experiencias: el caso IPIA*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1989.

(81) G. PALOMBELLA: «A proposito della partecipazione», en *Sociologia del Diritto*, 3 (1991), pág. 66. En el mismo sentido, J. W. MEYER y W. R. SCOTT: *Organizational Environments. Ritual and Rationality*, Londres, Sage, 1992.

verdadero efecto social de la participación no depende tanto de de las reglas procesuales relativas a los diversos canales participativos, sino que se integra en la propia estructura y funciones de los entes a cuya actividad se remite, con lo cual el concepto de participación deriva en unos contenidos sustantivos que dependen de la propia actividad en que se participa.

Si el contenido de tal participación deriva en un tipo de normación que ponga en práctica el denominado «diseño institucional» (formación de esferas institucionales semiautónomas, que gestionan espacios de interés social afectados por las políticas públicas, como salud, vivienda, etc.), integrando cauces estables de presencia de grupos sociales organizados en esa nueva esfera institucional, entonces no cabe duda de que se estaría operando una afectación difusa del sistema de fuentes que pone en crisis el monopolio normativo de la esfera político-representativa (82) como resultado lógico del desarrollo democrático.

Ahora bien, si se acepta que, como respuesta a este riesgo, el derecho, o el derecho fundamental, debe acentuar sus rasgos de autorreferencialidad o separación de la presencia directa de intereses sociales organizados, sólo cabe defender el reforzamiento de sus tendencias procesualistas en el sentido de Ely (83): ser un marco de juego en el cual todos los sujetos, públicos o privados, del sistema social sean capaces de definir e implementar libremente sus propios objetivos. Esta concepción supondría una renuncia a los condicionamientos finalistas que, conforme al contexto histórico propio del Estado social, presiden el orden constitucional de las democracias occidentales a partir de la segunda posguerra.

Ciertamente, una rigurosa posición procesualista provoca un riesgo evidente sobre el sistema jurídico: su renuncia a definir los contenidos sustantivos materiales del sistema cambiante de valores de la sociedad se contradice con la necesidad de generar respuestas en vía judicial a los procesos o contenciosos en los cuales lo que está en juego es precisamente la determinación material de esos valores sustanciales para la comunidad (84). Ahora bien, a los efectos de la jurisprudencia constitucional en su función de determinación de los contenidos de tales derechos, el problema sólo afectaría inicialmente a los auténticos derechos fundamentales y libertades públicas que entran dentro de la esfera característica del recurso de amparo.

¿Quién y cómo determina entonces el contenido de los restantes valores, los que se incluyen genéricamente en el capítulo III del título I de la Constitución en el supuesto de que el legislador se limite efectivamente a emanar ese tipo de macronormación pro-

(82) La hipótesis la hemos desarrollado en A. PORRAS: «Parlamento y corporatismo», en M. PÉREZ YRUELA y S. GINER: *El corporatismo en España*, cit.

(83) J. H. ELY: *Democracy and Distrust*, cit. Y también G. TEUBNER: *op. cit.*

(84) El debate ha sido brillantemente desarrollado por L. TRIBE en su *Constitutional Choices*, Harvard University Press, 1985. Para el caso europeo, y en relación con el riesgo de desmantelamiento del *welfare state* por la aplicación de políticas de ajuste de tipo neoliberal, cfr. H. P. SCHNEIDER: *Democracia y Constitución*, Madrid, CEC, 1992.

cesual que hace recaer la determinación de los contenidos en la instancia infralegal, o en el caso incluso de que tal normación finalista resulte afectada en su proceso de concretización o implementación por programas políticos alternativos gestados en otras instancias institucionales, o por la participación directa de los intereses difusos? Por no hablar incluso del riesgo histórico mucho más directo de desmantelamiento por parte del legislador de algunos de los sistemas de cobertura social gestados en el contexto del *welfare state*. ¿Debe el Derecho constitucional renunciar a generar un debate constructivo en este campo, dejando la tarea a otros ámbitos más próximos a la filosofía política o a la propia sociología jurídica, cuando no al debate social general? Las exigencias efectivas de una interpretación abierta de la Constitución, así como el riesgo alternativo de una interpretación de la Constitución conforme a las leyes (en el supuesto de los preceptos del capítulo III del título I configurados generalmente con remisiones al legislativo, de acuerdo con el artículo 53.3) deberían imponer probablemente una reorientación efectiva del discurso doctrinal constitucional en este campo. La configuración rígida del orden constitucional como un sistema de valores establecido de una vez por todas en el propio texto se armoniza difícilmente con un proceso social complejo y en constante transformación, donde el conjunto de derechos, valores u objetivos finalistas del Estado social está sometido a profundas tensiones capaces de afectar a la propia configuración del sistema organizado de convivencia de la comunidad. Reducir las vías de autodesarrollo constitucional a aquellos supuestos cuya protección está atribuida al propio Tribunal Constitucional en vía de amparo supone renunciar a la aproximación del discurso constitucional a un bloque de valores y derechos recogidos en la Constitución, a través de los cuales se configura probablemente de forma directa el espacio social inmediato de los ciudadanos y, sobre todo, el de algunas minorías sociales en posición desprotegida frente al mercado.

Junto a esta responsabilidad de carácter social o de dimensión más bien histórica, aparecería una segunda cuestión de tipo técnico-jurídico, más conectada con la construcción de una teoría general del Derecho que con problemas estrictamente constitucionales: se trataría de enfrentarse a los riesgos que comporta el desarrollo de un derecho intervencionista de carácter fragmentario, propenso o bien a convertirse en un instrumento de reproducción de las relaciones de desigualdad o hegemonía existentes en la realidad social (85) o bien a reducir su cuota de racionalidad final resultante a cambio de acentuar sus elementos básicos de tipo procesalista. Es decir, el riesgo, apuntado también por Teubner, de un derecho posmoderno caracterizado por un cierto déficit de racionalidad en el que la alternativa del reforzamiento de sus elementos de autorreferencialidad se operaría a cambio de perder nexos comunicativos con el entorno social (86).

(85) Señalado por N. REICH: *op. cit.*, en J. CORCUERA y M. A. GARCÍA HERRERA (eds.): *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, Tecnos, cit.

(86) G. TEUBNER: «Substantive and reflexive elements in modern law», en *Law and Society Review*,

La necesaria búsqueda de nuevos criterios de racionalidad adecuados a procesos fragmentarios o dispersos de interrelación sociedad/Estado, de los que pueden surgir resultados normativos, sólo parece haber dado hasta ahora como respuesta el discutido concepto de la racionalidad reflexiva del propio Teubner, convertido en un plano de referencia reiterado en la doctrina europea, aunque dotado de un cierto nivel de abstracción o ambigüedad teórica: para Teubner, el logro de esta nueva racionalidad no se imputaría como una responsabilidad exclusiva a la propia esfera jurídico-pública, sino que debería integrar activamente al conjunto de los diferentes subsistemas sociales comprometidos en, y afectados por, un determinado producto normativo, en un ejercicio de responsabilidad colectiva proyectado como un efectivo proceso de «aprendizaje social».

La afirmación de que este tipo de fenómenos integrables en lo que se ha dado en denominar como evolucionismo jurídico no afectan a la esfera del Derecho constitucional llevaría implícita en último término la defensa de un determinado concepto de Derecho constitucional: implicaría una visión formalista, objetivista o de tipo tradicional en la que el debate acerca de cuáles son finalmente las pautas básicas de la vida social quedaría parcialmente excluido. En términos de Unger (87), estaríamos, pues, ante una concepción tradicional científico-doctrinal del Derecho constitucional, entendido como núcleo metodológico deductivo capaz de generar un marco de respuestas determinadas a los problemas jurídicos, que se fundamenta en una determinada tradición de tipo institucional, traducible en última instancia en un conjunto de decisiones de carácter autoritativo, las cuales implican el propio uso del poder coactivo legítimo del Estado. Una concepción que excluiría lógicamente el ámbito de debate abierto y permanente acerca de los problemas básicos de la vida social que generalmente, como recuerda el propio Unger, se identifican como disputas de tipo ideológico, filosófico o de visiones del mundo.

cit. Un debate sobre el tema al nivel estrictamente constitucional en M. DOGLIANI: *L'interpretazione della Costituzione*, cit.

(87) R. M. UNGER: *The Critical Legal Studies Movement*, Harvard University Press, 1983.