



Desigualdad real y constitucionalismo crítico

CARLOS DE CABO MARTÍN



Exedra

|CEIPC|

DESIGUALDAD REAL
Y CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

CONSEJO EDITORIAL

Luis Aguiar de Luque

José Álvarez Junco

Manuel Aragón Reyes

Paloma Biglino Campos

Elías Díaz

Arantxa Elizondo Lopetegui

Ricardo García Cárcel

Raquel García Guijarro

Yolanda Gómez Sánchez

Pedro González-Trevijano

Carmen Iglesias

Francisco J. Laporta

Encarnación Lemús López

Julia Ortega Bernardo

Emilio Pajares Montolío

Benigno Pendás

Antonio Torres del Moral

Josep Maria Vallès i Casadevall

CARLOS DE CABO MARTÍN

DESIGUALDAD REAL
Y CONSTITUCIONALISMO
CRÍTICO

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Madrid, 2021

Catálogo general de publicaciones oficiales:

<https://cpage.mpr.gob.es>

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

De esta edición, 2021:

© Carlos de Cabo Martín

Ilustración de cubierta: *Perspectiva rota*, 1972,

de Francisco Balaguer Callejón. Cesión gratuita del autor

© Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Plaza de la Marina Española, 9

28071 Madrid

<http://www.cepc.gob.es>

Twitter: @cepcgob

NIPO CEPC EN PAPEL: 91-21-019-8

NIPO CEPC PDF: 91-21-020-0

ISBN CEPC EN PAPEL: 978-84-259-1881-0

ISBN CEPC PDF: 978-84-259-1882-7

Realización: Medianil Composición, S. L.

ÍNDICE

I

CENTRALIDAD DE LA DESIGUALDAD REAL PARA EL CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO. CUESTIONES PREVIAS	11
1. La cuestión epistemológica: naturaleza e historia	12
2. La cuestión finalista o valorativa: humanismo y li- beración	15
3. La cuestión metodológica: utilidad actual del concepto de modo de producción	21

II

LA DESIGUALDAD EN LOS DIFERENTES MODOS DE PRODUCCIÓN	25
1. La desigualdad en el precapitalismo	25
1.1. Naturalidad	25
1.2. Inmutabilidad.....	27
1.3. Visibilidad	28
2. La desigualdad como elemento estructural del capitalis- mo y la posición del constitucionalismo crítico. Plan- teamientos generales.....	28
2.1. La desigualdad en «lo incluido»: Capital-Trabajo, ciudadanía	29
2.2. La desigualdad en «lo excluido»: el (no) trabajo de cuidados.....	31
3. La posición del Constitucionalismo crítico.....	33
3.1. Ante «lo incluido»: neutralismo constitucional, contrato de trabajo, democracia económica, no instrumentalización de los derechos	34
3.2. Ante «lo no incluido»: relevancia y tratamiento constitucional de «los cuidados».....	48

III

LA DESIGUALDAD EN LAS DISTINTAS FASES DEL CAPITALISMO Y SU EXPRESIÓN CONSTITUCIONAL	59
1. Capitalismo liberal-Constitucionalismo liberal	60
2. Capitalismo monopolístico-constitucionalismo social ...	71
3. Capitalismo financiero-constitucionalismo económico	78
3.1. Marco teórico de referencia y posición de que se parte como origen de la desigualdad	78
3.2. Otras explicaciones	83
3.3. La realidad: algunos indicadores	93

IV

EL CONFLICTO DE LA DESIGUALDAD	97
1. En la teoría: el debate clásico (economía-moral) y el planteamiento actual: el coste de la desigualdad.....	97
2. En la realidad: la protesta y la instrumentación del Estado de Derecho para combatirla.....	109

V

EL TRATAMIENTO DE LA DESIGUALDAD	117
1. Desigualdad y pobreza.....	117
2. La respuesta constitucional y subconstitucional	118
3. Propuestas teóricas intrasistema.....	123
4. El programa real del constitucionalismo crítico. Fundamento teórico y contenido	129

VI

EL OCULTAMIENTO DE LA DESIGUALDAD EN LA SOCIEDAD ACTUAL	135
1. De la fetichización de la mercancía a los nuevos procesos de fetichización social	135
2. El Derecho ante la Desigualdad: por su estructura interna (la categoría del sujeto) y por su desarrollo (complejidad e <i>ignorantia iuris</i>).....	137

3. La opacidad de la sociedad en red: tecnología y mediación social en la era digital..... 144

VII

EL DERECHO Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL TRAS LA CRISIS GLOBAL, EN LA PERSPECTIVA DE LA DESIGUALDAD	163
1. El Derecho: hacia una dogmática jurídica (constitucional) crítica: los precedentes doctrinales de la Drittwirkung y de los Poderes Privados.....	163
2. El Estado: la nueva relevancia del espacio estatal y de lo público: replanteamiento de la Frontera	173

I

CENTRALIDAD
DE LA DESIGUALDAD REAL
PARA EL CONSTITUCIONALISMO
CRÍTICO. CUESTIONES PREVIAS

Como se ha venido sosteniendo en trabajos anteriores, el constitucionalismo crítico lo es, en el orden teórico, en un doble sentido: considera que buena parte de las categorías y fundamentos del Constitucionalismo dominante son inservibles en cuanto no se corresponden con la realidad actual y con su dinámica, de manera que, más allá de su funcionalidad sistémica, carecen de «vigencia» y, además de desconocerla (esa realidad), la ocultan y la legitiman; pero también es directamente crítico con esa realidad, de manera que su verdadero objetivo no es combatir al constitucionalismo dominante sino actuar críticamente frente a esa realidad.

En ambos sentidos la desigualdad ocupa un lugar central: en el primero, en cuanto al hacerse el análisis de la desigualdad, de sus caracteres, causas y desarrollo, aparecen también los elementos básicos para el conocimiento y definición de las sociedades actuales y, por tanto, de lo que puede entenderse en cada una como «realidad» constitucional; es decir, la desigualdad como objeto y como medio de conocimiento, por lo que este aspecto puede considerarse epistemológico, despojando al término de toda pretenciosidad, impropia siempre, pero más en un estudio de limitado alcance como éste.

En el segundo sentido, porque la Desigualdad, a través de la relación inmediata que guarda con la generación del conflicto (y dado el significado y función que éste desempeña) es, potencialmente, un agente de cambio constitucional, lugar, pues, del Constitucionalismo crítico, ahora como constitucionalismo fi-

nalista, de objetivos o valores específicos. Ambos aspectos el epistemológico y el finalista o valorativo se consideran a continuación así como su relación.

1. La cuestión epistemológica: naturaleza e historia

Establecer la posición que se mantiene acerca de la relación entre ambas es determinante para el tratamiento de la categoría de la Desigualdad.

El concepto de Naturaleza tiene una larga trayectoria en la cultura europea de la que interesa destacar algunas de sus fases más relevantes.

Es obligado en todo caso aunque suficientemente conocida, mencionar en primer término la concepción Aristotélica de Naturaleza, especialmente a lo que se refiere en el entendimiento de la misma como «principio» del que están dotados algunos seres, en virtud del cual pueden generar su propio movimiento, alteración o reposo. Son los «seres naturales» vivos o no (como los «cuatro elementos»).

Es, pues, permanente, aunque también lo sea su capacidad de cambio. De todas formas y aunque las fuentes del mundo griego no son muy claras, en la Polis clásica, si bien hay posiciones —como la siempre citada de Heráclito— que sostienen y aceptan el cambio, puede decirse que la más generalizada es verlo con desconfianza. Incluso en Heráclito, se percibe que el cambio es más una «ley de decadencia», lo que se hace ya evidencia en Platón. Por eso, si es decadencia, debe evitarse y el hombre tiene suficiente «capacidad moral» para hacerlo.

La posición de Aristóteles si sitúa en este plano (recuérdese que el cambio de una forma política a otra —sostiene— se produce por degeneración sucesiva) ya que señala que el conocimiento no cabe respecto de los objetos que cambian. Por lo que sólo cabría respecto de los objetos que no cambian, lo que se ha interpretado como una referencia a las «ideas», con lo que se

acercaría a Platón.¹ La importancia de este concepto, como en general de la obra aristotélica, deriva de su recepción posterior.

Este concepto Aristotélico se utiliza en la Edad Media para cristianizarlo o teologizarlo: es un principio existente en determinados seres pero no procede de ellos mismos sino de la divinidad que se lo ha «otorgado» con una función y una fuerza vivificadora; con lo cual, aparece un elemento nuevo y que se prolongará después: si ese principio se ha impuesto por la divinidad, no sólo sigue siendo un principio necesario, como sostenía Aristóteles, sino que —esto es lo nuevo— tiene una fundamentación ante la que la aceptación y el respeto son, ahora, actos «debidos».

Esta concepción experimenta la primera ruptura en el Renacimiento en cuanto deja de aceptarse ese vínculo divino con la Naturaleza y se concibe en términos puramente humanos, se analiza en sus elementos así como la capacidad del hombre (Faber) para actuar sobre ellos y modificarlos. Hay dos actividades que, inicialmente secundarias, adquieren ahora relevancia por su valor simbólico: el alquimismo que deja de perseguirse y se enaltece como prueba de la capacidad del hombre para transformar la naturaleza (en este caso se trataba de los metales) y la jardinería, cuyo cultivo alcanza ahora niveles artísticos (la pintura del Renacimiento es, en buena medida, pintura de jardines y Rafael hará diseños que incorporan por primera vez la terraza como espacio de naturaleza puesta al servicio del hombre, lo que demuestra el poder del hombre no sólo para dominar la naturaleza sino para ponerla a su disposición, para configurar el mundo como «locus amoenus», un lugar grato frente a la visión anterior (el jardín de las delicias, del Bosco, refleja esa transición).

Se inicia, igualmente, una concepción de la naturaleza como racionalidad universal, que se desarrollará después, primero a través de Spinoza (*deus sive natura*, toda naturaleza-todo dios) y que en el siglo XVII se proyectará en el orden físico (des-

¹ K. POPPER, *La Sociedad abierta y sus enemigos*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1957.

cubriendo las leyes naturales de su funcionamiento) y en el social las leyes de las sociedades con el iusnaturalismo racionalista o racionalizado. Sin embargo, aunque esto es así, aunque esta racionalidad en el entendimiento de lo «Natural» se aplica a esos dos ámbitos, será el conocimiento físico-natural el que, en adelante, ostentará de manera prevalente el carácter y estatus de «científico». Ante esa situación, desde el social, se reacciona de dos maneras: mediante la unificación de ambos tipos de conocimiento a través de un concepto unificado, compartido, de Ciencia (son notables los intentos de Kant y Hegel), o intentando construir, metodológicamente, el conocimiento de lo social «more geométrica», entender que la naturaleza del hombre forma parte de «La naturaleza» y, por consiguiente, tiene unos caracteres y mantiene unas regularidades que, siendo necesario que se cumplan para su desarrollo, pueden conocerse del mismo modo y con el mismo instrumental que el mundo que se entiende como «natural».

No es necesario insistir por ser bien conocido y un debate superado, que, sin separación radical y aun admitiendo interrelaciones como se verá después, el estatus científico del conocimiento social de «una sociedad libre y consciente», tiene un fundamento propio respecto de esa «naturaleza mecánica» y sin «objetivos conscientes». De ahí que, junto a las Ciencias de la Naturaleza, puedan aceptarse las Ciencias de la Cultura si se entiende por Cultura la inserción de objetivos, de fines, en la naturaleza, determinados por el hombre, lo que las historifica, es decir, incluye o inscribe a esas Ciencias de la Cultura en la Historia y, en consecuencia, las coloca fuera del «determinismo natural».

Sin embargo, lo cierto es que la apelación a la Naturaleza y a «lo natural» como justificación de lo existente y, por tanto, con una función directamente conservadora y pese a su carácter no científico y meramente ideológico, sigue teniendo una amplia vigencia. Y, simultáneamente, la desmitificación de lo natural y su entendimiento como histórico, aun teniendo un claro fundamento científico, despierta fuertes resistencias.

En materia de Desigualdad estas consideraciones son aplicables y pertinentes en un buen número de ámbitos en el que la Desigualdad aparece, pero tiene una especial relevancia referidos a la mujer, pues el núcleo inicial y fundamental de la desigualdad que le afecta, se debe a su atribución a la naturaleza y no a la historia. Entre otras, la problemática de género que se registra en la actualidad, procede de esa tensión que se trata de establecer entre la Naturaleza y la Historia, entre la irreductible inmersión de la mujer en la Naturaleza por una parte y en su rescate e introducción en la Historia por otra.

Por tanto, la Desigualdad se sitúa aquí en la Historia de manera que las desigualdades que pueden estar fuera de la Historia, no se consideran en cuanto tendrían un tratamiento bien diferente.

2. La cuestión finalista o valorativa: humanismo y liberación

Si este aspecto es inexcusable y definitorio del contenido y significado de la Desigualdad tal como se advirtió antes, resulta también especialmente oportuno señalarlo ahora. Porque como el supuesto básico del análisis que se va a hacer es, fundamentalmente, el socioeconómico (naturalmente en cuanto a su relevancia y proyección jurídica y político constitucional) podría entenderse que se prescindía del axiológico, o que se admitía la separación entre ambos (moral-material) o, en todo caso, la opción excluyente por uno de ellos. Por el contrario, se parte aquí, no ya de su relación, sino, fundamentalmente, de su inseparabilidad en el ámbito concreto que se contempla. Implica afirmar que esa Desigualdad remite a un mundo de valores que integran una «moral social».

La cuestión hace referencia a desarrollos de notable complejidad que se enuncian a continuación muy esquemáticamente.

Inicialmente debe admitirse que el planteamiento que se hace se aleja del que desde Kant (a Scheler) se situaba en la distinción entre ética formal y ética material, si bien, dada su importancia y aunque pertenezca a otro ámbito disciplinar, tiene que dejarse constancia de la misma. De manera más próxima, esta temática hace referencia a lo que de forma genérica se conoce, en la cultura occidental y más concretamente europea, como Humanismo y que desde el Renacimiento tiene —como afirmación básica— la de situar al «Hombre» (en masculino) en el centro de todo sistema social. Se acepta generalmente que su primera positivización y en consecuencia su texto fundacional es la —iusnaturalista— Declaración francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano (de nuevo el masculino), a partir de la cual han aparecido diferentes reformulaciones en el orden internacional. También en Europa aparece la primera crítica a esa concepción, la del marxismo (ya en el primer marxismo en el «joven Marx», el de «los manuscritos») que tiene como objetivo sustituir a ese «hombre universal y abstracto» de la naturaleza, por el hombre concreto de la Historia, con su circunstancial existencia y capacidad para construirla (el *homo faber* social) y, por tanto, para inscribir en ella, en la realidad, como elemento básico, esos derechos y valores que se predicaban abstractamente del también hombre abstracto. Es lo que se conoce como Humanismo marxista, oculto con frecuencia en los distintos excesos estructuralistas u objetivistas. Se va a entender que los valores (libertad, igualdad) no existen a priori sino que surgen de la lucha del hombre por su existencia.

Sin embargo la que en esta materia puede considerarse ideología dominante, ha seguido siendo aquel humanismo idealista, si bien ya permanentemente denunciado por el pensamiento crítico (son destacables, modernamente, aportaciones como las de Habermas o Foucault) que han puesto de manifiesto que precisamente ese Humanismo ha contribuido de manera decisiva a evitar que el hombre sea lo que ese humanismo afirma que es (centro, igual, libre, soberano). Esta es la crítica que es más pertinente señalar aquí pero no debe olvidarse otra desde

perspectivas diferentes que se ha hecho a ese «Humanismo dominante» como es la de Heidegger que culpa a ese humanismo de haber prescindido y en buena medida impedido en cuanto la oculta, la reflexión sobre el ser.²

Interesa, no obstante, dejar constancia de una reflexión que se ha hecho sobre esta cuestión en un medio bien diferente al europeo como es el de América Latina. Y debe hacerse por una doble razón: porque el pensamiento crítico y el constitucionalismo crítico que parte de él, tiene necesariamente, en todas sus manifestaciones, que superar el monopolio eurocentrista; pero también porque en un análisis de la desigualdad, aunque sea con el limitado alcance de éste, deben tenerse en cuenta los distintos orígenes o causas de la Desigualdad, que —como se indicaba— «están en la Historia»; y no cabe duda de que en la Historia (específica de América Latina) está y de manera destacada la desigualdad vinculada a la dominación, al colonialismo, al imperialismo y, en definitiva, a las distintas formas que adopta lo que, precisamente, se designa como «desarrollo desigual».

En América Latina la reflexión de referencia tiene inicialmente dos tipos de manifestaciones: la Filosofía de la liberación y la Teología de la liberación.

Aunque existe una interrelación entre ellas (a lo que ya apunta compartir el segundo término) las diferencias son importantes (a lo que también apunta el distinto primer término, filosofía, teología). En lo que se refiere a la Filosofía de la liberación, se vincula, aunque con sentido propio, a lo que puede llamarse pensamiento decolonial; sitúa la peculiaridad del conflicto básico en América Latina, en el «hecho colonial» y a partir de él, establece una conexión directa entre Dominación-Capitalismo-epistemología-eurocentrismo, desde cuyo complejo se han creado una serie de «ficciones naturalizadas» de las que América Latina debe «desprenderse» mediante un proceso de

² M. HEIDEGGER, *Carta sobre el Humanismo*, Ed. Taurus, Barcelona, 1970.

liberación.³ La Liberación, es, pues, económico-cultural, lo que sólo puede hacerse desde la construcción de la «dignidad del otro», desde la exterioridad (método analéctico); es desde la periferia desde la que se tiene que plantear la respuesta a Europa, lo que configura una verdadera Geopolítica del conocimiento.⁴ Porque, se afirma, en Europa no ha existido Filosofía, sólo Ontología, pero ontología del ser europeo, blanco (Kant) dominante, en la que los demás hombres no es que sean los oprimidos, sino los excluidos. Y Europa ha sido la «misionera» de esta civilización en la que capitalismo y epistemología van unidos, presentándose como un humanismo al que se califica de «burgués», porque, pese a toda la ideología que le cubre, tiene como fundamento básico la propiedad individual y frente al que se propone un humanismo del «hombre en común».

En la Teología de la liberación, la cuestión de referencia aparece de manera más directa que en la Filosofía. No cabe desconocer, como se decía, sus proximidades partiendo de la relación que siempre se ha establecido entre pensamiento teológico y filosófico así como que también aquí se utiliza el instrumental metodológico que proporcionan las ciencias sociales (y destacadamente los planteamientos y teorías marxistas, lo que, como es conocido, originó problemas y anatematizaciones); pero, sobre todo parte como premisa fundamental indiscutible, de una «opción preferencial» por los pobres (los «desiguales»). Y su fundamento está no en formas más o menos elaboradas de «pietismo», sino en algo bien distinto, en valores como la dignidad. Y se afirma con rotundidad y sin ningún tipo de reservas o limitaciones, que no puede hablarse de Dignidad sin liberación económica, social, política, ideológica y cultural en cuanto son los elementos, «los signos de esa dignidad». Aparece, pues, de ma-

³ E. DUSSEL, *Filosofía de la Liberación*. EDICAL, México, 1977. Puede considerarse el texto inicial.

⁴ W. MIGNOLO, compilador, *Capitalismo y Geopolítica del conocimiento: El eurocentrismo y la Filosofía de la Liberación en el debate intelectual contemporáneo*, VV.AA., Ed. Del Signo, Madrid, 2015.

nera directa la inseparabilidad entre el ámbito de los valores y el material o socioeconómico. Asimismo, no cabe duda tampoco de su relación y hasta coincidencias con el contenido propio del pensamiento crítico, en cuanto, de un lado, en ambos se parte del «hombre concreto» y, de otro, se hace a este hombre concreto —como antes se indicaba en el humanismo marxista— portador de capacidades para su propia liberación, que no le va a venir «dada», o «desde fuera», sino de su propia acción (del conflicto), lo que, en el caso de la Teología de la liberación, suponía implicación en la práctica, es decir, activismo, como efectivamente ocurrió, convirtiéndose en «movimiento social», lo que junto a los costes personales hizo que se incardinaran profundamente en la realidad latinoamericana aportando, además, gran potencia legitimadora a las luchas y procesos de transformación. En buena medida, la inseparabilidad que defendía entre valores y realidad la incorporaron a su propia praxis, con la inseparabilidad teoría práctica, en una forma propia de activismo intelectual colectivo.⁵

Por otra parte, esta opción tanto del Pensamiento crítico como de la Teología de la liberación, en cuanto entienden que el «hombre concreto», el oprimido, explotado, excluido, es el que tiene que protagonizar su propia «liberación», se traduce en una opción por democracias participativas en las que efectivamente despliegue ese protagonismo, lo que, además de las limitaciones que se han señalado tradicionalmente a las democracias representativas, resulta avalado en la actualidad por el hecho de que, tras la crisis económica más reciente, sus perdedores, han dejado de participar y están nutriendo y caracterizando cualita-

⁵ Por eso no cabe aquí conformarse con la cita habitual de algunos nombres, por otra parte, bien meritorios y conocidos (ALVES, GUTIÉRREZ, BOFF, MÜLLER, ELLACURÍA, CÁMARA, CARDENAL, BARTH, CASALDIGA, TORRES, ROMERO), que implicaría ser poco respetuosos con lo que fue ese decisivo «autor colectivo», que, además de la teoría, ejemplificó en la práctica todos los niveles del compromiso y activismo: militante, dirigente, guerrillero, revolucionario y, con frecuencia, víctima.

tivamente la progresiva abstención en los procesos electorales que es cada vez más una abstención de clase.

De todo ello se deduce otra coincidencia que unifica su posición frente a la mantenida tradicionalmente, en la actualidad acentuada, por la ideología liberal, según la cual la desigualdad y una de sus expresiones más agudizadas como es la pobreza, tiene una causa y es una responsabilidad individual en cuanto es, en último término, resultado de la ineficiencia, del fracaso personal en la lucha competitiva (cabe recordar que el puritanismo protestante consideraba señal de predestinación el éxito en este mundo, que tenía su mayor expresión en el económico y que en algún caso —Weber y su *Ética protestante* en el origen del capitalismo— se entendió como un impulso decisivo para el desarrollo capitalista en los países de la Reforma). Por ello se desarrolla una más o menos concreta ideología de menosprecio (o aporofobia) al pobre, al que se culpa de convertir en «carga social» lo que es su problema personal. Se volverá después sobre esta cuestión que aquí sólo se apunta.

Por el contrario, en la Teología de la liberación (además de que esa perspectiva liberal es la antítesis, en el plano religioso-evangélico, de la opción preferencial por los pobres) la desigualdad y la pobreza se atribuyen a lo que, en su lenguaje, se conoce como «pecado estructural», que conlleva «violencia estructural», es decir, causas objetivas; y en el pensamiento crítico se atribuye ya directamente al funcionamiento normal del capitalismo como sistema. Por eso, en ambos, aparece también de esta manera, es decir, no ya como antes se planteaba la inseparabilidad de esos ámbitos, sino como resultado, como deducción de la explicación objetiva, de la situación, más que como actitud o posición ante ella. Lo cual coincide con la que, en la teorización económica actual más rigurosa, se está imponiendo. Porque se ha venido sosteniendo y es la posición dominante todavía, que el sistema de producción se desarrolla primero y luego actúan las políticas de redistribución, lo que lleva implícita la afirmación de la secuencialidad de primero se produce luego se distribuye, lo que elude compromisos y responsabilidades. Pero, se

argumenta, en la economía real no sucede así: la eficiencia y la equidad se determinan conjunta y simultáneamente; o, lo que es lo mismo, la forma de producir, el aspecto material, se vincula necesariamente al de los valores, en la construcción de una determinada sociedad. Se trata, pues, de una opción cuyos efectos se conocen y se aceptan de antemano.

3. La cuestión metodológica: utilidad actual del concepto de modo de producción

Estos aspectos, el epistemológico y el valorativo, implican ya el método adecuado para el estudio de la desigualdad y que no puede ser otro que lo que genéricamente se puede designar como «histórico» en la manera en que se especificará.

En el primero, no sólo porque ya directamente se situaba a la desigualdad en la historia desde aquel punto de vista sino porque ahora debe hacerse una precisión que rompe incluso aquella antítesis que se formulaba entre naturaleza e historia. Y es que, aunque se rechazaba a los efectos allí procedentes aquel concepto de naturaleza, debe admitirse la presencia en la naturaleza humana de una serie de componentes o caracteres que, formalmente, puede aceptarse que tienen una presencia continuada, si bien, realmente, su contenido es cambiante y relativo al tiempo y lugar, son históricos, por lo que su conocimiento tiene que ser también histórico. Se produce así una cierta de historificación de la Naturaleza y una cierta naturalización de la Historia.

En el segundo aspecto, porque se hacía referencia a una categoría y a un plano como era el axiológico que también pudiera entenderse, en algún sentido, fuera de la Historia, pero debe tenerse en cuenta que aquí se los considera en la perspectiva del Constitucionalismo, entendido como Ciencia de la Cultura y la Cultura se concibe como la «inserción de los fines» (valores, objetivos) en la Naturaleza, lo que tiene lugar, necesariamente, como proceso histórico. El constitucionalismo crítico acentúa

esta perspectiva en cuanto es, específicamente, un constitucionalismo de fines, utópico, si se entiende la utopía como posibilidad racionalmente alcanzable desde la situación presente (como se irá poniendo de manifiesto) y, en consecuencia, potenciador del cambio como «progreso», como valor y en la Historia.

Todas las cuestiones planteadas hacen referencia a la Historia que, en correspondencia con ellas, se entiende como «el movimiento de lo real» en el que han tenido lugar las distintas formas de producción y reproducción de la existencia social. Se considera, pues, a la producción como «producción social», es decir, no es sólo la producción de bienes materiales sino que comprende la totalidad del proceso de producción y reproducción del hombre en cuanto «ser humano-social» y, por tanto, la producción de las relaciones sociales en el seno de las cuales tiene lugar la producción material. De ahí resulta que su conocimiento, el conocimiento de esa totalidad, exige un instrumental teórico capaz de captarla. El instrumental que mejor satisface esta exigencia es el concepto de Modo de producción en cuanto proporciona un modelo o esquema teórico que permite analizar y descubrir las distintas formas de articulación de esas diferentes relaciones sociales así como y a partir de ello, identificar su función respectiva en la dinámica o «movimiento de lo real», de cada sociedad concreta. Por eso también su aplicación histórica no ya permite sino que exige su actualización continua.⁶

⁶ Como una muestra de esta exigencia y, a la vez, de este permanente sometimiento del método del Modo de Producción a su verificación histórica, tiene interés la aportación reciente que rompe el esquematismo con el que a veces se ha utilizado y también se le ha criticado (Andreas MALM, *El capital fósil*, Ed. Capitán Swing, Madrid, 2020). Se pone de manifiesto que, en el primer capitalismo, no fue, o no fue solamente, la aparición del vapor (es decir, en términos del Modo de producción, la fuerza productiva), del maquinismo, como se venía entendiendo, el causante de la «acumulación», en ese primer capitalismo, por su mayor rentabilidad; e, igualmente, en la Segunda fase, tampoco lo fue la mayor rentabilidad de la energía petrolífera. Lo significativo, que se destaca ahora, es que, si bien esos elementos fueron importantes, no hubieran produ-

Resulta así que la Historia y su comprensión tiene lugar a través de la pluralidad de modos de producción, que aparecen no de forma sucesiva, secuencial o necesaria, sino discontinua y con fases indefinidas y complejas de transición de uno a otro.

A los efectos que se pretende, cabe admitir la simplificación que supone la reducción de esa pluralidad a la de Precapitalismo-Capitalismo, que agrupa en su primer término a los diferentes modos de producción anteriores al Capitalismo, no tanto para mostrar las semejanzas entre ellos sino para que aparezca con más claridad la especificidad del Capitalismo en sus distintas fases.

Debe advertirse, que, aunque la exposición que se hace se inicia con los modos de producción precapitalistas, no tiene un carácter puramente cronológico. Porque se considera que la «historia de los hechos y de los datos» no cabe entenderla sin una teoría de esa Historia. Quiere decirse que hasta que no culmina un proceso histórico no es posible conocerlo en su sentido y estructura interna y es, después, a partir de ese conocimiento como se puede interrogar y descubrir su orígenes y desarrollo. Ello hace que se parta de las categorías, una vez que han alcan-

cido los efectos que se le atribuyen si no se los pone en relación con otro sin el que esos efectos no hubieran tenido lugar y que se sitúa en un espacio distinto al de las fuerzas productivas como es la relación Capital-Trabajo (las relaciones de producción en términos del Modo de producción). En el primer supuesto, se demuestra que la exclusiva rentabilidad del «vapor» no era superior a la de los molinos de agua de la época; pero lo que si permitió el «vapor» (el maquinismo) fue, por una parte, trasladar libremente el lugar de la producción y, de otra y fundamentalmente, una organización del trabajo (la fábrica) que posibilitó una mejor organización, control, dominio y, en consecuencia, mayor «rentabilidad» del Trabajo. E, igualmente, en el otro supuesto, lo que determinó el paso del carbón al petróleo tampoco fue su mayor rentabilidad, sino, de nuevo, las posibilidades que ofrecía para la explotación y la plusvalía al eludir la fuerza organizativa de las organizaciones mineras (primeros sindicatos). Es, pues, el Trabajo, la necesidad de su control en relación con la obtención de la plusvalía, el factor que prevalece respecto de las exigencias del Capital, que es, en realidad el último elemento decisorio.

zado su mayor desarrollo, para el estudio y significado que tenían en las fases anteriores. En este caso, dado que la desigualdad está con diferentes contenidos en todos los modos de producción, desde su concepción actual puede advertirse su sentido en cada etapa teniendo en cuenta ya y previamente esa trayectoria global y desarrollo final alcanzado.⁷

⁷ De manera más amplia, sobre estas cuestiones, C. DE CABO, *Teoría Histórica del Estado y del Derecho Constitucional*, vol. I, cap. I, Ed. PPU, Barcelona, 1988.

II

LA DESIGUALDAD EN LOS DIFERENTES MODOS DE PRODUCCIÓN

1. La desigualdad en el precapitalismo

1.1. NATURALIDAD

En los modos de producción precapitalistas (básicamente Esclavismo y Feudalismo europeos) lo que puede entenderse por desigualdad es precisamente el elemento que estructura la realidad social, pero de manera previa, a priori. Es algo exterior y anterior al proceso social. No procede de él porque no está en la Historia sino en la Naturaleza. En el esclavismo, los hombres son, por naturaleza, libres o esclavos (nacen); en el feudalismo, tanto la relación de servidumbre como la estamentalidad y, en general, las distintas formas de dependencia características de la sociedad feudal, se inscriben en la Naturaleza, que es, ahora, el orden preestablecido por la divinidad.

En ambos se trata de relaciones de base ideológica pero que son de las que depende, mientras se mantengan, la respectiva producción y reproducción social. Ejercen una coacción extraeconómica sobre el «trabajador» (esclavo, siervo) que le impide separarse de los modos de producción (en el esclavismo confundido con ellos y en el feudalismo unido a ellos, como la vinculación del siervo a la tierra que cultiva), no existir como sujeto y posibilitar la apropiación del excedente del que no puede participar. Resultaría así que las relaciones y supuestos ideológicos tienen decisivos efectos económicos lo que ha planteado problemas y divergencias en torno a las relaciones estructura (socioeconómica) y superestructura (ideológico política). La cuestión se planteaba respecto de la posición que entendía que la estructura

era, siempre, en los diferentes modos de producción, determinante, lo que parecería desmentirse en el Precapitalismo por el papel que tenía en él la Ideología. La respuesta que se ha dado a esta objeción es triple:

- 1.º Se advierte que lo que ocurre en el Precapitalismo no es lo que parece (precisamente función de lo ideológico) porque lo que explica, en un caso, los caracteres y funciones de la esclavitud y, en otro, de la servidumbre, era —en palabras de Marx— la forma en la que «las sociedades respectivas se ganaban la vida», apuntándose a que primero fue la realidad y luego la ideología. Modernamente se ha defendido esta tesis con una matización (rebajando el papel de la ideología en cuanto se reduce a su relación respecto de la clase dominante).¹
- 2.º Desde el estructuralismo francés se sostiene la existencia en los modos de producción de un elemento determinante que es siempre el económico y un elemento dominante que es aquel del que depende la continuidad del modo de producción de que se trate (la relación de esclavitud en el esclavista, la de servidumbre o dependencia en el feudal) y que puede no ser económico si bien en el Capitalismo tanto uno como otro son de naturaleza económica.
- 3.º Desde la Antropología² a través de los estudios sobre las relaciones de parentesco y su capacidad estructurante en ciertas sociedades tribales, se concluye que lo importante, para el valor metodológico del modo de producción, es que siempre contiene un elemento prevalente, más decisivo que los demás en su configuración y que, a estos efectos, es indiferente que sea de naturaleza económica o ideológico política.

¹ VV.AA., *La tesis de la ideología dominante*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1987.

² M. GODELIER, *Instituciones económicas*, Ed. Anagrama, Barcelona, 1981; también, «Infraestructura, sociedades, historia», rev. *Teoría*, n.º 2.

1.2. INMUTABILIDAD

La desigualdad en el precapitalismo es, inicialmente, en cuanto construcción ideológica y categoría abstracta, inmutable. Lo es en su contenido, significado y continuidad; muestra con ello su importancia fundamental como elemento vertebrador y estructurante del sistema que, precisamente, depende de esa inmutabilidad.

Esa inmutabilidad de la desigualdad se produce porque su fundamento excede, está fuera, del proceso social al que, sin embargo, condiciona. Porque es esta inmutabilidad de la desigualdad la que tiende a determinar la del sistema en su conjunto y la configuración de este tipo de sociedades como sociedades estáticas.

Pero, de nuevo, debe tenerse en cuenta la complejidad de las relaciones que esas concepciones ideológicas en las que se basa la desigualdad (esclavismo, servidumbre, dependencia) tienen con el proceso económico productivo. Porque, de una parte, sucede que tanto el esclavo como el siervo en cuanto no participan en lo que producen, en el excedente, no tienen tampoco ningún estímulo para aumentarlo. Es decir, no tiene lugar aumento alguno de la «productividad» ni se dan las condiciones para el «progreso técnico». Por tanto, la inmutabilidad en el orden de la ideología se proyecta a ese mismo estancamiento en el de la economía.

Pero, de otro lado, se produce un efecto no querido y que termina desbordando este diseño ideológico porque, pese a todo, se produce «un movimiento de lo real» que lo termina disolviendo y superando; y ello ocurre por las contradicciones que genera, entre las que destaca la que, de manera general, puede formularse como la que tiene lugar entre el aumento progresivo de exigencias y necesidades del sistema en su conjunto, y especialmente de los sectores dominantes (junto a su crecimiento vegetativo —mayor que en los demás sectores— el aumento del gasto militar por el recurso coyuntural a la guerra como medio para remediarlo, el aumento del gasto suntuario) y la incapacidad del sistema para satisfacerlas por lo antes indicado y que trató de superarse mediante el aumento también de la «plusvalía

absoluta» (tiempo de trabajo) que, además de tener un límite objetivo (las horas del día) terminó, subjetivamente, deteriorando, prácticamente destruyendo, la fuerza de trabajo, provocando los conocidos fenómenos de huida de los campos, rebeliones campesinas y, finalmente, la disminución de la renta de la tierra, su consiguiente depreciación, lo que permitió su adquisición por nuevos productores en lo que se denomina «acumulación primitiva» como primer paso hacia el Capitalismo.

Por lo tanto, la desigualdad no impidió, finalmente, el «movimiento de lo real», aunque si fue siempre un freno, una resistencia al mismo

1.3. VISIBILIDAD

En el Precapitalismo la Desigualdad es una situación, una realidad, evidenciada, exhibida por el sistema y que, además, no solo tiene esa existencia manifiesta sino que, a partir de ella, se presenta, expresa y defiende como legitimación del mismo. Es, incluso, una exigencia, puesto que la difusión de sus fundamentos, en cuanto son indiscutibles aumentan su «percepción» (Fioravanti) y aceptación por y sobre los que se ejerce.

Por ello se puede afirmar que en el Precapitalismo todo es «transparente», incluidas las formas en las que se produce la dominación. No es algo añadido o consecuente sino central y antecedente en cuanto es esa transparencia una exigencia de esa forma de dominación.

2. La desigualdad como elemento estructural del capitalismo y la posición del constitucionalismo crítico. Planteamientos generales

El análisis de la desigualdad en el Capitalismo presenta un esquema antitético al que se ha seguido para el Precapitalismo y conforme al cual se pueden advertir sus caracteres mediante es-

tas referencias generales: en el capitalismo, frente a estar en la naturaleza, la desigualdad está en la historia; asimismo, frente a la inmutabilidad, es variable según las distintas fases y, frente a aquel carácter manifiesto y visible, es propio del Capitalismo la oscuridad, el ocultamiento y enmascaramiento de la desigualdad también en formas y a través de medios diferentes. En buena medida el análisis que sigue es el desarrollo de estos aspectos.

2.1. LA DESIGUALDAD EN «LO INCLUIDO»: CAPITAL-TRABAJO, CIUDADANÍA

En esa primera caracterización que se hizo de la desigualdad en el precapitalismo, se presentaba como algo dado, impuesto, desde fuera, en virtud de toda una construcción ideológica. En el modo de producción capitalista, por el contrario, no es una construcción ideológica, sino un hecho que surge (está en la historia) del propio desarrollo del proceso social.

Su primera explicación y génesis se hizo ya por el marxismo clásico con claridad y sencillez: al disolverse las relaciones feudales de dependencia, aparecen, por un lado, el trabajador «libre» en cuanto ya no está vinculado a los medios de producción (servidumbre) en condiciones (y con la necesidad de) vender su actividad, su fuerza de trabajo y un propietario de esos medios de producción en condiciones de comprarla para valorizar esa propiedad; en estas circunstancias se producen dos hechos de la mayor relevancia: uno es que el Trabajo es el único factor de producción que tiene la virtualidad de añadir, de crear valor a la materia o medio sobre el que actúa y el otro es que el propietario de ese medio sobre el que actúa el Trabajo, adquiere ese valor añadido, de manera que, a medida que se monetariza esa relación, el salario es justamente el mecanismo por el que se adquiere su totalidad, mientras sólo se paga una parte y de manera legitimada, en cuanto es un «libre intercambio de equivalentes», según el mercado. Son los tres elementos del modo de produc-

ción: capital, trabajo y el mercado donde se intercambian ambos. Se generan así las relaciones de producción capital-trabajo que de manera objetiva y al margen de voluntarismos, dan lugar de manera necesaria a la desigualdad como requisito también necesario al proceso de acumulación. Por eso, aunque el progresivo desarrollo capitalista haya añadido complejidad y mediaciones múltiples, esta situación de desigualdad, en su esquematismo, permanece y será siempre insuperable; de ahí también que en cuanto esa relación de producción es tendencialmente contradictoria (objetiva: capital-trabajo) y potencialmente conflictiva (subjética: propietario-trabajador) en sus diversas variantes y representaciones sea esa contradicción y ese conflicto una potencialidad insuperable y siempre activable.

Resulta así que la desigualdad tiene en el capitalismo esta caracterización en cierta medida paradójica: es inicialmente un hecho necesario para el funcionamiento y mantenimiento del sistema, pero, a la vez, es también en él en el que sitúan las posibilidades de transformación y cambio.

También entre lo que se considera «incluido», además de esa relación capital-trabajo, hay que mencionar otras que pueden comprenderse en la denominación general capital-ciudadano. Son unas relaciones que han ido adquiriendo una progresiva importancia hasta ser dominantes en la actualidad a partir del desarrollo de la fracción financiera que caracteriza la actual etapa del capitalismo y del que se tratará después. Pero aquí es necesario tenerlas en cuenta como elemento que, indiscutiblemente y como protagonista actual, debe considerarse en «lo incluido»; tiene un distinto nivel, desde el punto de vista teórico y definitorio del modo de producción, del que tiene la relación capital-trabajo y es su desarrollo «sobrevenido», pero que ha terminado siendo determinante para la configuración de las relaciones y aun de las formaciones sociales, nacionales e internacionales en cuanto ha dirigido y condicionado la globalización capitalista. En lo que aquí respecta, interesa destacar, en ese orden teórico, estos dos caracteres: de un lado, lo que genera el capital financiero no son propiamente relaciones de producción

(aunque las condicione en buena medida) como en el caso anterior (capital-trabajo) sino lo que pueden denominarse y entenderse como relaciones de apropiación en cuanto se sirve de medios que ciertamente no son de producción, a través de los cuales, de su control y dominio (a veces ni siquiera la propiedad es necesaria y en otros casos son tipos específicos y complejos de la misma) se obtiene la «apropiación», de base, primordialmente, especulativa.

De otro lado, esa relación de apropiación ya no es respecto del trabajador sino que, a pesar de la complejidad que hoy alcanza la financiarización (Estado, empresas) puede aceptarse su remisión final al ciudadano, en una relación siempre de específica desigualdad.

2.2. LA DESIGUALDAD EN «LO EXCLUIDO»: EL (NO) TRABAJO DE CUIDADOS

En las relaciones de producción capitalistas sólo se incluye como Trabajo el reconocido formalmente por el Derecho y pagado mediante un salario. Es, propiamente, el trabajo único y visible cuyo destino es el cambio y el valor de cambio.

Pero hay otro tipo de elementos y actividades que no teniendo esa consideración, contribuyen al mantenimiento y potenciación de esas relaciones con indudable repercusión en el resultado final de fortalecimiento del Capital y, por tanto, de la desigualdad social, que no reúnen los requisitos señalados y que por esa razón no pueden considerarse Trabajo. Junto a otros que podían señalarse (por ejemplo las transferencias que se producen del ámbito público al privado de diferentes formas, pero, sobre todo, a través de las prestaciones de determinados servicios públicos) interesa destacar, tanto por su incomparable relevancia como por su especificidad, el (no) trabajo de cuidados, o, en otros términos, la «cuestión de la mujer» en el Patriarcal-Capitalismo.

En realidad, planteada así como «la cuestión de la mujer» con esa generalidad, habría que referirla no sólo al (no) Trabajo, sino también al (no) Capital. Basta indicar los largos periodos en los que, desde la realidad pero también desde el Derecho, la mujer estaba «fuera del capital», con indisponibilidad absoluta y anulada su existencia social al no ser sujeto de derecho en el sentido pleno y autodeterminante. Por eso puede afirmarse que la relación de producción en el capitalismo, las relaciones capital-trabajo, son históricamente masculinas en sus dos términos (Capital-Trabajo), lo que justifica fundadamente la definición del capitalismo como «patriarcado productor de mercancías».

Respecto del Trabajo, la exclusión de la mujer se produce desde el principio y en la práctica, porque, en cuanto la economía se monetariza y el trabajo se salariza, su masculinización es total. Y este hecho es determinante en cuanto implica no sólo la reclusión de la mujer en el ámbito doméstico, sino que, en ese ámbito, se la sitúa en una relación de absoluta desigualdad que legaliza y legitima la institución matrimonial.

En cierta forma se puede advertir en el interior de esa relación matrimonial, una reproducción de las relaciones de desigualdad que generan las relaciones de producción, con la peculiaridad de que la relación hombre-mujer (y dejando aparte los aspectos subjetivos y emocionales que pueden oscurecer los racionales, que son los que se analizan) se aproxima más al precapitalismo, en cuanto lo económico, el dinero-salario, lo tiene sólo una parte (el hombre-marido) mientras la otra parte (la mujer-esposa) está «vinculada» como en el precapitalismo a sus «labores» y con una relación de «dependencia», legitimada, construida ideológicamente, visible y manifiesta a través del rol de la mujer (la expresión de Fray Luis de León «la perfecta casada» muestra ya la antigüedad de este carácter) todo lo cual genera finalmente, como en el precapitalismo, una real y efectiva «coacción extraeconómica».

Esta situación de la mujer se relaciona directamente con la singularidad que se atribuía antes al Trabajo como productor único de valor. En base a esta consideración se construía la cate-

goría de valor, de la que, por tanto, quedaba fuera material y teóricamente una actividad que era fundamental para la «producción y reproducción social» del capitalismo en su conjunto y, desde luego, del Trabajo, del trabajador. La exclusión formal y monetaria de los cuidados se completaban ahora. Ha sido el análisis y la denuncia feminista el que ha hecho la crítica a la teoría clásica del valor a través de la denominada «escisión del valor» (Roswitha Scholz) que implica también una crítica androcentrista al marxismo clásico; hay que señalar, no obstante, que sin perjuicio de admitir su fundamento, lo que hacía ese marxismo clásico era analizar el hecho, lo que realmente ocurría, pero no lo legitimó sino que lo denunció constante y duramente.³

3. La posición del Constitucionalismo crítico

Plantear desde el Constitucionalismo crítico una actitud crítica en materia de desigualdad real frente al capitalismo, puede entenderse, por una parte, contradictoria, por otra, inútil, con evidente fundamento en ambos casos.

Contradictoria, porque, precisamente, el Constitucionalismo surge cuando se impone el modo de producción capitalista como la expresión jurídico política correspondiente, en cuanto, a través del reconocimiento de los nuevos valores y derechos que con su impulso empiezan a configurar la Modernidad y con la normativa adecuada para estabilizarla así como para integrar el

³ D. LOSURDO (*La lucha de clases. Una historia política y filosófica*, Ed. El Viejo Topo, Barcelona, 2014) deja constancia de ello a través de distintos textos de Marx y Engels (*De la ideología alemana*, *El origen de la familia, la propiedad y el Estado*, así como del *Manifiesto comunista*) en los que denuncia la opresión de la mujer, cómo la familia reproduce en su interior la opresión de clase en el exterior, que para «el burgués» su propia mujer es un instrumento de «producción» y, en definitiva, que «la primera opresión social es la del género masculino sobre el femenino».

conflicto, garantiza y legitima la nueva forma de dominación que implica. De ahí que apelar al Constitucionalismo para hacer de él un mecanismo crítico del Capitalismo, parece directamente contradictorio con la adecuación y finalidad con la que surgió.

Inútil, porque si, como se acaba de ver, la desigualdad está en la base del capitalismo como exigencia de su configuración como modo de producción, mientras exista como tal, no tiene sentido pretender cuestionarla más allá de lo que permita su funcionalidad sistémica.

No obstante y aunque estas observaciones son atendibles, también cabe añadir algunas consideraciones que las relativizan.

De un lado, porque siendo cierta esa vinculación Capitalismo-Constitucionalismo, también lo es que se trata de una vinculación histórica pero no necesaria, ni, por tanto, de estricta configuración unívoca y determinada que impida albergar en otra fase otros contenidos, como así ha ocurrido también históricamente y se expondrá después.

De otro, porque, si bien, efectivamente, la Desigualdad es «insuperable» como generadora de la contradicción principal sobre la que se asienta el capitalismo, sí es posible introducir elementos que, aunque inicialmente no reviertan la situación, sí pueden ser de tal naturaleza que produzcan dinámicas de cambio. También más adelante se desarrollará este aspecto.

Ambas consideraciones son perfectamente asumibles por un Constitucionalismo crítico y modulan esa ambigua posición inicial.

3.1. ANTE «LO INCLUIDO»: NEUTRALISMO CONSTITUCIONAL, CONTRATO DE TRABAJO, DEMOCRACIA ECONÓMICA, NO INSTRUMENTALIZACIÓN DE LOS DERECHOS

El ámbito de «lo incluido», tiene, estructuralmente, toda la relevancia que le confiere ser la base configuradora del modo de producción capitalista y causa primera —y necesariamente inscrita en ella— de la desigualdad; y es pertinente repetir esta

afirmación de partida también ahora porque permite valorar como potencialmente radical una medida que formalmente no lo es y que no sólo no violenta la Teoría constitucional, sino que la incluye y, es, además, si se tratara de priorizar supuestos básicos, el primero de ellos. Porque así puede considerarse el que la legitimidad y fundamento de todo acuerdo que determine la existencia social, proviene de la decisión tomada por «hombres libres e iguales» que lo contraen mediante una decisión tomada en esas condiciones de libertad e igualdad. Esto es lo prioritario, el antecedente necesario, de donde se sigue el consecuente de que el contenido de ese acuerdo no puede estar «predeterminado». Simplificando los pasos sucesivos de esta argumentación por evidentes, quiere decirse que en el orden constitucional su contenido, el modelo de sociedad y más concretamente el modelo económico, no sólo es, igualmente, decidible sino que es precisamente una de las cuestiones fundamentales en la que se pone a prueba el supuesto de partida.

Por eso sería discutible el hecho de que en las constituciones actuales del «constitucionalismo occidental» se pueda reconocer la configuración de un modo de producción como prevalente o único (y, dentro de él, es como se habla convencionalmente de Neutralismo sobre distintas variantes, referidas sobre todo al grado de intervención del Estado); porque se trata sólo de una opción entre otras que puede adoptar ese conjunto de «hombres libres e iguales» en su capacidad constituyente. Y hay suficientes fundamentos para sostener que este «neutralismo» constitucional al que se hace referencia es más acorde con la Teoría constitucional en cuanto resulta congruente con otros contenidos. En concreto con uno de los supuestos básicos de la Teoría constitucional, positivizado, además, constitucionalmente como valor (y en la constitución española como valor superior del ordenamiento jurídico) como es el Pluralismo. Porque sólo desde el Neutralismo —como garantía— es posible la vigencia en todo su alcance del Pluralismo. Sólo esa potencialidad abierta a diferentes modos de producción, posibilita que el Pluralismo sea real y permita el «movimiento de lo real», que no puede desco-

nocerse constitucionalmente; precisamente esta cobertura constitucional, «constitucionaliza», es decir, legitima y protege esa dinámica de cambio que puede generar el conflicto derivado de la Desigualdad, tan básico en las formaciones sociales del capitalismo. En sentido contrario, la opción constitucional por un modo de producción determinado no sólo limita el Pluralismo sino que obstaculiza la dinámica real, en una función impropia del constitucionalismo democrático.

Aunque lo expuesto forma parte del acervo teórico constitucional y en ese sentido ni lo altera ni introduce elementos nuevos, tiene, al menos, la virtualidad de romper con la poco fundamentada pero muy extendida concepción que vincula Constitucionalismo-Democracia (Representativa)-Capitalismo, aunque en lugar de este término se utilice el eufemismo de «Economía de mercado». Asimismo, adquiere todo su significado otra formulación (que es una versión más de esa misma concepción) que se expresa con el término de «sociedad abierta» (pluralismo, sí, pero «dentro del modo de producción capitalista»). De nuevo sólo desde ese Neutralismo, puede entenderse que existe una sociedad abierta en términos reales.

Junto a esta cuestión del Neutralismo, que puede considerarse previa, en el ámbito de «lo incluido» se situaba, de manera preferente, el Trabajo asalariado como integrante de esas relaciones de producción (capital-trabajo) objetivamente desiguales (independientes de su voluntad) que contraen los hombres en el modo de producción capitalista.

La problemática constitucional que ahora se plantea de manera general (se irá concretando sucesivamente según las fases del desarrollo capitalista), se sitúa «en origen», es decir, no para contrarrestar o amortiguar la desigualdad una vez que se ha producido, sino en el momento en el que se contrae esta relación que la produce. Jurídicamente, la categoría que expresa y regula esa relación es, la que, en principio, en una sociedad de mercado, expresa y regula toda relación de intercambio como es la contractual, en cuanto expresión más relevante del negocio jurídico, categoría central de la Teoría general del Derecho. Y esta

primera e indiscutible base de partida, da ya lugar a dificultades insalvables desde la perspectiva de la Desigualdad. Porque se trata de una relación (la de la desigualdad real) que no es traducible jurídicamente en esa categoría general que rige el intercambio. No es, por tanto, que se pueda entender como «un tipo específico», sino que es una relación de tal naturaleza y conformada por unos componentes tales que imposibilitarían su configuración contractual. En primer término, se da una circunstancia que puede resultar paradójica como es que, aun reconociendo que la relación real incumple el requisito básico (igualdad de las partes contratantes) no se tiene ningún reparo en seguir —desde su consideración jurídica— dándole el mismo tratamiento. Pero no sólo por el hecho evidente de que el «artificio de la voluntad de las partes» como ley del contrato no puede ocultar la relación de inferioridad, de subordinación, de una de ellas, sino que la propia doctrina y jurisprudencia reiterada (en España del Tribunal Supremo desde los años 50 del siglo pasado), le da un valor jurídico definitorio a esta situación —que traduce como «dependencia»— hasta el punto de que —se afirma— si no existe esa situación o relación de «dependencia» no cabe hablar de contrato de trabajo.

Esta circunstancia condiciona otra de las que puede considerarse también una regla básica de los contratos como es la «ley de equivalencias», que exige equilibrio y proporcionalidad entre las prestaciones que se intercambian hasta el punto de que su incumplimiento puede funcionar como cláusula de nulidad. Pero aquí hay otro elemento decisivo que va más allá de que esa situación de inferioridad o subordinación predisponga o condicione negativamente para relacionarse de manera «equivalente». Y es, y quizás es lo más decisivo, la naturaleza del objeto del contrato, es decir, el Trabajo.

Aunque se trata de una teorización conocida, es necesario mencionarla aquí —siquiera de manera sintética dada su complejidad— porque es una base argumentativa para lo que sigue. Inicialmente hay que señalar que la categoría Trabajo, aunque se la entiende habitualmente en su contenido socioeconómico

como se vio, antes que eso es algo bien distinto. Una mínima aproximación antropológica y metafísica (ontológica), indica que el hombre, el «ser del hombre» (junto a otras formas de considerarlo) puede entenderse como el «ser que hace»; y en este «hacer» vital como humano en relación con los demás, es como existe, proyecta y define su personalidad a través de su capacidad para crear y transformar conscientemente, en interacción con el medio, lo diferente y lo que «conviene» a su existencia y reproducción social en los distintos ámbitos de su vida.

Es su «naturaleza» en cuanto ser dotado de ese principio de «movimiento», según se concebía en la concepción clásica antes citada. Considerado así, no parece que esta «consistencia del ser y existir» humano pueda ser «res intra commercium», en cuanto «su sentido», es, estrictamente «continuar siendo»; por tanto, es el «uso» de su resultado y no el intercambio —y «desprendimiento»— de la potencialidad para producirlo, lo correspondiente. Hay, pues, una primera violencia, cuando del uso de lo producido se pasa a la potencialidad para producirlo, que es el objeto del contrato. Pero concurre, además, una doble circunstancia, cuando de ese plano antropológico-metafísico se pasa al socioeconómico y que se relaciona más directamente con la cuestión de la Desigualdad:

De un lado (ya se ha señalado pero interesa ahora matizarla argumentativamente) que esa potencialidad creadora o transformadora que se intercambia, tiene la característica de ser el único elemento o factor de la producción capaz de añadir algo al objeto sobre el que se actúa, de manera que esa —ahora ya— «fuerza de trabajo» cuando ha terminado su actuación sobre él, en los términos socioeconómicos del intercambio, «vale más», lo que desequilibra la supuesta igualdad inicial y se incumple la regla de las equivalencias.

De otro, lo producido en su totalidad, es decir, comprendiendo ese «añadido», pasa a ser propiedad de quien adquirió la potencialidad para producirlo. Y en la medida en que esa situación se reproduce y mantiene, se valoriza y fortalece la propiedad (ahora ya Capital) y posición de esta parte frente a la otra.

Por consiguiente, aquel Trabajo del hombre en su significado antropológico-ontológico, al trasladarse al socioeconómico no sólo deja de pertenecerle en su potencialidad, sino que su efecto, su resultado, actúa objetivamente «contra él» (alienación), en cuanto contribuye a aumentar, mientras se prolongue el intercambio, su posición de desigualdad tanto respecto de la relación de intercambio como de los efectos que proyecta sobre su realidad vital.

Hay, pues, dos fases o elementos distintos: uno es el que hace referencia al momento en que tiene lugar la formalización del intercambio y el otro es el resultado y efectos que se producen en la realidad a consecuencia de las condiciones en que tiene lugar esa formalización. Por tanto, estos dos aspectos son los que se plantean como problemática ante el Constitucionalismo. La respuesta se inicia por estas dos vías: Respecto del primer aspecto, la vía a seguir ha sido tratar de contrarrestar esa situación de desigualdad inicial, fortaleciendo de distintas formas la posición negociadora del trabajador bien de forma individual mediante acceso a prestaciones sociales económicas de distinto tipo que le permitan resistir las condiciones derivadas exclusivamente del funcionamiento del mercado de trabajo y plantear su mejora, bien colectivamente a través de las distintas formas de representación y actuación organizada.

En este sentido debe destacarse el planteamiento de «constitucionalizar «el Derecho del Trabajo que se viene haciendo en los últimos tiempos, con el objeto de extender y aplicar los Derechos Fundamentales a la relación laboral, precisamente con la finalidad de compensar la desigualdad inicial con la que se configura; se trata de superar ese «reconocimiento de los derechos del trabajador» que se hace por parte de las organizaciones internacionales y que van poco más allá de la posición liberal de «garantizar «la contratación laboral en condiciones de libre mercado», que es lo que realmente sucede. Se propone vincular el Trabajo al Principio — Valor, de la Dignidad y profundizar en los supuestos que podrían derivarse de la concepción constitucional del Estado social y de los Derechos Fundamentales en

cuanto «Ley del más débil».⁴ En Italia se produce una vinculación más concreta al considerarse al Estado una «República democrática fundada en el Trabajo», con lo que se entiende constitucionalizado el Trabajo (como valor vinculado al espacio de lo público) y a partir de ahí —incluido el contrato de Trabajo— vinculado también a los Derechos Fundamentales (Ferrajoli).

Respecto del segundo aspecto, presenta mayores problemas no ya para resolverlo (que en el supuesto anterior tampoco se hace) sino para abordarlo. Porque ahora no se trata de cuestiones previas y por ello «externas» (aunque condicionantes) a la relación de cambio sino a su contenido interno, objeto y resultado. Porque parece inevitable que una vez que se pone en marcha y actúa la potencialidad de crear y añadir valor, ese «añadido» tiene lugar y se incorpora inevitable y necesariamente. El mecanismo que puede servir a este objetivo y plantearse desde el Constitucionalismo crítico, es el que se corresponde con la otra consideración que se citaba al comienzo (junto a la del Neutralismo y Contrato de trabajo) como es la Democracia económica.

Inicialmente, puede partirse de que en las Democracias constitucionales, el principio democrático tiene una «vis expansiva» (como el del Estado de Derecho) que demanda su extensión y vigencia en todos los espacios donde pueda tener lugar y desarrollar sus potencialidades más allá del político-institucional, lo que, además, contribuye al fortalecimiento y legitimación sistémica.

Por consiguiente se trataría de identificar esos espacios y desarrollar esas virtualidades.

Cabe aceptar que esos espacios se definen por estos dos requisitos: de una parte, porque sean formas relevantes de existencia social y acción colectiva y, de otra, porque se trate de materias o contenidos que sean «democratizables».

⁴ L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 1999, C. Hugo DOMENECH, *Teoría general de los Derechos Fundamentales en el Contrato de Trabajo*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2018.

Y, como se decía antes, dado que el objetivo que aquí se asignaba a la Democracia económica era intervenir en aquel mecanismo de «alienación» (para la otra parte, para el capital, de acumulación) y este mecanismo tiene lugar de forma decisiva en lo que genéricamente puede considerarse la empresa (entendida como entidad en la que intervienen capital y trabajo como factores de producción) hay que ver si ese es un espacio en el que el principio democrático puede tener lugar y desarrollar sus virtuales, es decir, si contiene aquellos dos requisitos.

El primero se refería a la relevancia que debe tener como forma de existencia social y acción colectiva. Pocas dudas caben en que la empresa cumple este requisito y en su grado máximo, pues es, precisamente, uno de esos espacios de mayor relevancia en cuanto protagonista en el modo de producción capitalista. Aunque se trata de una evidencia y sin más sentido que ratificarlo con un dato, también sobradamente conocido y referido ahora en ese aspecto de «existencia social y acción colectiva», en España la empresa incorpora en una cifra «bruta» a cerca del 90% de la población activa (unos veinte millones de trabajadores) lo que desborda su significado como simple «agente productivo» para ir mucho más allá y ser un elemento constitutivo y articulador de las sociedades actuales con todas sus implicaciones. Su relevancia, pues, no necesita más justificación. Otra cosa es la importancia que pueda tener la diferencia entre la pequeña, la mediana y la gran empresa, en cuanto la revolución tecnológica deja anticuado el criterio del número de trabajadores, con el dato añadido de que, representando las primeras un 95% del total, el número de trabajadores se distribuye prácticamente por igual, al 50% (con una particular problemática y trascendencia de la democracia en la gran empresa tecnológica por su repercusión en el posible control de las redes sociales).

El segundo requisito que se citaba como necesario era que se tratase de espacios con contenidos «democratizables». La cuestión es saber, por tanto, si la empresa es o no uno de esos espacios. Inicialmente, desde un punto de vista general y material y procediendo por eliminación, puede considerarse que no

se encuentra entre los que habitualmente se señalan como no democratizables (ámbitos científicos, técnicos, jerarquizados, de creación, estéticos, emocionales o de otro tipo como los de «urgencia» funcional). Otra cosa es desde el punto de vista político-jurídico, es decir, constitucional. Y, desde esta perspectiva, la cuestión, planteada directamente en toda su amplitud sería: ¿es la democracia aplicable y en los mismos términos en el ámbito público-político que en el ámbito privado? Cuando, además, es un ámbito privado de especial significado e intensidad en cuanto el de la empresa está formado por ingredientes centrales a ese mundo de lo privado como son la propiedad y el capital. Plantear esta cuestión a estas alturas de la Historia constitucional parece fuera del tiempo y, probablemente, en cierta forma, lo es, pero también que su «superación» se ha hecho desde supuestos meramente prácticos, funcionales, de pragmatismo político constitucional, convencionalmente consensuado, pero teóricamente se ha preferido eludirlo y sigue siendo un aspecto más de la compleja y difícil relación democracia-capitalismo. Porque es un hecho histórico bien conocido que la formulación de la democracia que se vincula a la modernidad tiene dos momentos: el momento doctrinal y teórico que comienza en el siglo XVIII y el de su expresión constitucional en las primeras constituciones, siempre como forma de ejercicio y control del poder y, más en concreto, del poder del Estado.

Entre esos dos momentos se produce un gran salto: mientras en el momento doctrinal y teórico el principio democrático aparece como no susceptible de intermediación y ejercido por el ciudadano de forma inmediata, en su aplicación práctica, en su expresión constitucional, aparece un intermediario: el representante ¿Qué ha ocurrido? Y aquí tiene lugar un episodio más pero muy característico de la Historia general del Derecho referido a lo que han sido las relaciones históricas Público-Privado. Y es que como el Derecho privado ha tenido, hasta la época moderna, un desarrollo anterior y superior al público (desde el Derecho romano por la importancia progresiva que fue adquiriendo la propiedad privada y las relaciones entre propietarios) con fre-

cuencia este último a acudido a categorías propias del primero hasta el punto de que las categorías del derecho privado se han utilizado en el ámbito público-político. El ejemplo más notorio es la categoría de Contrato que acompaña de forma explicativa las distintas fases del desarrollo histórico-político: desde la etapa medieval a través de la llamada corriente democrática en la que el contrato sirve para explicar la relación básica del orden político (monarca-súbditos), a la transición al capitalismo con el contractualismo como elemento básico de iusnaturalismo en sus diferentes formas y ha seguido después (con el concepto de Constitución como pacto o contrato) hasta la actualidad con el entendimiento del Estado social como contrato o pacto capital-trabajo y cuando se trata en la actualidad de reformar lo existente, se apela a la necesidad de «un nuevo contrato (social)».

Pero cuando aparece el Derecho público moderno y su configuración sistemática, adecuada al nuevo orden capitalista, sucede algo muy significativo.⁵ Porque esta configuración y construcción sistemática del Derecho público tiene lugar de dos formas distintas: una es la dogmática alemana del Derecho público que lo hace de manera «técnica», funcional al desarrollo alemán, eludiendo y aun combatiendo las aportaciones de la Revolución francesa; para ello utiliza las categorías propias del Derecho privado pero cuando necesita configurar institucionalmente lo público-político no utiliza el concepto de Representación como categoría jurídico-privada (por considerarlo improcedente e inaplicable al ámbito público) sino que acude a otro instituto, el Órgano, como más correcto técnicamente para ese espacio (aunque, obviamente, trata de eludir la carga política democrática que procedía del revolucionarismo francés).

La otra forma de configuración moderna del Derecho público es la francesa que, a diferencia de la anterior, se construye sobre los supuestos revolucionarios recogidos constitucionalmente y en base a categorías específicas de lo público-político;

⁵ M. E. TIGOR y M. R. LEVY, *El Derecho y el ascenso del Capitalismo*, Ed. Siglo XXI, México, 1978.

sin embargo, pese a ello, utiliza, contradictoriamente, una categoría jurídica del derecho privado como es la Representación para configurar el principio democrático.

Se produce así la paradoja de que la construcción del Derecho Público sobre bases privatistas rechaza la representación del derecho privado por impropia, mientras que lo acepta aquella otra que lo configura sobre bases público-políticas. Los argumentos, en el primer caso para rechazarla, han sido y continúan siendo explícitos y de naturaleza jurídica (que, para continuar con la complicada relación entre ambas construcciones, han sido aceptados por buena parte de la Escuela francesa del Derecho público, ejemplarmente Carré de Malberg) mientras en el segundo permanecen implícitos y son de naturaleza política.

Los primeros son bien conocidos y parten de la necesidad de rechazar la condición de la Representación en el Derecho Público porque es una pura ficción. Desde sus comienzos —se argumenta— la Representación se vincula a la elección⁶ pero, precisamente por eso, no puede haber Representación, porque para ello es necesario que pre-exista la voluntad que se representa, que no existe antes de la elección y que, en todo caso, surge después y a partir de la misma. La voluntad (de la nación) a la que supuestamente se representa, sólo existe cuando se manifiesta precisamente a través de los elegidos (la voluntad de la Asamblea vale como voluntad de la nación) que, por tanto, no recibe de los electores ningún poder porque no lo tienen y por consiguiente no pueden transmitirlo; la elección es sólo un procedimiento de designación (el derecho a elegir es «un derecho función») pero podía ser otro. Y la prueba de todo ello es que con la elección termina toda relación (jurídica) entre electores y elegidos.

En el segundo caso, se decía, en la construcción francesa, la opción por la Representación se basaba, sobre todo, en razones

⁶ A. DE CABO DE LA VEGA, *El Derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la Representación*, UNAM, México, 1994.

que no convenía explicitar, por su naturaleza política: desde muy distintas perspectivas y tiempos histórico políticos (de Carl Schmitt a Daniel Guérin) se ha destacado el sentido de su aceptación: el principio democrático (en su expresión como «soberanía del pueblo») era «funcional» frente a la Monarquía, pero era disfuncional para los intereses de la clase dominante si se entendía como ejercicio inmediato del poder por el ciudadano. La Representación venía a solventar ambos peligros: frente a la soberanía del monarca y el absolutismo, permitía oponer otro sujeto soberano (el pueblo) basado en el principio democrático como nueva legitimación, pero, a la vez, y frente al peligro de que ese pueblo ejerciera efectivamente el poder (en buena medida un poder de clase) se establecía un filtro selectivo: la elección de «representantes», mucho más fácilmente controlable, con también pragmáticas justificaciones de instrumentación técnica que —se afirmaba— hacían imposible aquel principio.

Pues bien, volviendo a la temática considerada, resulta que la Democracia, en el ámbito específicamente privado de la empresa, se aplica mediante la configuración que se ha hecho de la Representación en el Derecho público y si allí ya era una ficción, ahora, donde ni siquiera caben las abstracciones en las que se basaba esa ficción (nación, soberanía, etc.) es —jurídicamente— un contrasentido. Quedarían, pues, los argumentos políticos que aquí resultarían todavía menos justificables y defendibles ni aún acudiendo a las dificultades de su instrumentación técnica que ahí se defendían.

Lo que procede, pues, es devolver a la Representación su verdadero sentido que es el propio del ámbito privado, que es también en donde se encuentra la empresa.

Por consiguiente, y para concluir, la democracia económica, con el significado en el que aquí se la considera, viene definida por estos dos componentes:

En el nivel procedimental, por la actuación o intervención de los trabajadores de manera inmediata, sin intermediarios de forma prioritaria o, en su caso, cuando resulte adecuado subsi-

diariamente, mediante la única y propia Representación del derecho privado, con sus caracteres debidos, lo que implica la ausencia de lo que, en su aplicación en el Derecho público, se conoce como mandato representativo.

En el nivel material o de contenido, que es donde se sitúa el objetivo que se pretende, se trata de responder a aquella situación y efectos que tenían lugar en la relación capital-trabajo (el Contrato de trabajo) y en virtud de la cual, además de la adquisición por el capital de la «potencia» transformadora del trabajo, se adquiriría también su «acto», concretado en el valor creado o, desde otro punto de vista, plusvalía. Por consiguiente, la Democracia económica, a través del proceso indicado, tendría como objetivo que el trabajador, además de percibir el salario por la «potencia» retuviera, al menos parte del «acto», del valor creado (algo bien distinto de lo que se conoce como «participación en los beneficios») para que no se convierta —al menos totalmente— en «ajeno», a la vez que se limita correspondientemente el fortalecimiento de la otra parte y, en último término, la relación de desigualdad y su ritmo de crecimiento.⁷

Ninguna cuestión técnica se opone a que se introduzca en la Constitución. Del mismo tipo —técnico, se entiende— contienen las constituciones actuales aspectos semejantes. Así la Constitución española se refiere, aunque sea genéricamente, a la participación de los trabajadores en la empresa y a la promoción por los poderes públicos del acceso de los trabajadores a los medios de producción, o, asimismo, la creación de sociedades cooperativas, fórmula que por otro lado implica contenidos muy distintos al de

⁷ Aunque desde distintos supuestos, el planteamiento que aquí se hace sobre la importancia decisiva que tiene sobre la Desigualdad ese momento inicial «predistributivo» se sostiene igualmente. Así A. Costas señala: «El problema de la Desigualdad solo se puede abordar si se actúa en la frase previa a la redistribución. Es decir si se actúa sobre la distribución que hacen las empresas del excedente entre salarios, dividendos y sobre el funcionamiento de los Mercados a la hora de fijar los precios de los bienes y servicios» (A. COSTAS, *Hay alternativa. El Capitalismo progresista*, Ed. Península, Barcelona, 2017).

referencia (como igualmente ocurre con las denominadas «sociedades laborales») pero que, en todo caso, muestran las posibilidades constitucionales. En el supuesto de la democracia económica como se la ha entendido, únicamente necesitaría una mayor precisión técnica para configurar adecuadamente los dos aspectos señalados: el procedimiento de representación específico y el contenido, establecido y diferenciado también con claridad.

Finalmente, hay que señalar la posición constitucional ante el otro elemento de «lo incluido», el Capitalismo financiero, desde este planteamiento general que aquí se hace y a salvo de posteriores desarrollos.

Por sus características, ese supuesto, no resulta afectado por las respuestas constitucionales indicadas, pero sí cabe señalar alguna otra que en la misma dirección podría tener eficacia.

Dado que, como se indica, la afectación ahora es al ciudadano, es decir, potencialmente «universal», hay que recurrir a medios jurídicos de esta naturaleza y no específicos como en el caso del trabajo y el trabajador. Y estos medios no pueden ser otros que los Derechos fundamentales que si para ese supuesto concreto no tienen la eficacia debida, ahora pueden desplegarla. Porque desde el Constitucionalismo crítico se ha venido señalando cómo diferentes categorías constitucionales surgidas con un determinado objetivo o finalidad garantista, han terminado siendo utilizadas y hasta «construidas» por diversos sectores doctrinales y jurisprudenciales de forma que sirven precisamente a los contrarios, en un proceso real de «alienación constitucional» y cuya denuncia y recuperación ha figurado desde el principio entre los objetivos y caracteres definidores de ese Constitucionalismo crítico. Un ejemplo característico es lo ocurrido con los derechos y libertades.

En este sentido, los derechos y libertades han ofrecido un especial campo de acción de diferentes formas: desde la que se ha configurado como una verdadera «ideología de los derechos» y que va desde hacer de ellos un elemento antiestatalista en el interior, a justificar «intervenciones humanitarias» en el exterior para su supuesta defensa.

En la cuestión de que se trata, la utilización de los Derechos y libertades tiene dos manifestaciones: de un lado, la realizada por corporaciones, sociedades o compañías legitimando su utilización en la abstracción del «sujeto» (en principio, individual) y, de otro, instrumentalizar la «vis expansiva» de la que se les ha dotado para que lleguen a múltiples aspectos de la vida y existencia social del ciudadano, de manera que, prácticamente, se convierte en impracticable toda reforma socioeconómica de cierta entidad en cuanto puede apelarse a ellos como lesionados y afectados, de forma que la garantía individual termina convirtiéndose en garantía del sistema. En concreto, la realidad ha mostrado la eficaz utilización de los grandes desarrollos y la proyección alcanzada por el derecho de propiedad en las muy diversas y nuevas formas que adopta, que, junto a los que han ido adquiriendo «las libertades» de distinto tipo, han hecho imposible controlar mínimamente los mecanismos financieros, dado, además, su propia dificultad, sofisticación y posibilidades elusivas.

Por eso, una configuración técnica más práctica y una protección constitucional de los derechos para evitar esa instrumentación, no sólo puede tener una funcionalidad directa sino indirecta, tanto para evitar el apoyo constitucional como para posibilitar una regulación infraconstitucional más completa.

Aunque no sea una medida específica y exclusiva para este supuesto y es también aplicable a otros (se suele citar como una de las prácticas más destacadas las de las grandes agencias de información que han absorbido, ejercido y encarnado los derechos ciudadanos en la materia) tiene aquí efectos propios.

3.2. ANTE «LO NO INCLUIDO»: RELEVANCIA Y TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE «LOS CUIDADOS»

Quizás lo primero que procede es destacar la relevancia de esta cuestión desde la perspectiva del Constitucionalismo crítico. Porque, aparte de la minusvaloración general que ha tenido

siempre este espacio de «cuidados», podría pensarse que, por tratarse de «lo no incluido», era algo exógeno y por tanto con la importancia relativa que cuestiones de ese tipo tienen respecto de otras consideradas centrales como en este caso la cuestión del Trabajo, representativo de «lo incluido». Pero debe indicarse que sin rebajar esa importancia de «lo incluido» (recordando que ahí se aloja la contradicción fundamental y la «negación» del sistema con todas sus posibilidades) debe advertirse que las medidas propuestas, para contrarrestar la desigualdad que genera, desde el constitucionalismo crítico, no dejaban de ser «intra-sistema», porque el objeto de las mismas (Trabajo) también lo era; mientras que de lo que se trata ahora, es de algo —formalmente— extrasistema (de ahí «lo no incluido») de manera que su dinámica plantea problemas específicos y diferentes al sistema en cuanto se sitúa, teóricamente, en un lugar «fuera» y que, por ello, contiene elementos de alternativa.

Hay que partir necesariamente de lo que ya se indicó sobre el «no trabajo» de la mujer en el capitalismo. Y señalar de nuevo que ha sido la aportación feminista la que ha opuesto «la economía de género» a la exclusión que ha hecho siempre la economía neoclásica al basar su concepción, como único protagonista, en el *homo economicus*. Y subrayar que la invisibilidad de la mujer en el orden económico, es un efecto más que proyecta el «fetichismo de la mercancía», en el que debe incluirse, porque ese fetichismo oculta un aspecto importante de cómo se produce y que «relaciones humanas» esconde.⁸

La consideración de los «cuidados» como «no trabajo», tiene —como se indicaba— un efecto material que se proyecta en el proceso de acumulación de Capital de manera preferente, en cuanto no se paga un elemento necesario para su reproducción social, pero también en el del Trabajo en cuanto se «acumula» sólo en el hombre.

⁸ C. CARRASCO, C. BORDERÍAS, T. TORUS (eds.), *El trabajo de cuidados*, Ed. La Catarata, Madrid, 2019.

Y ese efecto material se proyecta en el orden formal con consecuencias decisivas en el plano jurídico político. De nuevo el «fetichismo» actúa y hace que la reducción de la mujer al ámbito doméstico (es decir, privado) oculte la vinculación (real) que guarda con lo considerado público,⁹ lo que se pone especialmente de manifiesto cuando aparece el Estado social y el Constitucionalismo del Estado social. Porque cuando surge el Estado social, se acepta de manera generalizada que es el resultado del pacto Capital-Trabajo, por lo que el «no trabajo», los cuidados, la mujer, son de nuevo «lo no incluido», en este caso en ese pacto constituyente (y por tanto en las luchas que lo hicieron posible).¹⁰ Y si esto es así, al ser únicamente «el trabajador» el que interviene como parte en el pacto, es también el único al que se reconoce capacidad para que haga concesiones al capital (aceptar el sistema, renunciar a su transformación alternativa) y, por tanto, al único al que corresponden las contraprestaciones que, por esas concesiones, recibe el trabajador, es decir, los Derechos sociales. Por consiguiente, en el Estado social y en el Constitucionalismo del Estado social sólo el trabajador (masculino) es «acreedor» a Derechos sociales y sólo «el Trabajo» (lo incluido) pasa a tener la consideración de sujeto político que reconoce formalmente el Constitucionalismo del Estado social como gran conquista histórica frente al Capital. Este hecho permite sostener que también en la fase actual se verifica la hipótesis formulada por la historiografía feminista y según la cual, el contractualismo histórico, las diferentes concepciones del contrato social, habrían tenido como denominador común ser siempre un contrato de género o sexual¹¹ con la vertiente de libertad (para los hombres) y de sujeción (para las mujeres).

⁹ A. DE CABO DE LA VEGA, *Lo Público como supuesto Constitucional*, UNAM, México, 1997.

¹⁰ M. ESQUEMBRE, «Las mujeres ante el cambio constitucional», *Revista Internacional de análisis Feminista*, 1, 2016.

¹¹ C. PATEMAN, *El contrato sexual*, Ed. Antropos, Barcelona, 1995. Entre las distintas aportaciones que supone, tiene especial importancia

Sin embargo, aunque por un lado es una obviedad y por otro de lo dicho sobre la cuestión se deduce sin necesidad de mayores precisiones, procede añadir alguna otra consideración sobre la relevancia constitucional de «los cuidados» como hecho económico y social.

Como hecho económico, aunque presenta dificultades para su cálculo, puede servir como referencia el que recientemente se ha ofrecido por la sociología feminista¹² según la cual, en España, el tiempo no pagado empleado en producir los servicios de cuidados privados, domésticos, equivale al de 28.000.000 de empleos a tiempo completo, es decir, un 30% más que todo el tiempo de trabajo que comprenden las «relaciones laborales». Y aunque el dato que ofrece la OIT (informe de 2018) sea considerado inferior al que sería correspondiente con el anterior, es también significativo: un 15% del PIB, lo que, si se pone en relación con el anterior y también con la aportación que según la misma organización aporta el Trabajo (47%), parece claramente infravalorado, pero, en todo caso, es también una referencia.

Como hecho social, tiene aún más complejidad y relevancia. Porque ni la reproducción particular del trabajador ni la reproducción social, son posibles a través de puras funcionalidades económicas o prestaciones materiales. Ni la personalidad individual ni las relaciones sociales pueden configurarse sin un proceso de formación y construcción de las mismas que se fundamentan en «los cuidados». La psicología cognitiva actual ha dado estatus científico a hechos bien conocidos: los cuidados conllevan una satisfacción de exigencias emocional-afectivas determinantes de la caracterología en aspectos que van desde la ética a las «predisposiciones» culturales y estéticas como elemen-

historiográfica la desmitificación que hace de la supuesta ruptura subyacente en la polémica Filmer-Locke, mostrando que la diferencia de tipos contractuales (clásico-fraterno en su lenguaje) lo que hace realmente es ocultar la identidad de contenidos patriarcales en todos.

¹² Ángeles DURÁN, «Tribuna», *El País*, 8 de marzo de 2019.

tos pre-educativos necesarios; de ahí que se haya podido decir que en el trabajo de cuidados hay, sobre todo, una «donación» por parte de la mujer.

Todo lo cual repercute en lo que de manera más general se conoce como Bienestar social, reflejado en términos de disminución de la morbilidad y mortalidad infantil así como en la mejora de las condiciones de vida y en la esperanza de vida, especialmente de la clase trabajadora, que —según se ha demostrado— se mantiene y, en cierta forma, se compensa aunque bajen los salarios; por eso se ha considerado que, en buena medida, ese espacio doméstico de cuidados, absorbe, neutraliza en cierto grado, el conflicto. Este aspecto se trata de acentuar no sólo directamente con las propuestas antifeministas que tratan de «defender» a la mujer en sus «auténticos valores» y espacios, sino a través de una serie de iniciativas, escuelas, cursos, enseñanzas que «preparan a la mujer» y que aunque se hagan con diferentes intencionalidades y circunstancias, contribuyen a ejercer aquella coacción extraeconómica de la que en su momento se hablaba en los modos de producción precapitalistas.

Todas estas singularidades de «los cuidados», hacen que sean indudablemente el ámbito que no sólo resiste lo que se ha llamado «el fin del trabajo» (por la tecnología actual) sino que se ha revalorizado y se está revalorizando cada vez más y de forma radical (en cuanto a su necesidad objetiva) a partir de la crisis sanitaria de 2020. Ni los procesos productivos «en masa» ni las posibilidades de la informática o robótica, han afectado a ese proceso expansivo de «los cuidados» como «yacimiento» de empleo, todo lo cual, sin embargo, es compatible con la paradoja de que cuando los cuidados pasan a ser «trabajo» (por cuenta ajena) fuera del hogar, se produce una discriminación negativa respecto del trabajo masculino que tiene todavía que ver con los procesos históricos de la desigualdad general de la mujer y la minusvaloración de sus tareas.

Esta relevancia material, en buena medida objetivable en lo que puede considerarse «producción social de la mujer», «lo producido», como antes se decía del trabajo, no aparece consti-

tucionalmente. En realidad esta irrelevancia constitucional se predica de la mujer en todos los aspectos. Porque aunque aquí el que se tiene presente ahora es el señalado, podría decirse lo mismo del subjetivo o de la mujer como sujeto constitucional en el que se la ha incluido fundamentalmente entre los «sujeto débiles»;¹³ su reconocimiento constitucional se limita, de un lado, a la reafirmación de sus «funciones tradicionales» (matrimonio, maternidad, familia) y de otro, a generales y obligadas referencias a la igualdad y no discriminación. Todo ello bien lejos de la reclamada por el feminismo y con evidente base en la realidad, transversalidad, que está teniendo que ser dogmática¹⁴ y, en su caso, jurisprudencialmente, «construida» y reconocida, casuística, incierta y lentamente.

Se apunta aquí, de nuevo, a ese elemento que, sin embargo, reiteradamente, se defiende de que en estos modos o tipos de desigualdad real no es suficiente el formal expansionismo universalista de los derechos fundamentales sino que es necesario introducir el elemento de la «situación» específica de debilidad.

El otro aspecto que es al que propiamente se viene haciendo referencia, al de cuidados —se decía, más objetivado y material— ni siquiera tiene esa presencia limitada que se indicaba en el anterior y más subjetivo, porque puede considerarse inexistente constitucionalmente. En el Constitucionalismo europeo así ocurre y en la Constitución española se vuelve a la referencia genérica de «no discriminación en el trabajo», se entiende «al incluido» y no a este específico, lo que se extiende al lenguaje y terminología utilizado en todo el texto.

Fuera del Constitucionalismo europeo, ha sido en el llamado nuevo «constitucionalismo latinoamericano» (el que surge con la ruptura del neoliberalismo y sus efectos devastadores en

¹³ C. DE CABO, *La Constitución de los débiles*, XXV aniversario de la Constitución española, Ed. Diputación Provincial de Málaga, 2005.

¹⁴ Ejemplarmente, M. L. BALAGUER, *Mujer y Constitución*, Ed. Cátedra, Madrid, 2005.

las sociedades latinoamericanas) donde primero y más decididamente se ha recogido esta problemática. El hecho es coherente, consecuente, con las distintas formas que en uno y otro espacio, el europeo y el latinoamericano, se ha reflexionado y actuado ante la Desigualdad, según se expuso con anterioridad. En concreto, fue la Constitución bolivariana de Venezuela de 1999, la que, junto a otras innovaciones en la materia (una de las más llamativas es la permanente utilización de los dos géneros sin el menor reparo a su continuada reiteración) planteó la cuestión en su paradigmático artículo 88 (que ha tenido continuidad en las constituciones de Ecuador de 2008, artículo 333; de Bolivia de 2010, artículo 338; República Dominicana de 2010, artículo 55.11) y con desarrollo en la también ejemplar ley 14/3 de 2010. Los aspectos que regulan, expresados en su literalidad, son: 1.º, lo que puede considerarse la concepción teórica: reconocimiento del trabajo del hogar como actividad económica que «crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social», con lo cual «se incluye» como Trabajo con sus características propias, superando la «escisión del valor» antes referida y añadiéndose efectos propios en el «bienestar social», en su sentido complejo que luego se desarrolla.

2.º) Lo que puede considerarse su consecuencia práctica, como es «la inclusión de la economía de cuidados en el sistema de cuentas nacionales con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas»; la primera parte de este enunciado (la inclusión de la «economía de cuidados» en el sistema de cuentas nacionales) se articula técnicamente con unos parámetros que se definen para llegar a determinar su dimensión cuantitativa; pero, en la parte final, se aprecia su valoración cualitativa, pues, independientemente de su cuantía, aunque a partir de ella, se le da toda la relevancia que supone el considerarla «elemento determinante para fijar las políticas públicas».

Cabe añadir unas consideraciones finales para «incluir» constitucionalmente este aspecto de «los cuidados»:

Como presupuesto básico, abordar y redefinir la relación Mercado laboral-cuidados.

Porque, hasta ahora, se aprecia (también en ese constitucionalismo latinoamericano y con más claridad en la ley española de «conciliación») el predominio del mercado, en cuanto que lo que se propone son «concesiones» del mismo que «permitan» la incorporación o integración de la mujer en él.

Y es que —y aparte de las connotaciones negativas que tiene «la incorporación de la mujer al trabajo», en esas circunstancias de mercado— los «cuidados» tienen tales características que configuran un espacio propio que debe reconocerse como tal sin relativizaciones ni dependencias que deriven del mercado, considerado como prevalente. La ruptura, pues, de esa relación mercado-cuidados, es un esencial punto de partida constitucional que puede revestir en la práctica diversas formas y una de ellas es la que se menciona seguidamente.

Se trata de una cuestión de relevancia constitucional en la que se terminan concretando buena parte de las reflexiones teóricas: la remuneración de los cuidados domésticos y «dentro del hogar».

Ha suscitado dentro del feminismo una discusión entre estas dos posiciones: si se remuneraran los cuidados, se sostiene (Valeria Esquivel) lo que se hace es legitimar y convalidar la realidad existente, «cristalizar» la división sexual del trabajo y «fossilizar» a la mujer en esa situación; de otra parte, se afirma (Silvia Federici) que, precisamente, como lo que se remunera es «el trabajo», lo que se hace es objetivarlo en cuanto se independiza del sexo y se hace indiferente el sexo que lo realiza. La posición que se mantiene (de acuerdo con la que también apunta Silvia Federici) es que, aunque ambas tienen fundamento, junto al argumento principal que en ellas se contiene, hay que incluir otro como es la dinámica que genera el mero hecho de su reivindicación, ya que, su sólo planteamiento, hace visible toda una problemática de la mujer, crea «conciencia» de situación y produce condiciones y vinculaciones para la acción colectiva. De acuerdo con ello, es decir, con que, pese a todo, debe reconocer-

se como derecho, las formas que se proponen son estas dos: el salario, con todas las dificultades que supone tanto la cuantificación material y del tiempo así como la inmaterial (tan importante y específica) y la renta básica, también con las dificultades que plantean sus posibles alternativas bien de carácter universal o de clase en relación con la categoría de «caring class» (D. Graeber). Las dificultades y en ello coinciden la mayoría de las posiciones feministas, no deben impedir su implantación, pues, aunque sea de manera inicial e imperfecta, siempre es positiva y, como se indicaba, genera otras dinámicas.

Esta manera de afrontar la cuestión de «los cuidados» puede entenderse como «intrasistema», aun con las reservas de esas dinámicas apuntadas que puede desencadenar; pero existe otra vía que sería extrasistema o, como a veces se conoce este tipo de propuestas y los movimientos sociales que las apoyan, «nómadas», en el sentido de que tratan de «emigrar», de configurarse fuera y al margen del sistema. En este caso es lo que se propone por algunas de las corrientes del pensamiento crítico feminista como son las tendentes a intentar reestructurar la producción y reproducción social a través de formas cooperativas autónomas de realizar el trabajo de cuidados. Es decir, se vinculan a toda una serie de iniciativas de distinto carácter y progresiva relevancia que van formando lo que se conoce como «espacios y prácticas del común».¹⁵

Por último, todo lo anterior es determinante en la configuración de lo que parece ya inexcusable como es el reconocimiento constitucional del Derecho universal al cuidado. Las características de las sociedades actuales (insolidaridad, envejecimiento, desigualdades) y su acentuada configuración como sociedades de riesgo, puestas de manifiesto con la crisis sanitaria, lo hacen cada vez más ineludible así como su articulación con las características de Derecho Fundamental.

¹⁵ C. DE CABO, *El Común*, Ed. Trotta, Madrid, 2017.

Hasta ahora, tanto en las Declaraciones internacionales como en la escasa presencia constitucional¹⁶ o subconstitucional como la española ley de dependencia («de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia») ha predominado la teoría del «sujeto» que lo recibe pero a lo que aquí se apunta es al tratamiento y prestación de los cuidados, es decir, el aspecto objetivo.

¹⁶ L. PAUTASI, «El cuidado como Derecho. Un camino virtuoso, un desafío inmediato», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 272, septiembre-diciembre 2018; destaca un reconocimiento como tal en la «Constitución Política de la Ciudad de México», de 17 de septiembre de 2018, en su artículo 9.B; G. ESCOBAR ROCA, *Nuevos derechos y garantía de los derechos*, Ed. M. Pons, Madrid, 2018.

III

LA DESIGUALDAD EN LAS DISTINTAS FASES DEL CAPITALISMO Y SU EXPRESIÓN CONSTITUCIONAL

La consideración del apartado anterior sobre la relación capitalismo-desigualdad, tenía como objetivo preferente mostrar la vinculación estructural entre ambos, de manera que, a diferencia del Precapitalismo, la Desigualdad no procedía de «fuera» y como ideología sino de «dentro» y como un hecho que surgía de la nueva forma de producción social. Se trataba, por tanto, de admitir esa vinculación en origen, en la propia configuración del capitalismo. Ahora se trataría de señalar cómo ha sido la dinámica que ha seguido esa vinculación con el desarrollo del capitalismo.

Porque, a diferencia del Precapitalismo (y esta sería su segunda caracterización simétricamente contraria) en el que la Desigualdad, en cuanto categoría previa, abstracta e ideológica permanecía inmutable y precisamente de esa inmutabilidad cualitativa dependía la permanencia (también inmutable) del sistema, en el Capitalismo, en cuanto hecho resultante de la estructura del mismo, su historicidad, su periodicidad, también está inscrita en el sistema y se relacionará siempre con las variantes que este adopte, precisamente porque, como se decía, no está ahora en la naturaleza o en la trascendencia, sino en la Historia.

En definitiva, que la Desigualdad es histórica y su historia en esta etapa es la historia del Capitalismo. Por tanto —metodológicamente— habrá que referirse a las fases de éste para conocer las correspondientes de la Desigualdad, si bien aquí el objetivo preferente es la situación actual.

Aunque la periodicidad del Capitalismo se ha hecho desde diferentes perspectivas y se han distinguido fases diferentes,

cabe señalar ahora estas tres: la fase del Capitalismo y Constitucionalismo liberal, la del Capitalismo monopolístico y Constitucionalismo del Estado Social, de las que se hace sólo el apunte necesario para mantener la hipótesis y el discurso y, finalmente, la del Capitalismo financiero y el Constitucionalismo económico cuya consideración es más extensa.

1. Capitalismo liberal-Constitucionalismo liberal

Esta primera fase del Capitalismo es decisiva en cuanto se van a configurar las bases, la estructura y la dinámica del modo de producción que seguirán condicionando toda la evolución posterior. Por eso, en cuanto es también la primera etapa en la que, en el horizonte de la modernidad, aparece la realidad y la problemática de la Desigualdad, podría iniciarse su consideración con una reflexión previa. Y es que se puede sostener de manera poco discutible que buena parte de la Historia social cabe contemplarla a través de la lucha y esfuerzos de mujeres y hombres por la igualdad y la libertad. Pero entendiendo que estos esfuerzos y luchas no han sido impulsados o inspirados por «valores» aprendidos, sino que su configuración como tales y la conciencia de los mismos han sido el resultado de situaciones y circunstancias, de sistemas de producción social creadores de necesidades y generadores de conflictos cuya dinámica terminó alumbrando posibilidades, de hecho, de libertad e igualdad que se fueron configurando como valores. Se sostiene, pues, que «están también en la historia» a partir del movimiento de lo real, del conflicto.

La prueba está en que su formulación como principios *con vigencia social* (más allá de las disquisiciones filosófico-teológicas anteriores) no aparece hasta el siglo XVIII (el comienzo de la etapa que se está considerando) con el iusnaturalismo racionalista que, en la Declaración francesa de 1789, establece que los hombres nacen y permanecen libres e iguales. Pero justamente se formula después o a través del conflicto, del movimiento de

lo real, que supone el hecho revolucionario francés; con él se impone, tras una larga transición desde el Feudalismo, el modo de producción capitalista y, registrando y legitimando la nueva dominación, la ideología ilustrada-liberal que defenderá ese «humanismo» del sujeto igual y autodeterminante (también en el ámbito jurídico constitucional) que era una necesidad para el funcionamiento y el intercambio del mercado.

Se produce así una nueva contradicción generadora del nuevo conflicto: de un lado, esa defensa, en abstracto, del hombre libre e igual, portador de las luces de su razón cuyo despliegue va a construir la Historia como «Progreso»; de otro, la realidad. Y la realidad es que —hay una coincidencia generalizada en historiadores y economistas— en esta primera etapa del Capitalismo se produce un aumento enorme de la Desigualdad; por una parte, la gran cantidad de mano de obra sobrante condiciona los bajos salarios en una fase sin organizaciones de clase ni normas laborales, mientras, por otra, los comienzos y desarrollo del maquinismo y sus múltiples implicaciones suponen un crecimiento, a un nuevo nivel, de la productividad y la plusvalía.

Esta circunstancia se avala y explica desde la teoría económica que lo toma, además, como ejemplo.

Es la tesis de Kuznets (premio Nobel de economía 1971) para quien la desigualdad en la distribución de ingresos es un proceso normal (necesario) que ocurre cuando se produce una «revolución industrial», es decir, un cambio en los sistemas productivos en las economías que —sobre todo inicialmente— sólo beneficia a una minoría. Podría ponerse en relación esta tesis con la conocida de Schumpeter según la cual precisamente el avance y desarrollo del capitalismo tiene lugar mediante esos cambios a los que denomina «destrucción creativa».

La contradicción apuntada se refiere a que esa afirmación iusnaturalista del hombre-abstracto-libre e igual y esa confianza y optimismo ilustrado en base a la Razón y a la Historia como Progreso, conviven con y en realidad avalan una situación de pobreza y miseria generalizada. La realidad muestra una socie-

dad en su mayoría empobrecida y desequilibrada que es el reverso de la «Ilustración».¹ Y que, además, convive con la explotación y el esclavismo que supone la expansión colonial.² A partir de esa expansión se producirá otro tipo de desigualdad, como es la desigualdad espacial o, en otros términos, el desarrollo desigual, característica (otras veces considerada como «ley») del Capitalismo tanto en el interior como en el exterior de los Estados. En la «colonialidad», a medida que avanza la inserción de las economías de esos lugares colonizados en la economía mundial (el «sistema-mundo», de Wallerstein) dará lugar, además, al «intercambio desigual», basado progresivamente en el intercambio materias primas (periferia)-manufactura (centro) así como en la distinta valoración del trabajo (en uno y otro espacio) respecto de la producción de mercancías para ese mercado mundial.

Esa contradicción señalada, generará pronto la protesta y el conflicto en base precisamente a la Desigualdad. Una de las primeras expresiones del mismo, la representa Rousseau. Es bien conocida la calificación de Rousseau como anti-ilustrado. Y en buena medida es cierto como se manifiesta en el Discurso sobre las Ciencias y las Artes, en el que pone en cuestión el «Progreso» al que conduce —según él— el «dogma» ilustrado.

Pero es un anti ilustrado que se basa no tanto en un supuesto irracionalismo (que podría calificarse de prerromántico) reaccionario, en sentido estricto, ante el hecho ilustrado que se presenta como superior intelectual y culturalmente, sino en la realidad; su respuesta no es tanto ideológico-cultural como material. Parte del análisis de lo real que, lejos del «ensueño ilustrado», presenta una sociedad en la que ni «las ciencias ni las artes»

¹ G. PONTÓN, *La lucha por la desigualdad. Una historia del mundo occidental en el siglo XVIII*, Ed. Pasado y Presente, Barcelona, 2016.

² Debe recordarse que la ideología ilustrada tuvo efectos complejos y contradictorios en América Latina: desde la legitimación de elites (la excelente novela de Alejo Carpentier, *El siglo de las luces*, lo expresa muy matizadamente) a su utilización por movimientos de liberación como la Revolución Haitiana, la primera revolución antiesclavista que —muy simbólicamente— adoptó como himno «La Marsellesa».

han llevado al progreso sino a la infelicidad. Y esa infelicidad deriva de un hecho al que le concede una importancia causal: la Desigualdad entre los hombres. Y esta desigualdad tiene un origen: la propiedad. La propiedad privada se considera el núcleo central del sistema. Hay que hacer notar que, desde ahora, desde los comienzos del Capitalismo, la propiedad —igualmente en coherencia con lo real— pasa a ser la categoría básica tanto en los defensores del sistema como en sus críticos.

En los defensores porque hay que recordar que todo el complejo ideológico del primer liberalismo³ hace de la propiedad el centro de la reflexión, tanto por su fundamentación (es —se afirma— desde la distintas posiciones de Smith, Ricardo o Locke, la expresión más directa de la persona en cuanto es también el resultado más valioso e íntimo de la misma como es su trabajo, con una consideración del mismo que anticipa la posterior de Marx) como por su función (es la base de la ciudadanía, de la participación y en definitiva de la «construcción del sujeto»); y en sus críticos, como se manifiesta ahora, desde sus comienzos, en la obra de Rousseau. En su Discurso sobre el origen y los fundamentos de la Desigualdad entre los hombres, señala que «la fuente de todo mal es la desigualdad y quien la produce es la propiedad privada»: «el primero al que, tras haber cercado un terreno, se le ocurrió decir “esto es mío” y encontró personas lo bastante simples para creerle, fue el verdadero fundador de la sociedad civil». Y a continuación expone algo que, inicialmente, puede parecer mera retórica, propia de la forma literaria que tiene el Discurso (hay que recordar que el ensayo es la forma literaria propia del creativo siglo XVIII francés y que se vincula a su capacidad divulgativa, propósito, éste sí, característicamente ilustrado) pero que es la descripción y el reconocimiento de que la Desigualdad no es una «situación» sino una «dinámica» que proyecta y protagoniza toda una serie de distorsiones sobre la sociedad entera y anticipa también lo que análi-

³ J. O. SUAREZ-VALDÉS, «Economía Política. Desigualdad y Liberalismo, 1750-1850», en *Historia Constitucional*, n.º 18, 2017.

sis posteriores a los que nos referiremos —con instrumentos analíticos más fiables y en sociedades del capitalismo más desarrollado— no harán más que confirmar. Así, señala «los crímenes, guerras, asesinatos, miserias y horrores que se habrían ahorrado al género humano si alguien, arrancando las estacas o rellenando la zanja» (los términos son significativos) hubiera gritado a sus semejantes: «guardaos de escuchar a este impostor»; «estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y que la tierra no es de nadie». En otro lugar⁴ se ha tratado esta cuestión con más amplitud, pero ahora baste decir que —aparte de esa atribución radical de la causa de la Desigualdad a la propiedad privada con el nuevo significado con el que aparece— los términos que antes se subrayaban (estacas, zanjas) hacen referencia a los «cercamientos» que se estaban produciendo en Francia y que era el procedimiento de destrucción de «los comunes» (tierras, bosques) que configuraban una tendencia hacia una sociedad igualitaria como «la otra evolución que pudo seguir el feudalismo»; sociedad que sirvió a Rousseau de referencia para su construcción del «Contrato Social», con vigencia privilegiada en pequeñas comunidades, justamente como las que se destruían y, como en ellas, participadas directamente (en aquel caso, en los comunes).

A partir de aquí, se habla de la extendida influencia de Rousseau y es cierto. Pero no es una influencia exclusivamente teórica o doctrinal sino que lo que existe es la continuidad y acentuación de la realidad a la que se refería. Es decir, porque se mantiene y aumenta y así se percibe como principal elemento de configuración social, la Desigualdad social. Y, por tanto, el conflicto. Por eso lo que debe destacarse es que la influencia de Rousseau (aunque ciertamente se siguen utilizando sus argumentos) tiene esa base material. Probablemente la primera, más clara y contundente expresión de la continuidad del conflicto

⁴ C. DE CABO, *Conflicto y Constitución desde el Constitucionalismo Crítico*, pp. 68 y ss., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019.

así como de la utilización de la aportación de Rousseau y que tiene también como objetivo primero, central y expreso, la Desigualdad, es el «Manifiesto de los iguales», expresión del movimiento contra la Desigualdad que se representa en Babeuf.⁵ El Manifiesto parte de la realidad de la Desigualdad y de la lucha por la Igualdad (es la palabra con la que se abre como objetivo primero). Se aprecia la influencia de Rousseau tanto en su referencia a la propiedad como causa primera de la Desigualdad en forma muy parecida al párrafo antes citado de Rousseau («la tierra no es de nadie, los frutos son de todos») como en el muy característico rechazo (como había hecho antes Rousseau en el Discurso sobre las ciencias y las artes) con la forma retórica «que perezcan las artes», si fuera necesario para la consecución de la igualdad.

Pero además, como han pasado algunos años desde la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano (el Manifiesto aparece en 1797) así como los acontecimientos revolucionarios posteriores y la Desigualdad se ha acentuado, se expresa ya la que se ha considerado una de las primeras críticas al mero reconocimiento formal de los derechos y se afirma que «la igualdad la queremos no en la Declaración sino bajo el techo de nuestras casas». La influencia del Manifiesto, con Rousseau incorporado, se extenderá después a lo largo del XIX en las distintas formas del Socialismo utópico que tendrán como utopía la creación de espacios igualitarios, integrando también algunos elementos del Anarquismo. Incluso se mantiene su influencia en la gran expresión de la desigualdad y el conflicto del siglo XIX europeo como es (y tiene interés fijarse en el término «manifiesto», hasta ese momento no utilizado por el pensamiento crítico) el Manifiesto comunista de 1847, justamente en los comienzos del primer gran conflicto de la Desigualdad (proletariado-burguesía) ahora ya propio del Capitalismo (revolución industrial) como son los movimientos y revoluciones de 1848, con sus se-

⁵ J. SANTAMARÍA, «Los supuestos ideológicos de la República de los iguales», *BICP*, n.º 7, 1971.

cuelas de profundización democrática y reconocimiento de derechos, que inician la etapa del, denominado históricamente, Constitucionalismo democrático. En este otro Manifiesto se sigue poniendo el acento, la causa, de la Desigualdad —que se entiende ya que persiste en la Historia pero de forma distinta según los distintos modos de producción— en la Propiedad privada, aunque ahora ya se define claramente como propiedad capitalista que es la de los medios de producción, cuya ausencia no sería ningún drama social, pues —se afirma— ya no la poseen «las nueve décimas partes» de la sociedad.

La expresión del conflicto que plantea la Desigualdad tiene también su obligada representación en «la otra parte», ya aludida con anterioridad, defensora del sistema. Se ataca para ello a Rousseau, pero muy pronto se abandona el aspecto económico de su propuesta sobre la propiedad (una de las expresiones más notables es Voltaire que le acusa de «proponer que los ricos sean robados por los pobres») para pasar a criticarle —desde el temprano liberalismo de Benjamin Constant— como enemigo de la libertad; será un argumento que se mantendrá hasta la actualidad, el que la propuesta de Rousseau, esa concentración de poder en la Voluntad general, esta entificación de lo colectivo, lleva a la pérdida de la individualidad y con ella de la libertad individual.

Pero, aparte de esa polémica concreta sobre Rousseau, lo que ahora debe subrayarse es que a través de ella y desde la postura de Constant, lo que se hace es trasladar la problemática del ámbito de lo real (el socioeconómico de la desigualdad) al ideológico, planteándola como una alternativa libertad-igualdad, «como si» la lucha contra la desigualdad fuera una lucha contra la libertad, y, en definitiva, presentando como una alternativa las opciones por la Libertad o por la Igualdad. Ideologización que se ha mantenido con variantes hasta la actualidad y que va a dominar ya la etapa que se considerará preferentemente.

Volviendo del plano ideológico al de la realidad, es decir, al «movimiento de lo real», esta fase del Capitalismo tan amplia —y aunque sólo se trata de hacer un apunte desde una perspec-

tiva concreta— registra cambios decisivos en lo que puede entenderse como un desarrollo de las Fuerzas productivas, que implicarán cambios en los demás elementos del modo de producción y, especialmente, en las relaciones de producción en las que se sitúa la cuestión de la Desigualdad. En este sentido hay que destacar el simultáneo e interrelacionado desarrollo del maquinismo y la mecanización por una parte y la organización del trabajo por otra. La vía del capitalismo industrial implica una importancia especial de la fábrica, en la que las nuevas técnicas facilitan y exigen, junto a la concentración de trabajadores, una forma nueva de organización del trabajo (se la denominará «científica») que irá pasando etapas como las del Taylorismo y el Fordismo. Sobre sus consecuencias en la Desigualdad hay que advertir que al crecimiento cuantitativo de la misma (en cuanto la mayor productividad, aumento de la plusvalía y demás transformaciones como la producción en masa o la expansión del comercio, favorecen prioritariamente el proceso de acumulación) se añade otro aspecto estrictamente cualitativo como es el deterioro de la autonomía personal y humana del trabajador en un doble sentido: de una parte, por todo lo que implica la disciplina y sometimiento a la cadena de producción y, de otra, por la despersonalización de su labor, al alejarle por su aportación cada vez más fragmentada, del resultado final de su trabajo. Aunque también, contradictoriamente, se formará la «conciencia de clase».

Finalmente una referencia a la cuestión en el desarrollo español.

Según la metodología utilizada, la Desigualdad en el Capitalismo se sitúa en las relaciones de producción, por lo que su historicidad es la historicidad de las mismas. Por eso, además de su propio significado, tiene interés comprobarlo en la especificidad de la formación española del periodo.

Aunque el siglo XIX español es convulso y complejo para la historiografía política, estructuralmente, por el contrario, experimenta una escasa y lenta transformación, lo que posibilita—desde ese punto de vista— la simplificación que se hace y que

sólo pretende mostrar un aspecto concreto. Se trata del característico «retraso» que se registra en España respecto de buena parte de Europa (que problematiza la existencia de fenómenos propios de esa fase como el de la Revolución burguesa) leído en términos del modo de producción y su repercusión en la cuestión de la Desigualdad. Y es que la implantación del Modo de producción capitalista como dominante en España, no sólo tiene lugar más lentamente sino por otra vía que se conoce como «vía agraria al capitalismo». De ahí que los efectos del proceso de industrialización antes referidos, estén ausentes (salvo en zonas de la periferia) o, en todo caso, no son los dominantes. Y esta circunstancia específica es la que determina, respecto de la cuestión de la Desigualdad, estas consecuencias que también la especifican:

1.º) Inicialmente, se observa que no se plantea en ningún momento, como en la segunda fase antes descrita, su ideologización a través de la oposición libertad-igualdad sino que se detiene en la primera, la estrictamente económica o socioeconómica en torno a la cuestión de la Propiedad como causa de la Desigualdad. En ese ámbito, la parte del conflicto defensora del sistema, maneja los argumentos del primer liberalismo económico bajo la influencia de Adam Smith sobre las virtualidades que tiene el «dejar hacer» para conseguir el equilibrio mediante la multiplicación de fortunas medianas (es lo que afirma Lucas Labrada); y hasta se defiende la Desigualdad como «el mecanismo de la naturaleza para mejorar la especie a través de la mecánica del interés» y se afirma (Campomanes) que la Desigualdad es el límite de las reformas posibles, pues «la sociedad y el orden de los Estados» se apoyan en ella.

En la otra parte del conflicto, expresado en las posiciones críticas, se sitúa también el problema de la Desigualdad en la Propiedad, pero aquí aparece con más claridad el tipo de propiedad-la agraria-que se contempla. Así, se dirá que «la gran propiedad se consagra a costa de la aniquilación campesina» (M. Aguirre); incluso se hace referencia a «tierras comunales» cuando se afirma que «las grandes riquezas de los particulares

son siempre despojos del común» (M. Arroyal, M. Valdés) por lo que se ha señalado con fundamento que estas posiciones y argumentos tienen todavía un indudable carácter rousseauiano, lo que conecta coherentemente con lo que antes se expresó; y en una línea argumental próxima se dirá (Flores Estrada) que los males de las sociedades no tienen otro origen que la desigualdad de fortunas y se critica la desamortización por sus efectos económicos negativos al aumentar la Desigualdad.

2.º) Asimismo, en consonancia con lo anterior y cuando ya el Liberalismo español plantea claramente la cuestión de la libertad, tampoco aparece la alternativa que ya se planteaba en Europa (libertad-igualdad) sino que hay una separación entre ambas problemáticas y la Desigualdad sigue considerada en la forma anterior. Y ello guarda una relación (estructural) con el hecho que se indicaba: se destaca que de las 6225 páginas que tienen los Diarios de Sesiones de las Cortes de Cádiz, solamente 11 se refieren a la industria; aparece, pues, de nuevo aquella característica «vía agraria del capitalismo» que está en base de la especificidad española.⁶

Y cabe afirmar que este aspecto estructural del desarrollo español se termina manifestando constitucionalmente. Pese a la proclamación que se ha hecho de la Constitución de Cádiz como expresión clara de los valores liberales y, en este sentido, tanto de la libertad como de la igualdad (siquiera fuera como abstracción jurídico política, de carácter formal y universal tal como se había proclamado en el Constitucionalismo europeo) sin embargo ni uno ni otro se formulan así. Y no es necesario referirse a la ausencia de Declaración de Derechos para confir-

⁶ Aunque su utilización en apoyo de la tesis que se sostiene en el texto son de mi responsabilidad, los datos, referencias y citas se toman de S. DE DIOS, J. INFANTE, R. ROBLEDO y E. TORIJANO (coords.), *Historia de la propiedad en España. Bienes Comunales, pasado y presente*, Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002. Asimismo C. ÁLVAREZ ALONSO, *Las dos Caras de Jano: Propiedad y Constitución en el primer liberalismo español*, *ibid.*, J. A. SUAREZ VALDÉS, cit.

marlo sino que basta una sola referencia: la Constitución de Cádiz admite (y por eso se podría decir que legaliza) la esclavitud (así, se habla de «españoles libres y libertos»); pero pueden citarse otras manifestaciones como la de que no todos los españoles son ciudadanos (como los originarios de África) o que la ciudadanía se pierde si se adquiere la condición de «sirviente doméstico». Es cierto que contribuyen en este momento otras circunstancias para explicar esta retraimiento en la proclamación de Derechos (como fueron los temores a parecer afrancesados tras los sucesos de 1808 o el riesgo de impulsar los movimientos ya iniciados de emancipación de las colonias) pero la debilidad estructural y sus efectos (en la configuración de las clases y en la correspondiente de las organizaciones sociopolíticas) seguirán manifestándose en la vacilante evolución del Constitucionalismo español del XIX, que también se explica desde los supuestos anteriores. Porque es conocido cómo el Constitucionalismo español surge de forma prematura e «indebidamente», dado que las circunstancias antes mencionadas no hacían posible su aparición consecuyente y consolidada a partir de una Revolución burguesa, como en Europa. Fue un acontecimiento «ajeno» a la dinámica socio-económica española (la Guerra de la Independencia, de gran complejidad social más allá del hecho patriótico tal como se muestra en las aportaciones clarificadoras de J. Vicens Vives) lo que produjo una coyuntura que posibilitó un aparente y débil protagonismo burgués y, en consecuencia, un Constitucionalismo artificioso «insincero, voluble y de componenda» (A. Posada), vivido como «farsa» (J. Costa). Las minorías cultas españolas, no muy influyentes pero significativas, traducirán todos estos procesos en un fuerte pesimismo sobre «el problema de España» (y su situación respecto de Europa) que, con la desaparición de las colonias, cristalizará en la conciencia nostálgica de Decadencia, expresada, sobre todo estéticamente, en la «Generación del 98».

De todas formas, se puede concluir esta etapa señalando que la desigualdad real no tiene efectos, no ya constituyentes

sino ni siquiera constitucionales en sentido amplio; es desconocida constitucionalmente (aparte de la conexión negativa que guarda con la igualdad jurídico política de la que se hablará después) y en este sentido y en cuanto carece de expresión constitucional, puede decirse que resulta legitimada; incluso se puede afirmar que su desconocimiento constitucional es un supuesto que permite, sin contradicciones, su afirmación real.

2. Capitalismo monopolístico-constitucionalismo social

Puede empezarse la consideración de esta fase de forma contraria a como se terminaba la anterior: si en ésta se concluía con la afirmación de que la Desigualdad real no había tenido repercusión constitucional, ahora debe iniciarse con la afirmación opuesta; es la fase en la que la Desigualdad real alcanza mayor posición constitucional e incluso adquiere relevancia constituyente.

La problemática de referencia es, básicamente, europea y europeas son también sus respuestas.

El marco histórico es, pues, Europa y el siglo xx. Y el siglo xx europeo ha sido definido como «el siglo de la Revolución»⁷ que, puede considerarse, como «la gran Revolución de la Desigualdad». Se sostiene desde esa perspectiva historiográfica que aunque es el siglo en el que Europa se convierte en el centro mundial en cuanto los conflictos bélicos que tienen lugar espacialmente en ella son considerados ya guerras mundiales (1914 y, sobre todo, 1945), el conflicto que tiene que considerarse como «el acontecimiento del siglo xx» es la Revolución rusa de 1917. Por primera vez en la Historia se «suprime» de la realidad la causa de la Desigualdad que se viene analizando: la relación Capital-Trabajo. Y esa realidad se convierte en constituyente, inaugurando también otro tipo de Constitucionalismo en el que la Constitución ya no es un programa a realizar sino la san-

⁷ J. FONTANA, *El siglo de la Revolución*, Ed. Crítica, Barcelona, 2017.

ción de lo ya realizado. Fuera de Rusia se proyectó como un estímulo y un modelo a imitar, al mostrar la posibilidad de revertir la realidad a la vez que se convirtió en un sistema de seguridad para las fuerzas transformadoras europeas y en un implícito pero presente aliado, a lo que contribuyó la conversión de la Rusia soviética, en muy poco tiempo, en una gran potencia, reforzando su papel internacional por su decisivo papel en la derrota de los fascismos.

Y junto a ello, suceden dos hechos relevantes en el resto de Europa que afectan también tanto al Trabajo como al Capital.

Respecto del Trabajo, porque la derrota de los fascismos propició un replanteamiento y fortalecimiento de los supuestos democráticos y, con ello, una potenciación y legitimación de las organizaciones de clase que permitió situarlas en condiciones más ventajosas frente al Capital, mejorando su situación para contrarrestar, en «el origen», la desigualdad, es decir, como se viene repitiendo, en las relaciones de producción, ya que se situaban en mejores posiciones, menos desiguales, para plantear sus reivindicaciones al Capital.

Respecto del Capital, se produce y en este caso en grado máximo, ese efecto «positivo» que buena parte de la economía ortodoxa atribuye a las crisis y específicamente a las guerras: la reactivación económica. En este supuesto, fue la exigencia y las posibilidades que generó la reconstrucción de Europa; diversos factores contribuyeron a ello y que van desde la reorganización, institucionalización, de las relaciones económicas internacionales (favorecedoras de la expansión mundial de la economía de mercado como la creación del GAT en materia arancelaria, del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, del Fondo Monetario Internacional, el Plan Marshall y, asimismo, los acuerdos de Estados Unidos y Europa o la CECA como embrión de la integración europea) así como otros relacionados con el aumento de las inversiones o el alto grado de empleo, acompañado de un crecimiento sin precedentes de la productividad. Todo lo cual equivale a decir que se produjo una situación excepcionalmente favorable al proceso de acumulación que

permitió al Capital ceder a algunas de aquellas reivindicaciones del Trabajo, con las que «compraba» la estabilidad social, en cuanto esas reivindicaciones se mantenían dentro del sistema, es decir, se abandonaba por parte del Trabajo todo proyecto alternativo y se clausuraba el ciclo revolucionario. Es lo que, eufemísticamente, se conoce como «pacto Capital-Trabajo» como origen del Estado Social que ahora surge y con el que transcurren los que se conocerán en Europa como los «30 años gloriosos». Se produce toda una eclosión de ideologías que, de distintas formas, sostienen la compatibilidad capitalismo-democracia-bienestar general y, con ello, la «victoria definitiva» sobre la desigualdad.⁸

Sin duda se registró una mejora del Trabajo, si bien fue el modesto precio que pagó el Capital por seguir el proceso de acumulación cada vez más concentrado y monopolístico.

Se abre un periodo de estabilidad en el que el conflicto de la Desigualdad se «sindicaliza», es decir, deja de ser propiamente político, de planteamiento general alternativo o de enmienda a la totalidad del sistema, para pasar a ser parcial; es la diferencia que va de la Revolución como horizonte al Reformismo como práctica.

Por eso, en este marco, cuando después se planteó un conflicto que tenía detrás una propuesta o concepción de cierta amplitud sobre «relaciones sociales» (como puede ser el que tiene lugar en el 68) se sitúa ya más que en el orden socioeconómico en el cultural.

Finalmente, hay otro elemento a considerar, consecuencia de esos cambios estructurales, como es el nuevo papel y función del sistema político-institucional.

Si en ningún momento puede afirmarse la separación Estado-Sociedad, en esta fase la interrelación alcanza unos caracteres

⁸ Recientemente se ha sostenido (T. PIKETTY, *Capital e ideología*, Ed. Deusto, Barcelona, 2019) que la historia se desarrolla a partir de la ideología y, por tanto, la Desigualdad es también «un producto ideológico» (del Capitalismo).

nuevos en cuanto el Estado se convierte en el espacio en el que tiene lugar la mediación entre «lo económico» y «lo social», entre las necesidades del Capital y las obligadas concesiones al Trabajo, entre las exigencias del proceso de acumulación y las que requiere el proceso de legitimación. El Estado actúa en ambos niveles y pasa a cumplir su función histórica más relevante. Por eso será también ahora cuando surgen desde el pensamiento crítico, las críticas más profundas sobre el Estado. Así, desde el Estructuralismo francés (Poulantzas) se entenderá que el Estado no es algo externo sino articulado a las relaciones de producción que, por las características que estas adquieren en el Capitalismo monopolístico, demanda un tipo de Estado, un Estado que realice unas funciones que actúen como contratendencias a la baja tendencial de la tasa de beneficio propia del Capitalismo, acentuada ahora por el aumento de la composición orgánica del Capital;⁹ desde una metodología distinta como la que practican autores críticos del ámbito cultural anglosajón,¹⁰ se muestra empíricamente cómo se ejerce la dominación de las elites a través de ese Estado; y desde la perspectiva de la teorización económica (la escuela de la regulación: Aglietta, Boyer) se combate directamente el liberalismo económico sosteniendo que el Capitalismo no se autorregula sino que exige un adecuado sistema institucional que pueda resolver sus disfunciones y contradicciones y del que depende su desarrollo histórico, cuyas vicisitudes pueden estudiarse desde esta metodología a través de la cual se comprueba esa dependencia.

Pero, esa función compleja del Estado no es más que el despliegue de aquel pacto Capital-Trabajo que, como tal pacto,

⁹ N. POULANTZAS, *L'Etat, Le pouvoir, Le socialisme*, Ed. PUF, Paris, 1978; para la fase actual, el planteamiento que se hace en M. A. GARCÍA HERRERA y G. MAESTRO BUELGAS, en «Estado-Mercado y crisis sistémica», en *Pensamiento crítico y crisis capitalista*, G. CÁMARA, Univ. de Granada, 2010.

¹⁰ R. MILIBAND, *El Estado en la sociedad Capitalista*, Ed. Siglo XXI, México, 1969.

requiere para las dos partes la garantía de su cumplimiento y que vendrá dado por el nuevo carácter y papel de la Constitución. Será «nuevo» porque reúne estas tres características que lo diferencian del Constitucionalismo liberal:

1.º Su reforzado carácter democrático, en cuanto está producida por un nuevo Poder Constituyente como es el del pacto Capital-Trabajo que, por primera vez, incluye a la totalidad social.

2.º Su carácter normativo, con toda la teorización e implicaciones que se deducen ahora de la concepción de la Constitución como norma jurídica.¹¹ Esta característica formal es coherente con el supuesto material de la Constitución como es el pacto, del que la normatividad es una garantía de su cumplimiento.

3.º Su nuevo contenido, que incluye, también por primera vez, la contradicción Capital-Trabajo y que se manifiesta sobre todo en que junto al Capital como sujeto (que aparecía en el constitucionalismo anterior) aparece ahora el Trabajo también como sujeto, de manera que, a este nivel abstracto, se presenta como desaparecida o eliminada aquella «desigualdad» y es sustituida por la «igualdad en la subjetividad» entre uno y otro.

Sobre este contenido cabe hacer algunas reflexiones acerca de su impacto real sobre la Desigualdad en esta fase del Capitalismo monopolístico.

Hay que repetir que en cuanto las relaciones de producción capitalistas se mantienen y es en ellas donde se aloja la causa primera de la Desigualdad, esa Desigualdad no sólo permanece sino que no ha cambiado ni puede cambiar de naturaleza en cuanto se mantienen también las situaciones diferentes que ocupan los hombres respecto del proceso productivo. Por tanto, si no ha cambiado la naturaleza de la desigualdad, es decir su aspecto cualitativo, sólo pueden encontrarse peculiaridades en su aspecto cuantitativo. Y en este ámbito de análisis se puede con-

¹¹ P. BASILE, *La Costituzione come norma jurídica*, Barbera editore, Firenze, 1951.

siderar, de un lado, la actuación del Estado —el Constitucionalismo social— en la configuración (siquiera sea muy relativa) de la relación Capital-Trabajo y, de otro, el de su actuación durante su desarrollo o, lo que es lo mismo, en el primer supuesto, en el nivel previo que antes se entendía como «predistributivo» y en el segundo, el posterior de la redistribución.

En lo que se refiere a la predistribución y aunque se recogen constitucionalmente cierto tipo de declaraciones y reconocimientos que podrían haber tenido mayor importancia (tales como —en la Constitución española— la que subordina la riqueza del país al interés general y, en relación con ello, la planificación de la actividad económica reduciendo la función del mercado, así como la iniciativa pública o el reconocimiento a los poderes públicos de competencias para promover la transformación social) lo que tuvo mayor relevancia fueron los derechos específicos de los trabajadores que posibilitaban su formación y organización como sujeto político y —como ya se indicaba en el planteamiento anterior— fortalecían la posición del Trabajo en ese momento previo (predistributivo).

En lo que se refiere a la redistribución, es donde se manifiesta y concreta el carácter «cuantitativo» que tiene la repercusión sobre la Desigualdad de las prestaciones sociales y servicios públicos que, además, potencian el papel del Estado y condicionan espacios tan relevantes como el sistema impositivo y el gasto social. Pero no cabe una descripción aislada de estos aspectos porque se interrelacionan compleja y contradictoriamente.

De una parte, si bien tanto los Derechos de distinto tipo como las prestaciones sociales tienen inicialmente un claro efecto beneficioso para los trabajadores y positivo respecto de la Desigualdad Capital-Trabajo, en cuanto se ha condicionado su ejercicio y disfrute al mercado laboral, es decir, se subordinan a estar o haber estado en él, de hecho esta exigencia funciona como un mecanismo de seguridad del sistema, como una insoslayable medida de «disciplina social» en cuanto obliga a entrar

en ese mercado y, por tanto, a aceptar sus condiciones, con lo que se contrarresta y debilita el primer aspecto, es decir, la fortaleza para exigir o aspecto redistributivo.

Por otra parte, el coste del aspecto redistributivo no es, exclusivamente, un coste para el Capital y que podía entenderse como reducción de la Desigualdad —aunque fuera cuantitativa— ya que buena parte del mismo (gasto) sirve para costear la fuerza de trabajo (educación pública, sanidad pública, transporte público, vivienda social, etc.) que corre a cargo del Estado y, más precisamente, del sistema impositivo en el que el Capital no resulta especialmente afectado, o de la Deuda, sobre la que, de nuevo, el Capital tiene una posición favorable.

A partir de todo ello se puede explicar lo siguiente:

1.º Que los efectos sobre la Desigualdad han sido, comparativamente con el resto de las fases del Capitalismo, los que han alcanzado una mayor dimensión; si bien con la connotación apuntada de no tener un carácter cualitativo sino cuantitativo. En este sentido y aunque los estudios demuestran una notable dificultad para cuantificarla, el índice más frecuentemente utilizado (el índice de Gini que tiene como extremos 0 y 1) se refiere generalmente sólo a los ingresos. Por eso queda fuera el Capital (a veces se habla de «riqueza») de esta «redistribución», confirmándose lo que se sostenía en términos teóricos al hablar solamente del aspecto cuantitativo referido a ese ámbito de los ingresos. Y en este sentido lo más destacado han sido sus efectos, más que sobre la Desigualdad, sobre la pobreza, junto a la brecha que se abre en el mismo ámbito de los ingresos.

2.º Que los mayores efectos redistributivos sobre la desigualdad se han debido más a los ciclos, circunstancias y fuerzas económicas que a las decisiones políticas. En definitiva, que el Estado Social ha respondido, en primer término, más que a las exigencias de la Desigualdad, a las de la Economía, de manera que los derechos sociales siempre se relativizaron a la posibilidad económica de la coyuntura sin que tampoco hubiera un método o parámetro para evaluar esta circunstancia. Se facilita jurídicamente este hecho porque, en consonancia con ello,

los derechos sociales tuvieron siempre una débil garantía constitucional.

3.º No obstante, cabe señalar, para hacer un juicio matizado, que, pese a todo, los planteamientos del Estado Social, tanto socioeconómicos como jurídicos, abrieron una etapa nueva y desencadenaron una serie de efectos más allá de sus pretensiones iniciales tanto en «el movimiento de lo real» como en el del Derecho. En este último caso y aun con las limitaciones señaladas, se dotó al Derecho de un nivel competencial que nunca tuvo y se introdujeron, con carácter de ruptura respecto de la dogmática tradicional, una serie de elementos a los que se volverá después pero que se referían al carácter puramente individual y antiestatalista de los Derechos, introduciendo elementos objetivos (situacionales) y colectivos (derechos de necesario ejercicio colectivo) Otra cosa es que, de nuevo, el factor preponderante e irresistible como era la necesaria evolución económica del Capitalismo, obstaculizará esas potencialidades; ahora esa evolución supondrá el paso del capitalismo monopolístico al financiero que es el que se trata a continuación.

3. Capitalismo financiero-constitucionalismo económico

3.1. MARCO TEÓRICO DE REFERENCIA Y POSICIÓN DE QUE SE PARTE COMO ORIGEN DE LA DESIGUALDAD

La imposición como dominante, en la fase actual del Capitalismo, de la fracción financiera, ha alcanzado tal grado, que exige definirla y entenderla como la del Capitalismo financiero ya que sus elementos básicos y hasta su totalidad, están determinados por sus caracteres.

Esta fase del Capitalismo financiero en materia de Desigualdad, ha supuesto una ruptura con la anterior representada por el Estado social, en cuanto pierden relevancia, hasta prácticamente desaparecer con las características que allí tenían, dos de sus com-

ponentes básicos. Porque ahora el Capital financiero relativiza al extremo, hasta el punto de que realmente desaparece, la vinculación tanto respecto del Trabajo como respecto del Estado.

Respecto del Trabajo, porque ahora la nueva forma que adopta el beneficio del Capital, «la ganancia», la fórmula «dinero produce dinero», no necesita del Trabajo, de la anterior forma de plusvalía, ni tampoco importa lo que produzca. Como es bien sabido, históricamente, el Capital ha venido obteniendo el beneficio o rentabilidad de dos formas: mediante la explotación y mediante la apropiación. Han coexistido siempre y hasta cierto punto las dos han sido necesarias, sobre todo en la primera fase del Capitalismo; es lo que repetidamente se viene afirmando con la expresión «tras Manchester estaba Mississippi», es decir, tras la explotación del trabajo integrado en la producción textil y regulado por el sistema de la fábrica, se encontraba el trabajo esclavo en el Capitalismo, «más bien esclavismo», de plantación, que representaba ejemplarmente el de los Estados Unidos, representante por ello también ejemplar de la forma histórica de la apropiación (el Sur de los Estados Unidos).

La primera (la explotación), en cuanto el Capital necesita del Trabajo y de su configuración como tal, da lugar a una relación jurídica, específica, como es la relación laboral; la segunda (la apropiación) en cuanto no existe el Trabajo, ni el sujeto jurídico como tal, no se configura como relación jurídica sino como simple relación de poder. Y aunque en alguna medida han coexistido como se decía (dado que los modos de producción en la realidad no son puros sino que contienen algún elemento del anterior o del que se está prefigurando) la historia del Capitalismo ha estado históricamente dominada por la explotación, que adquiere su máxima complejidad como relación (laboral) en la fase anterior del Estado social. Lo característico en esta materia es que con la imposición del Capital financiero se «recupera» progresivamente el papel dominante de la apropiación como forma del beneficio frente a la explotación. El mecanismo más específico, directo y propio es el de la deuda. Y la deuda genera un nuevo y radical grado de desigualdad, porque en este caso la

relación que establece ya no tiene que ver (de manera inmediata) con la situación que se ocupa respecto del proceso productivo (propietario-trabajador) y no es, por tanto, ni siquiera en términos estrictos, relación de clase; en consecuencia, tampoco es ya una relación susceptible de admitir correcciones. La situación, pues, genera una relación de dependencia que la convierte en una relación de poder, con potencialidad de permanencia (buena parte de la deuda contraída, especialmente por ciertos Estados, se configura como impagable intencionalmente) y también de proyección en otros ámbitos que terminan fortaleciendo esta característica de la apropiación y, por tanto, de la destrucción real de la relación laboral y, en definitiva, elevando a un nivel nuevo el grado de Desigualdad.¹²

Porque hay que tener en cuenta que, junto a otras circunstancias (como las posibilidades que abre la Globalización para la movilización del Capital), ha sido la progresiva disminución y este agotamiento de la rentabilidad en amplios espacios de la economía productiva, la que ha facilitado la huida del Capital a otros que genéricamente pueden denominarse como «especulativos» y que posibilitan mayor interés y a corto plazo. En esta situación se produce no sólo el crecimiento de ese Capital financiero, sino su progresivo dominio y condicionamiento del Capital productivo que debe dirigirse a inversiones con bajos costes (en cuanto tiene que financiar la deuda) con repercusiones negativas sobre el empleo y sobre el mercado laboral. A ello se suman las posibilidades y transformaciones que ha abierto el cambio tecnológico sobre el empleo y el trabajo; porque a diferencia de las fases anteriores en las que la tecnología ayudaba al trabajo, ahora, lo sustituye y cada vez ocupando puestos y funciones que se consideraban irreductibles como los que se entendía implicaban creatividad y que ya están al alcance de la inteligencia artificial; aunque la discusión continúa acerca de sus efectos sobre el empleo (se llega a sostener «el fin del trabajo» título del cono-

¹² D. GRAEBNER, *En deuda: una historia alternativa de la Economía*, Ed. Ariel, Barcelona, 2012.

cido libro de Rifkin) no cabe duda de que si también en otras fases de cambios tecnológicos la desaparición de unos se compensaba con los nuevos que se creaban, ahora no se va a producir ese equilibrio y sí en cambio el desequilibrio con una gran cantidad de seres humanos «sobrantes», así como un aumento de la desigualdad y de la distancia entre los más y menos cualificados, entre el trabajo material y el inmaterial o del conocimiento; con la repercusión, en otro sentido, que esta disminución del trabajo en su conjunto tiene en cuanto es el único productor de valor, a la vez que el aumento en la composición orgánica del capital se proyecta también respecto del Capitalismo en su conjunto, en una disminución de la tasa media de beneficio, específicamente en la economía productiva.

Pero, además, la digitalización de una economía financiada ha permitido que el Capital financiero penetre en los más diversos ámbitos, en especial en el que en la actualidad cobra mayor importancia como es el de los datos, al que se considera el más decisivo «medio de producción»; de nuevo se prescinde del Trabajo y ahora da igual el trabajador que el parado, ciudadano o no, improductivo o no, porque su «multitud» es productiva y hasta más rentable que la considerada como tal. A lo que se añade lo que se puede llamar la gobernanza algorítmica, la importancia que en las opciones o decisiones de influencia económica y social tiene la utilización como determinante la que muestre el algoritmo correspondiente, naturalmente ajeno a toda valoración y participación y que directamente se impone.¹³

Todo ello, que no es sino una simplificada exposición de una problemática compleja, tiene como único objetivo mostrar que, a su través, lo que se produce finalmente es una devaluación del Trabajo, en consecuencia, su debilitamiento como «fuerza» y, por tanto, que por estas vías distintas se incide en lo que antes se indicaba: que la relación Capital-Trabajo está dejando de ser

¹³ J. C. MONEDERO, *La izquierda que asaltó el algoritmo*, Ed. Los libros de la Catarata, Madrid, 2019; E. CANDELA, *Despertar del sueño tecnológico*, Ed. Akal, Madrid, 2019.

una relación laboral para pasar a ser de «dominación»; y también esta situación (que genéricamente puede definirse como precariedad) unida a la anterior citada de la deuda, hace que realmente predomine la «apropiación» (o expropiación) sobre la explotación como característica básica de esta fase del Capitalismo financiero. Por tanto, la Desigualdad en origen, de rentas primarias o de mercado como también se la denomina para referirse a la inicial configuración de la relación capital-trabajo, aumenta, no sólo cualitativa sino cuantitativamente, como no había ocurrido en ninguna fase anterior del Capitalismo.

Pero, se decía al comienzo, que esta fase del Capitalismo en materia de Desigualdad suponía una ruptura con la anterior representada por el Estado social, en cuanto, ahora, se ha relativizado hasta el extremo de prácticamente desaparecer, su vinculación o dependencia de aquellos dos elementos que lo caracterizaban: el Trabajo y el Estado (con las características del Estado Social).

Se ha visto respecto del Trabajo. Queda, pues, advertir la «autonomía» que adquiere respecto del Estado. Y es que, relacionado con lo expuesto, se producen dos hechos que lo posibilitan: de un lado, que, ahora el Capitalismo financiero no necesita para reproducirse ninguna actuación de apoyo o prestación, «vive» por sí mismo; le basta un cierto orden y el funcionamiento del Estado (en buena medida manejado por él), es decir, una vuelta real al Estado liberal y a aquella función que sólo lo definía como el «vigilante nocturno». Por eso, cuando se ha hablado actualmente del neoliberalismo, se está apuntando no sólo a una ideología o algún programa a realizar, sino a una realidad institucional de la máxima importancia como es la estatal (otra cosa es la coyuntura actual de crisis).

Y, de otro lado, como se ha visto, se ha relativizado y debilitado de tal manera el Trabajo como subjetividad, como «sujeto» capaz de oponerse, como «negación», que, en términos reales (aunque teórica y potencialmente la contradicción sea insuperable) no aparece el conflicto Capital-Trabajo y, por consiguiente, tampoco se necesita la mediación del Estado.

Igualmente se manifiesta en el orden constitucional, en cuanto la Constitución ya no expresa ni media el conflicto, sino que ahora se «politiza» en el sentido de que toma partido, literalmente, se sitúa en sólo una de las partes y defiende unilateralmente sus intereses. Es el paso del Constitucionalismo del Estado social al «Económico» y que en España se refleja ejemplarmente en la Reforma constitucional de 2011, del artículo 135, que, también modélicamente, expresa la ruptura que se viene aludiendo en cuanto sanciona los nuevos intereses y el nuevo programa contrarios al Estado social; por eso se puede sostener que no fue una Reforma sino una ruptura constitucional. Por eso también aquella desigualdad inicial que se produce en la fase inicial de renta primaria o de mercado (predistributiva) no tiene corrección alguna al relativizarse al máximo (o permanecer sólo residualmente y con otro carácter) las políticas redistributivas (que fortalecían la posición al contratar) y se pone, asimismo, de manifiesto lo artificioso (ideológico) que resulta seguir vinculando, en una u otra forma, las prestaciones sociales al Trabajo, dada su pérdida de valor y presencia social, como se indicaba; y, finalmente, queda patente esa especificidad del Capital financiero, que, esencialmente depredador, carece de límites o controles.

Ahora es el Capital financiero el que «controla» y en buena parte condiciona la Democracia y el Estado precisamente a través de la Deuda y también a través de otras formas como es la «Financiación de la política», incluso el dominio de los medios de comunicación y los mecanismos de legitimación sobre lo que se volverá después.

3.2. OTRAS EXPLICACIONES

Lo expuesto hasta ahora es el marco de referencia y explicativo que aquí se sigue, pero ante una cuestión tan amplia y progresivamente más tratada lo que ya indica su también progresiva mayor importancia real y dado que la aproximación que

se ha hecho responde al pensamiento crítico, es oportuno dar cuenta, aunque sea sintéticamente, de otras posiciones que contribuyen a presentar la situación general o un cierto «estado de la cuestión». Dada su multiplicidad, se citan a título ejemplificativo algunas que se consideran más próximas al objetivo pretendido.

1.º Ha tenido bastante difusión y forma parte de la discusión actual, la que entiende que la Desigualdad se produce porque en el sistema económico la tasa de beneficio es superior a la tasa de crecimiento (Piketty). A partir de ahí se argumenta que como la tasa de beneficio se refiere a una minoría mientras que la de crecimiento es la que afecta a la mayoría, se produce y reproduce la desigualdad entre una y otra.¹⁴ Esta situación —se continúa afirmando— se consolida después, en cuanto esta minoría, receptora privilegiada del beneficio del sistema productivo, está en condiciones de «segregar una ideología dominante» que la legitima a través de la «naturalización» de la misma como la forma natural del existir social.¹⁵

Aunque no cabe hacer aquí la crítica global a una propuesta que es de gran amplitud, sí se puede apuntar que se prescinde del concepto teórico más elaborado y generalmente indiscutido como es el de el Capital «como relación «y se sustituye por un entendimiento, en buena medida «inerte», de lo que se considera como «Riqueza»; asimismo, la función básica de funcionamiento del sistema aparece como indiscutida, mecánica y determinada y ante ella no cabe intervenir sino a posteriori, una vez que se han producido los efectos de la Desigualdad, es decir, a través de la redistribución, mediante un impuesto que se pretende de suficiente entidad para reducirla pero que no se sabe cómo se va a lograr imponer si se mantienen los supuestos de que se parte y con aquellas minorías dominantes; contrasta por ello el «empirismo estadístico» que utiliza a través de una acumulación enorme de datos y que supone en último término optar por el

¹⁴ T. PIKETTY, *El Capital del siglo XXI*, Ed. FCE, Madrid, 2014.

¹⁵ T. PIKETTY, *Capital e ideología*, cit.

análisis de lo real, con la propuesta final que se aparta radicalmente de este plano del análisis.

Próxima a la posición de Piketty se encuentra la que sostiene (E. Saez, G. Zucman) que, demostrada la falsedad de «la curva de Laffer» (la recaudación aumenta cuando los impuestos disminuyen), aparece con claridad que «el motor» de la desbordada desigualdad actual es «el triunfo de la injusticia fiscal» (título de su reciente libro —Enero, 2021— con subtítulo significativo: «Cómo los ricos eluden impuestos y cómo hacerles pagar») Se impone una reversión de esta situación, favorecida por las posibilidades evasivas de la Globalización, para hacer que «los ricos» paguen las infraestructuras y los servicios que posibilitan sus beneficios. Se hacen más «propuestas «de reforma fiscal, pero —como en el caso de Piketty— no se aprecia cómo van a realizarse.

2.º Se puede citar a continuación la explicación que tiene como supuesto básico lo que se denomina el «Estado emprendedor».¹⁶ Tiene interés porque sitúa en el centro de la problemática de la Desigualdad al Estado, desarrollando más o menos explícitamente una teoría actual del Estado en las sociedades capitalistas, aunque con alguna limitación como es la de referirse preferentemente a su papel en las sociedades más avanzadas.

Es en este tipo de sociedades, en las que ha alcanzado un protagonismo y una influencia determinantes la Revolución tecnológica, donde se aprecia la función actual del Estado. Porque en ellas se muestra lo que tiene de mito, ideología y falsedad, la vieja y considerada indiscutible «creencia» del liberalismo acerca de que la creatividad y eficiencia se encuentran en el sector privado, mientras que lo público y especialmente el Estado, no era sino un aparato burocrático con nula capacidad de gestión y sólo útil para arreglar algunas deficiencias o disfuncionalidades a las que, por diversas razones y exceder de su carácter,

¹⁶ Es el título de la obra de M. MAZZUCCATO, Ed. RBA, Barcelona, 2014.

no quepan en el sector privado. Y es que, ahora, en sectores específicos y decisivos (se citan el biotecnológico, farmacológico o la tecnología limpia) lo que sucede es que es el Estado el que ha invertido, arriesgado, conseguido y aportado, socialmente, la innovación. Y lo que ha hecho el sector privado es apropiarse de ella y aprovecharla en beneficio propio. Resulta, pues que, el Estado hace de mecanismo a través del cual se transfiere el valor que se ha creado con fondos públicos (de la sociedad en su conjunto y podría añadirse, dados los sistemas impositivos, preferentemente del Trabajo) al sector privado. Aunque tiene la especificidad que se indica, la novedad es relativa ya que ese mecanismo ha estado siempre presente como transferencia al sector privado a través de los servicios públicos y derechos sociales y actualmente adquiere una especial relevancia —en la materia de referencia— a través de la formación que requiere el Trabajo y que se hace básicamente a través de la enseñanza pública como «enseñanza de clase».

De lo anterior se pueden extraer estas dos afirmaciones: en primer término, que es el Estado el que crea el valor y es, después el sector privado el que «extrae» ese valor; y, en segundo término, que es esta transferencia de valor de lo público a lo privado, es decir, una transferencia de ese valor creado por la mayoría social a una minoría, la base fundamental de la desigualdad.¹⁷

3.º En cierta relación con lo anterior (por razón de la materia referida al nuevo papel que desempeña lo que, genéricamente, supone la «tecnología actual») está la explicación que, también genéricamente, puede llamarse del *Big data*. Se pone el acento y atribuye un nuevo protagonismo a la nueva función que desempeñan y pueden aún más desempeñar «los datos», hasta el punto de que —se afirma— han conducido a una «reinención de la economía».¹⁸ Porque, en adelante, ni los precios ni

¹⁷ M. MAZZUCCATO, *El valor de las cosas*, Ed. Taurus, Barcelon 2019.

¹⁸ V. MAYER-SCHONBERGER y Th. RANGE, *La Reinención de la Economía*, Ed. Turner, Barcelona, 2019.

el dinero ni siquiera el Capital, el capital financiero, van a ser decisivos.

Se indica, incluso, que el Capital financiero es tan antiguo como el «flower power» del movimiento hippy.

Los precios y el dinero ya no van a ser determinantes del Mercado. Así ocurre en el mercado convencional, pero el nuevo mercado es «el mercado de los datos». Y ahora para imponerse en este mundo tan rico en datos, para lograr una posición de mercado preferente, se impone con más fuerza y como una exigencia mayor que en el mercado tradicional, la gran concentración en el dominio de los datos. Es decir, aumenta, como nunca con anterioridad, el poder de la gran empresa sobre los demás agentes económicos. El «Capitalismo de los datos» impone, pues, la Desigualdad. Aunque finalmente y sin mucho fundamento respecto a ese análisis, se termina haciendo referencia a los beneficios sociales que puede aportar.

4.º También en alguna relación con la anterior (respecto del papel que ocupan las instituciones) aunque de distinto tipo, se sitúa la que trata de responder a la pregunta de «¿por qué fracasan los países?». ¹⁹ La respuesta se encuentra, como se indicaba, en el ámbito institucional. Se entiende que no son las condiciones naturales o demás circunstancias directamente económicas las que favorecen que haya cambios políticos beneficiosos y progresivos sino que son estos cambios institucionales los que inciden en aquéllas. En concreto, la dialéctica para crear riqueza se establece entre instituciones extractivas e instituciones inclusivas. Las primeras son las que posibilitan la extracción de renta y riqueza de un determinado sector social y lo transfieren a otro, creándose unas elites que dominan sobre la mayoría; las segundas, las inclusivas, son las que suministran incentivos y condiciones para crear mercados inclusivos que posibilitan igualdad de oportunidades. Aunque esas instituciones son de carácter económico, dependen finalmente del sistema político, por lo

¹⁹ D. ACENGLOU, J. A. ROBINSON, *Por qué fracasan los países*, Deusto Ediciones, Barcelona, 2012.

que es éste, en último término, el decisivo. Finalmente, aunque no se especifica con claridad, se entiende —y es por lo que se la menciona aquí— que la respuesta a la genérica pregunta que formulaban (¿por qué fracasan los países?) es la de la Desigualdad entre una minoría institucional y políticamente dominante (extractiva) y la mayoría social dominada. El progreso sería la «destrucción creativa» de las primeras para controlar las inclusivas. La conclusión se obtiene a partir de las experiencias y comparación entre diferentes países.

5.º Aunque desde supuestos con ingredientes distintos, en cuanto, nuevamente, relacionada con la anterior (se trata de hacer una exposición integrada) puede incluirse aquí la perspectiva que entiende que si bien puede aceptarse que las desigualdades y deficiencias de bienestar tienen lugar en otros ámbitos, en último término, es el ámbito político el responsable, en cuanto no es eficazmente representativo de esos sectores sociales perjudicados a los que se condena a un «precariado político» y en donde se encuentra la explicación de movimientos y propuestas antisistema con formas diferentes pero con el mismo origen.²⁰

6.º Existen una serie de explicaciones que, en una y otra forma, atribuyen la Desigualdad a una circunstancia histórica concreta. Entre ellas son representativas las siguientes.

— Se busca la explicación en una circunstancia histórica concreta, pero a la que se le da una importancia decisiva en cuanto se entiende condiciona todo el posterior desarrollo. Se ha utilizado para explicar la Desigualdad en España y el desequilibrio territorial. Esa circunstancia —se sostiene— es la que ha determinado la permanente subsistencia de una desigualdad entre el Sur (Andalucía, Extremadura, Murcia y parte de Castilla la Mancha) y el Norte (especialmente País Vasco y Cataluña) y se remonta a la denominada «Reconquista», que, mien-

²⁰ J. FERNÁNDEZ ALBERTOS, *Antisistema: desigualdad económica y precariado político*, Ed. La Catarata, Madrid, 2018.

tras en la zona Norte tuvo lugar de forma lenta, permitiendo también una repoblación más completa, acompañada de una mayor distribución de la propiedad, en el Sur ocurre justamente lo contrario. Esa situación se tradujo en unas condiciones de mejor predisposición y receptividad cuando llega la industrialización, con una mayor rentabilidad y equilibrio en la zona Norte, respecto del Sur, todo lo cual se proyectó en el futuro de ambos territorios.²¹

- Se puede incluir aquí —aunque se citó antes con otro objeto— la tesis que sostiene (Kuznets) que la Desigualdad (en la distribución de ingresos) es un proceso «normal», se podría añadir, «connatural al progreso» y, por tanto, no sólo inevitable sino que es muestra positiva de desarrollo. Porque tiene lugar siempre que se produce una revolución industrial, es decir, un cambio en el sistema productivo de las economías. La razón es que, inicialmente esos cambios benefician de manera inmediata sólo a una minoría, pero después y progresivamente, en la medida en la que mejoran su cualificación, aumenta también la participación de los trabajadores. El efecto es proporcional —se asegura— a la radicalidad del cambio en el sistema productivo y se pone como ejemplo la primera revolución industrial con el paso de una economía agrícola a otra industrial y del campo a la ciudad. Se relaciona por eso con tesis más actuales (el estudio de Kuznets sobre Crecimiento y Desigualdad es de 1955) y que atribuyen la desigualdad a la devaluación del trabajo y hasta del conocimiento,

²¹ O. PERALIES, D. ROMERO, «The economic consequences of the Spanish Reconquest: the long term effects of Medieval conquest and colonization», *Journal of Economic Growth*, 2016a (vol. 21 I.4): también L. PRADOS DE LA ESCOSURA y V. ZAMAQUI (eds.), *El desarrollo económico en la Europa del Sur: España e Italia en perspectiva histórica*, Alianza Universidad, 1992.

en la medida en la que este se generaliza salvo cuando tiene el carácter de monopolio.

- Se entiende que el «modelo económico mundializado» ha creado una polarización entre una minoría y el resto de los sectores sociales. Ha hecho desaparecer la clase media porque el sistema no tiene necesidad de ella en cuanto ya no crea riqueza. Ahora la riqueza sólo la produce esa minoría, que es la que la concentra, creándose esa polarización con máxima Desigualdad. Esta concentración es también territorial, entre Centro y Periferia y aun entre las grandes metrópolis y el resto. La economía —se afirma— ya no «produce sociedad» y sin embargo, se sigue manteniendo, precisamente entre esas minorías dominantes, el discurso de la «Sociedad abierta».²² Se considera, asimismo, que en esta desaparición de las clases medias y en la polarización social subsiguiente, es donde se encuentra el origen de los que se llaman «movimientos populistas», que son siempre —en su terminología— «periféricos» y aunque no les concede demasiada importancia (se los califica de «la mala conciencia de las democracias libres») también afirma que no son un fenómeno pasajero.
- Puede incluirse también la posición que, de manera general, cabe entender que se mantiene desde la Teoría de los sistemas. La desigualdad existente —se afirma— es característica y producto específico de la sociedad actual y no residuo ni prolongación ni continuación de etapas y sociedades anteriores. Su configuración real es distinta y por eso también su explicación debe serlo. Mientras en las sociedades anteriores estaban vigentes, como realidades y categorías, algunas tan fundamentales como las referentes a la «estratificación social» (y básicamente la de clase social), en la actualidad (de aquí la histórici-

²² Christophe GUILLY, *No Society. El fin de la clase media occidental*, Ed. Taurus, Barcelona, 2019.

dad) han perdido esa importancia y la han adquirido otras como la de «diferenciación funcional» que es, precisamente, en la que hay que integrar y sirve para explicar la desigualdad en la actualidad.

7.º Las explicaciones citadas, aunque en algún caso contienen elementos externos, son básicamente internas, en el sentido de que se refieren al interior de los Estados (que es lo que preferentemente se considera aquí) y en los que se incluyen junto a las socioeconómicas, las territoriales y las de género.

Por eso, para ampliar esta perspectiva, se mencionan ahora las posiciones sobre la desigualdad externa, referidas a la desigualdad entre países.

Probablemente una de las explicaciones más antiguas es la que atribuye las diferencias entre países a la geografía y factores relacionados. Observaciones de ese tipo se encuentran en la antigüedad (en Grecia, aunque referidos a la diferencia entre regiones por la fracturación que imponía su orografía) si bien fue con Montesquieu cuando adquieren mayor relevancia (les atribuye nada menos que el específico «Espíritu de las leyes» de cada país, con la carga de significado que tiene este término en su obra). Esta posición se ha actualizado en base a la geografía y antropología modernas,²³ añadiéndose lo que se ha llamado «la paradoja de los recursos naturales», para referirse al hecho de que países ricos en recursos naturales no los han traducido en riqueza y bienestar sino en desigualdad y pobreza, mientras ocurre lo contrario en otros que no se dan esas circunstancias; aunque también hay que señalar que la novedad de esta paradoja es relativa porque, ya en Grecia, se apuntaba a que «los habitantes de la Beocia, rica, fértil y húmeda eran torpes y perezosos frente a los habitantes de la Atenas más pobre pero más diligentes «ayudados por el aire seco y su cielo limpio».²⁴

²³ J. DIAMOND, *Sociedades comparadas*, Ed. Debate, Barcelona, 2016.

²⁴ J. B. VERMONT, *Les origines de l'esprit grecque*, Ed. PUF, Paris, 1962.

Modernamente, en la fase anterior del Capitalismo monopolístico, las explicaciones sobre la Desigualdad han tenido dos manifestaciones fundamentales y opuestas, una intrasistema y otra perteneciente al pensamiento crítico.

La primera se integra en la teoría de las etapas del crecimiento económico. Aunque con notables antecedentes (List, Hildebrand o Bücher) su expresión más conocida e influyente es la de Rostow.²⁵ Sobre los supuestos de la Economía neoclásica y previamente sobre un determinado entendimiento simplificado de la Ilustración como «progreso histórico continuo e interrumpido», se considera que tanto el desarrollo como el subdesarrollo son etapas propias de la historia y crecimiento de los distintos países, de manera que forman parte de un proceso natural e inevitable. Depende de las circunstancias internas de cada país el cómo sea el avance o progreso, pero, básicamente, basta esperar, porque la dinámica económica propia, junto con la de los mercados y el comercio internacional, conducirán de uno al otro. Resulta, pues, que la Desigualdad entre países es algo «connatural al proceso histórico económico» y, por tanto, inevitable.

La segunda explicación citada —la del pensamiento crítico— parte del supuesto general de que es una característica propia del modo de producción capitalista «El Desarrollo desigual». A partir de ahí, en el momento en que se entra en la fase del «sistema mundo» (Wallerstein) que interrelaciona economías y países, se produce una dialéctica desarrollo-subdesarrollo en el sentido de que el desarrollo se hace a costa del subdesarrollo. Ese sistema y economía-mundo se determinan en gran medida a partir de dos hechos históricos de la mayor importancia como son la Colonización y el Imperialismo. En ese contexto, el Desarrollo desigual se produce, básicamente, a partir del «Intercambio desigual»;²⁶ y el Intercambio desigual tiene lugar en virtud

²⁵ W. ROSTOW, *Las etapas del crecimiento económico*, Ed. FCE, México, 1961.

²⁶ E. EMMANUEL, *El intercambio desigual*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1972.

de la diferencia entre el valor en el mercado mundial de las mercancías y el coste local del trabajo. Es decir, que mientras lo producido adquiere un valor «universal» en el mercado internacional, la remuneración del trabajo tiene un carácter local; la situación se ha seguido potenciando en la medida en la que se ha seguido facilitando la movilidad del Capital frente al Trabajo. Con posterioridad a esta formulación inicial, se han introducido lo que, en algún caso,²⁷ se considera una corrección al concepto, entendiéndose que el Intercambio desigual se produce cuando la diferencia entre las remuneraciones del trabajo de quienes intercambian es superior a las productividades respectivas. A partir de ahí se introducen también correcciones a la teoría clásica del valor en virtud del contexto internacional y de «los valores internacionales» como nuevo y decisivo elemento a tener en cuenta. Se han añadido algunas reflexiones posteriores como la que incide en la diferencia que se produce en el intercambio de materias primas por parte de las economías dependientes y los productos manufacturados o de mayor valor añadido de las dominantes. Y se termina indicando, que, en base a la desigualdad creada, a la dominación directa del capital extranjero ha sucedido la indirecta, mediante la imposición de los modelos de consumo de las economías dominantes así como mediante la dominación tecnológica, cuyo control se mantiene evitando su transmisión y acentuándose, con nuevas formas, la dependencia.

3.3. LA REALIDAD: ALGUNOS INDICADORES

Son múltiples las aproximaciones que de forma empírica y estadística tratan de medir el grado de desigualdad (el índice más utilizado, como se indicó, es el de Gini). De manera general se concluye que, respecto de la población mundial, el calificado como poco más que un eslogan definitorio de la sociedad actual,

²⁷ S. ANIN, *¿Cómo funciona el Capitalismo?*, Ed. Siglo XXI, México, 1975.

la del 1% (dominantes) frente al 99% (dominados) se queda en la actualidad muy corto respecto de la realidad, en cuanto ese grupo dominante es mucho menor que el 1%. Se dan cifras absolutas (así, menos de cien mil) y relativas a que dentro de ese grupo también la desigualdad es grande (se destaca que el 1% supera al 34%) y aun se termina señalando que solamente 100 poseen lo que el 70% o, finalmente, que dentro de ellos, los ocho «más ricos» disponen de lo que el 50% de la población mundial.

Se destaca, asimismo, que esta desigualdad aumentó con la anterior crisis hasta el punto que hacia su final el 0,004 domina la economía mundial.²⁸

Este proceso creciente de Desigualdad, potenciado por la crisis, se produce también entre países (entre algunos como China, Estados Unidos o Rusia y otros como India, Indonesia, Brasil, Pakistán, México, países de África, incluso, algunos de la Unión Europea) en base al control de sectores estratégicos (se citan el tráfico de armas, oligopolio de los medios, salud, industria farmacéutica, agroindustria, energía, cambio climático, tecnología y, destacadamente, lo que se llama «el casino financiero»). No obstante, en esta materia conviene hacer una reserva que matiza estas observaciones. Se trata de que olvida la complejidad del capital financiero, la complejidad de los componentes del capital internacional que hacen difícil que se pueda hablar de capital nacional y, en consecuencia, de su atribución en exclusiva a un determinado país, lo que sin duda altera la «comparación entre los países». De ahí también que lo que hoy se considera guerras comerciales entre países o espacios político territoriales, son formas reales de competencia entre sectores del capital; el elemento que se incluye como dominante, el nacional, es más ideológico, utilizado políticamente, pero integrándose materialmente en esa lucha competitiva. Lucha que, además, en casos no excepcionales, es precisamente, eso, «guerra» y no solo comercial, como ha ocurrido con las intervenciones en

²⁸ Informe mundial sobre la Desigualdad 2018 (*World Inequality Lab*, Escuela de Economía de París).

Irak o Libia o con el papel actual de Turquía, o con el «brazo ejecutor de Estados Unidos» como es la OTAN. Por otra parte, se destaca también que la Desigualdad se encuentra en el interior del Trabajo (que se correspondería con la explicación básica de que aquí se parte, de que, en cuanto inscrita en el modo de producción capitalista de forma estructural, penetra y se extiende a todos los ámbitos, como después se insistirá), con un proceso de acumulación, de manera que se comprueba que el 10% de los trabajadores mejor cualificados, recibe el 50% de la remuneración mundial (con el impacto que en ese dato tiene la «brecha de género»).²⁹

Por último, cabe señalar que esa concentración que se produce en esta etapa del Capitalismo financiero, da lugar a un doble hecho. Por una parte, se puede decir que dada su posición privilegiada respecto del capital medio y pequeño así como el proteccionismo institucional del que gozan y hasta «el respeto» que inspiran por sus características sistémicas, hace que, en gran medida, se pueda hablar de la «secesión de los ricos», y hasta de que «el mercado ha quedado para los pobres» en la expresión que se ha utilizado de Chomsky; pero no cabe duda que el estar «desde fuera», no impide condicionar «lo de dentro» y de forma completa, porque terminan dominando la escena mundial; como se ha señalado, su dominio de los mercados financieros ha determinado el de la economía global, han cambiado sus reglas, en gran medida suprimiéndolas, lo que ha introducido otro factor que es el de la inestabilidad en la economía mundial y que se encuentra detrás de la crisis de 2008.³⁰

²⁹ Informe de la OIT, julio, 2019.

³⁰ J. GALBRAITH, *Desigualdad y Desequilibrio*, Ed. RBA Libros, Barcelona, 2016.

IV

EL CONFLICTO DE LA DESIGUALDAD

1. En la teoría: el debate clásico (economía-moral) y el planteamiento actual: el coste de la desigualdad

El debate sobre la Desigualdad es una constante desde la aparición e imposición del Capitalismo, pero en la actualidad, en la fase del Capitalismo financiero, ha adquirido tal dimensión y trascendencia que desborda el ámbito socioeconómico en el que hasta ese momento se desarrollaba, condiciona otros muchos y confirma los presupuestos de que se parte sobre las interrelaciones «pregunta»-«respuesta», realidad-teoría y hasta conflicto-cambio, en el plano científico, teórico y de la dinámica histórica, respectivamente.

Históricamente, el debate sobre la desigualdad socio-económica ha tenido lugar entre dos posiciones fundamentales.

De una parte (y puede decirse que desde Adam Smith hasta los diferentes desarrollos del liberalismo y la economía neoclásica, incluso en sus formulaciones actuales) la cuestión de la desigualdad socioeconómica se integra en la lógica del sistema económico; se explica y en buena medida se justifica, en virtud del funcionamiento del sistema económico de mercado. Es una cuestión objetiva inserta en ese funcionamiento que debe respetarse. Porque el propio sistema tiene mecanismos reequilibradores y hasta —se afirma— un cierto nivel de desigualdad, además de estar en su lógica, es «bueno» para el sistema porque actúa como estimulante para superarla (una sociedad igualitaria no genera incentivos), lo que condiciona el crecimiento económico que es el mejor mecanismo reequilibrador mientras esté abierta la movilidad social. Y hasta tal punto se mantiene la necesaria rigidez de este planteamiento que se llega a sostener (Robert

Emerson Lucas, premio Nobel de economía de 1995 por su desarrollo de las expectativas racionales como nuevo enfoque macroeconómico) que entre las tendencias perjudiciales para una economía sólida, la más «seductora y rencorosa» es la que se centra en la «distribución», es decir, en la intervención, que rompe el equilibrio del ciclo económico. De ahí se pasa al ámbito subjetivo para sostener que la desigualdad es el resultado del buen funcionamiento de un sistema que retribuye adecuadamente según la participación más o menos adecuada de cada uno. Es, pues, resultado de decisiones más o menos acertadas tanto en el mercado de trabajo como en el de mercancías; y está bien que se sepa y se perciba que la suerte de cada uno depende de sí mismo, de su esfuerzo y de lo apropiado o no de su participación en el sistema.

Se vincula, por ello, a las posiciones denominadas psicossociales en cuanto se afirma (Thórisdóttir, Jost) desde bases empíricas que el mundo, en términos generales y por grandes mayorías sociales se percibe como justo, es decir, que «el que tiene» se lo merece y, en consecuencia, se acepta como tal, así como que la dominación y los poderes son necesarios para mantenerlo y, por ello, no sólo no plantean sino más bien se resisten al cambio.

De otra parte, se encuentra la posición que ha situado la cuestión socioeconómica de manera diferente, en el ámbito de los valores. Cabe distinguir, no obstante, dos formulaciones bien diferentes: una, es la que viene sosteniéndose desde la Ilustración y el iusnaturalismo que, con ingredientes de ambos, forma una concepción racionalista y universal de la «naturaleza del hombre» que excluye, por principio, la desigualdad entre ellos, de manera que debe entenderse su existencia (la de la desigualdad) como impropia desde un punto de vista racional e injusto desde una perspectiva moral.

Sin embargo, pese a la radicalidad con la que se plantea así como la unidad que se atribuye a la naturaleza humana (a la que no cabe descomponer en planos valorativamente diferentes) lo cierto es que, en sus manifestaciones históricas, su carácter y proyección individualista y el mantenimiento de sus exigencias

en el nivel abstracto del reconocimiento, han debilitado notablemente su eficacia en el material ó socioeconómico.

La otra formulación, si bien se la puede relacionar con la anterior en cuanto, finalmente, remite también a un plano valorativo y de justicia en nombre del cual se combate la desigualdad socioeconómica, difiere notablemente tanto en su concepción como en su metodología. Es decir, no se plantea como una cuestión individual sino colectiva y no se mantiene en el nivel del reconocimiento formal y abstracto sino en el real y concreto. No se plantea la «moralidad» como una cuestión individual sino sistémica, de manera que la desigualdad entre los hombres no es tanto un resultado de los comportamientos individuales como de los caracteres del sistema con el que se organiza la sociedad. Por consiguiente, la cuestión, sí es, también, una cuestión ética pero ahora es una ética social.

En todo caso, lo que debe destacarse es que no sólo se ha producido una alteración de las dos posiciones del debate clásico (Economía-Moral) sino lo que puede considerarse como una mutua contaminación o, en cierta medida, un intercambio de planos, en el sentido de que la primera (la basada en la lógica del sistema y su funcionalidad) ha empezado a mostrar actitudes valorativas y aun sociales, y la segunda o valorativa ha empezado a utilizar análisis que se basan en «la lógica del sistema».

La primera, en efecto (además de poner cada vez más énfasis en la necesidad de combatir la pobreza como subproducto extremo de la desigualdad) ha comenzado a incluir valoraciones y elementos cualitativos. El punto de partida es la actitud que ha expresado la que es la asociación de más altos ejecutivos empresariales de Estados Unidos y del mundo, la denominada *Business Roundtable Association*. Desde 1997 formula los que pueden entenderse como principios básicos del «nuevo Capitalismo y Empresariado» puestos al día. En una última reunión (agosto 2019) ha dado un giro espectacular a la posición tradicional que desde Milton Friedman mantenía que la finalidad y el objetivo empresarial era, exclusivamente, el beneficio de sus accionistas o, en otros términos, de sus propietarios, en defini-

tiva, del Capital. La nueva propuesta, por el contrario, sostiene que la empresa en la actualidad no se circunscribe al grupo de accionistas, sino que tiene una responsabilidad «social», de manera que —continúa la declaración— la creación de riqueza debe hacerse compaginando los intereses de los accionistas, clientes, empleados (el conjunto de las empresas representadas y proveedores abarca más de quince millones) y —lo más significativo— las comunidades en las que desarrollan su actividad. Es, por el momento (porque los aspectos normativos, los valores han mostrado también en esta materia su historicidad, su relativismo), la última fase de la larga historia entre moral y economía que se inicia con la Reforma protestante y, más específicamente, con el puritanismo. Lo que realmente puso de manifiesto la aportación de Max Weber («La ética protestante y el espíritu del capitalismo») es que la moral católica (que se correspondía con el precapitalismo) en cuando planteaba una alternativa contradictoria entre «este mundo y el otro», suponía un freno a los presupuestos capitalistas; la moral protestante, puritana, se ajusta más a los nuevos tiempos «sacando la religión de los conventos»,¹ estableciendo que se puede «glorificar a Dios» por el trabajo; la «ética del trabajo» será la nueva justificación de la actividad económica que prevalecerá y termina adquiriendo legitimidad en sí misma con el desarrollo liberal. Será a partir de la gran crisis del Capitalismo monopolístico de los años 70 cuando se vuelva a plantear la cuestión que ahora aparecerá con la nueva formulación de la llamada «ética de los negocios»; la formulación se mantiene, no obstante, con notable ambigüedad, porque se sigue sosteniendo que esa ética es una ética de los comportamientos individuales, en cuanto los «negocios», (todos los negocios) incluidos los ilegales, no tienen relevancia moral, todos se basan en un objetivo y tienen una metodología semejante, lógica y amoral y los únicos que

¹ R. H. TAWNEY, *La Religión en el origen del Capitalismo*, Ed. Dédalo, Buenos Aires, 1959, matiza críticamente la posición de Max Weber con base, sobre todo, en el puritanismo en Inglaterra.

pueden tener criterios de moralidad, a los únicos que afecta la moral y tienen responsabilidad moral, son los individuos que participan en ellos y según su grado.

Ahora, en la nueva situación, desaparece toda ambigüedad en cuanto ya el objetivo de la empresa como organización, como nuevo sujeto, es —también— contribuir al bienestar de la sociedad en la que se inserta y, por consiguiente, no es una responsabilidad individual sino social; y, por tanto, la ética (la nueva ética de los negocios) es una ética empresarial y hay que admitir que, a partir de esa declaración normativa, hecha con claras intenciones de institucionalización y vigencia, se ha producido su expansión y aceptación y hasta su proclamación generalizada de manera expresa por los centros y organizaciones internacionales económicamente más relevantes, incluido el Fondo Monetario Internacional.

Pero, se decía, que si bien se produce esta posición descrita del paso de la estricta lógica económica a la inclusión de supuestos morales, también desde la posición que privilegiaba el tratamiento valorativo de la Desigualdad se introduce ahora el análisis de supuestos pertenecientes a la lógica económica del sistema (si bien sea con otra finalidad). Como se vio, en la posición anterior, en su formulación tradicional, se sostenía la tesis de que desigualdad y crecimiento mantenían una relación positiva y que la lucha por la igualdad creaba una relación negativa («rencorosa»). Pues bien, ahora, en base a datos que se consideran «nuevos y mejores», se considera, en investigaciones realizadas precisamente en el marco del Fondo Monetario Internacional (Berg, Ostry, Tsangarides) y a través del establecimiento de correlaciones entre igualdad, redistribución y crecimiento, se concluye que la relación existente entre el primer término, que señala el objetivo, el segundo que es el instrumento y el tercero que es el resultado, se manifiesta como positiva o, en otros términos, que la relación entre igualdad y la eficiencia del sistema es positiva y no negativa como se venía sosteniendo, de manera que —se afirma— una mejora adecuada (o «prudente») de la igualdad, no sólo produce crecimiento

cuantitativo sino cualitativo más firme y continuado. Se ha entendido que este resultado es un «verdadero descubrimiento» o «epifanía».²

Es, ciertamente, importante en cuanto destruye uno de los mayores fundamentos de la ortodoxia neoclásica en la materia y lo hace desde sus propios presupuestos, además de suponer un cambio metodológico en la posición en la que se sitúa; pero, también por esa razón, es susceptible de una doble crítica: de un lado, porque parece insertarse en la misma matriz lógica que se utilizaba ya desde la aportación antes citada de Max Weber, es decir, la justificación («ética») no está en su significado propio sino que se sitúa en otro ámbito, en el resultado que se produce; de otro, porque —también en ese mismo sentido— de lo que se trata es de conseguir una igualdad «adecuada», es decir, funcional, con lo que, finalmente, se inscribe esa lucha de igualdad en un mecanismo de fortalecimiento del Capitalismo, de manera que la posición moral se convierte en material y la adopción de la lógica del sistema termina imponiendo sus propias exigencias.

Pero, junto a estas consideraciones, importa preguntarse a qué se debe este cambio (aunque sea relativo) y acercamiento entre posiciones históricas tan distintas y que ha implicado un recorrido de lo material a lo moral en el primer caso y de lo moral a lo material en el segundo.

Y sin perjuicio de que puedan encontrarse otros elementos, el más significativo para formular una respuesta es, de nuevo, histórico, en cuanto actual. Y «la actualidad» es el nivel de desigualdad alcanzado en esta fase del capitalismo financiero, incomparable en grado y calidad y, sobre todo, con unos efectos sociales tales que, ciertamente, ha obligado a un replanteamiento desde las diferentes posiciones. En otros términos, la razón parece encontrarse en lo que se puede entender como el «actual coste de la desigualdad» o, en la forma más divulgada, desde el

² A. COSTAS, *Hay alternativa, el Capitalismo progresista*, Ed. Península, Barcelona, 2017; *El País*, 1 septiembre, 2019.

libro de Stiglitz, «El precio de la Desigualdad».³ Y ello por una característica que acompaña siempre a la desigualdad socioeconómica como es sus efectos multiplicadores, su capacidad para generar sucesivas consecuencias y penetrar en los más diversos sectores. Ya se advirtió y está presente en aquel texto de Rousseau, que se citaba, cuando atribuía a la Desigualdad, «en términos humanos», nada menos que las mayores desgracias de la historia de la humanidad; aunque en forma abstracta y retórica, a lo largo de sus discursos se aprecia esa idea. Actualmente se encuentra permanentemente presente en la literatura sobre el tema y es probablemente Tony Judt (*Algo va mal*)⁴ quien con más exactitud señala esa característica al definir la Desigualdad como «corrosiva».

Porque, efectivamente, el primer efecto negativo de la Desigualdad es el económico. El 1% de la población —se decía— tiene lo que necesita el 99%, pero lo que ese 1% no puede tener y evitar es que su suerte dependa de ese 99% como lo prueba el hecho mencionado de que en términos estrictamente económicos a mayor desigualdad menor crecimiento y que, en todo caso, el crecimiento disminuye cuando la mayoría de la población no tiene los ingresos suficientes, sin que el libre funcionamiento del mercado sea capaz de neutralizar estos desequilibrios sino al contrario; y en la actualidad, más, porque diversos mecanismos que con anterioridad tenían un determinado carácter, han cambiado; así se cita el cada vez más importante papel que tienen los monopolios por el grado de concentración actual, pero que si históricamente imponían precios altos, lo que permitía, por la mayor implantación sindical en la gran empresa mayores márgenes para una política salarial, ahora lo que imponen son precios muy bajos en sus productos en grandes series, sobre salarios bajos y precarios; asimismo, las tecnologías inciden no ya en la producción sino en el proceso de fabricación,

³ J. E. STIGLITZ, *El precio de la Desigualdad*, Ed. Taurus, Barcelona, 2020.

⁴ T. JUDT, *Algo va mal*, Ed. Taurus, Barcelona, 2016.

eliminando trabajadores. Se hace notar, asimismo, que este déficit de consumo que resulta de la situación generalizada de disminución de ingresos, se trata de estimular mediante créditos específicos (con frecuencia impagables) aumentando la situación de desigualdad. Pero es que, además, parece que en la actualidad ninguna medida de política monetaria ni siquiera la anomalía de los créditos cero o negativos, ha sido capaz de reactivar la economía, lo que se presenta como una gran brecha en la actualidad del capitalismo financiero y se duda de que se haya extremado su dominación hasta empezar a hacerla inútil.

Pero, como se indicaba, el grado de Desigualdad alcanzado no sólo tiene ese negativo efecto económico sino que desde los más diversos sectores se comprueba su penetración social. Aparecen análisis concluyentes que demuestran la correlación directa entre el grado de desigualdad y el de problemas sociales, desde la educación y la delincuencia hasta los más elementales de salud, deficiencia alimentaria y nutricional (se señala que en países con un 0,85 del índice de Gini se produce un tercio más de inseguridad alimentaria). De ahí que se concluya con la expresión de Therbon «la desigualdad mata»⁵ y que desde perspectivas psicosociales (Wilkinson y Pickett) se sostenga que es la desigualdad la primera causa de la «infelicidad colectiva», pero también de los trastornos más graves de la personalidad derivados del estrés que causa la situación social, así como la importancia de la permanente frustración;⁶ porque si hasta hace algún tiempo se había mantenido la creencia generalizada de que el estatus social dependía del esfuerzo personal, en la actualidad se ha comprobado «la mentira de la cultura del esfuerzo», es decir, de la meritocracia (que ya hace años Poulantzas señalaba como una característica de la ideología pequeñoburguesa, que designaba como «el mito de la pasarela», la creencia en que, por una estre-

⁵ G. THERBON, *La Desigualdad mata*, Alianza Editorial, Madrid, 2018.

⁶ R. WILKINSON, K. PICKETT, *Desigualdad. Un análisis de la (in)felicidad colectiva*, Ed. Turner, Madrid, 2009.

cha pasarela —la del esfuerzo individual— se podía pasar de una clase a la otra) y que los factores de los que depende su situación están más allá de sus posibilidades personales.

A ello se une la crítica a su propio planteamiento, de manera que, aunque en casos aislados pueda suponer un ascenso social, la filosofía que hay detrás conduce a efectos socialmente disolventes.⁷ De ahí que se termine definiendo la Desigualdad (de nuevo Therbon)⁸ como una violación de la dignidad sobre la capacidad de actuar como seres humanos.⁹

Excursus sobre el «nuevo Capitalismo y el lugar de la Ciencia».

Las circunstancias actuales de esa «dinámica de lo real» (febrero, 2021) a la que se viene tomando como referencia, plantean algunas cuestiones que pueden añadirse a lo expuesto aunque supongan un cierto excursus.

La Pandemia que se sufre en estos momentos es ya un elemento central de la realidad mundial y, en consecuencia, tam-

⁷ M. SANDEL, *La tiranía del mérito*, y como subtítulo «*qué ha sido del Bien común*», Ed. Debate, Barcelona, 2020. En otro sentido C. RENDUELES, *Contra la igualdad de oportunidades*, y como subtítulo «*panfleto igualitarista*», Ed. Planeta-Seix Barral, Barcelona, 2020.

⁸ G. THERBON, *Los campos de exterminio de la Desigualdad*, Ed. FCE, México, 2016.

⁹ Debe señalarse que la nueva posición sobre la capacidad del Capitalismo para reformarse ha ido penetrando y sosteniéndose desde diversos planteamientos. Entre otros, «Capitalismo decente», *Rev. Nueva Sociedad*, enero-febrero, 2013, S. DULLIEN, H. HERR, Ch. KELLER, se reproduce con algún elemento nuevo la compatibilidad de crecimiento y equidad en el Capitalismo; El Capitalismo progresista, que exige pero también permite «un nuevo contrato social» (A. COSTAS, cit.), o entender que los defectos básicos del Capitalismo proceden de las políticas neoliberales pero que pueden subsanarse mediante otras alternativas (C. SEBASTIÁN, *El Capitalismo del siglo XXI*, Ed. Galaxia Gutemberg, Barcelona, 2021). Asimismo, y junto a la problemática de la igualdad, en todas las posiciones aparece como parte «obligatoria» de ese reformismo capitalista, la exigencia de las «Finanzas sostenibles», aceptándose generalmente el marco de la Agenda de ONU.

bién lo es la defensa frente a ella. Esa defensa, aunque tiene otros componentes, está presidida por lo que genéricamente puede denominarse el proceso de inmunización protagonizado por el de vacunación. Ante la situación creada por la mundialización del problema, se ha adquirido la convicción de que, dados los constantes e inevitables desplazamientos e interrelaciones poblacionales subsiguientes a la globalización, esa inmunización debe ser también mundial, de manera que «la salvación» o es de todos o no será, en cuanto, pese a todo, se corre el ineludible peligro de que «los pobres» contagien a «los ricos»; es otra forma de manifestarse aquella afirmación que se hacía de que, también pese a todo, el 1% («los dominantes») no podían independizarse del 99% (los «dominados»). Sin embargo, la fuerza lógica de esa convicción no ha sido suficiente para incorporarla a la «dinámica de lo real» y ya se puede hablar, en términos de desigualdad, de la «brecha vacunal», entre los privilegiados y los «condenados de la tierra», en la vieja expresión de F. Fanon que adquiere renovada vigencia.

Pero, aún en el interior de los privilegiados, es significativo lo que está ocurriendo en cuanto pone a prueba hasta qué punto se ha producido, en la práctica, aquella reforma «moral» («progresista») del Capitalismo que se propuso por la citada Round Table y que daba por clausurada la etapa en la que la Empresa solo tenía como objetivo el beneficio de sus accionistas (propietarios) para pasar a extenderlo «a la comunidad» en la que se inserta; propuesta que, como se vio, se aceptó y afirmó desde diversas posiciones como un posible Capitalismo «nuevo». Aunque puede argumentarse que se trata de un caso o sector específico (ese proceso de vacunación), ocupa en el momento actual en el que se considera tal relevancia y afecta a valores y derechos tan fundamentales que, por el contrario, debe entenderse como el ámbito más adecuado para verificar aquella transformación, de manera que si en él no se produce con las circunstancias que concurren, no hay base alguna para aceptar que pueda producirse en otros y, en cambio, sí las hay para suponer lo contrario. Se trata, por tanto, de un supuesto

que, en los métodos de análisis, se entiende como paradigmático.

Ese proceso de vacunación ha reunido las siguientes características:

1) Su fabricación se ha hecho mediante el procedimiento habitual de deslocalización, en cierta medida secreto o disimulado, amparado en las plantas «escaparate» europeas a través de subcontrataciones en países periféricos (por ejemplo, la India) que, obviamente, pese a su contribución con los bajos costes, no recibirán la vacuna.

2) El también habitual apoyo del Estado en las sociedades capitalistas al sector privado (a la gran empresa), ahora lo ha hecho la Unión Europea de manera directa financiando con fondos públicos el proceso y con carácter de monopolio.

Se puede añadir alguna consideración sobre la UE referida no solo a su deficiencia institucional y su criticable forma y resultado negociador, sino también a la carencia, al nivel de desarrollo que ya tiene, de un «sector público europeo» (y no solo financiero) tanto en ciencia e investigación como en sectores productivos «estratégicos», lo que implicaría ciertamente una modificación de los Tratados cada vez más urgente también en otros aspectos.

3) La búsqueda del beneficio empresarial, desbordando el espacio contractual, entendido como límite a la actuación en el «mercado» dada su posición monopolística, sin que tampoco por la UE se haya respondido de la forma que permite una práctica y doctrina tan consolidada y clara como la contractual.

4) Todo el proceso (las negociaciones, el contenido del contrato) ha reunido el carácter de invisibilidad característico del Capitalismo, como se advertía al comienzo, a diferencia de lo que sucedía en el Precapitalismo.

5) Lo sucedido (lo que está sucediendo) se ajusta ejemplarmente a lo que se conoce como «el capitalismo del desastre», de manera que sin negar el impacto negativo de la pandemia —el desastre— en amplios sectores de la economía (no centrales en

el modo de producción como los servicios, pese a su importancia actual) en otros más relevantes, como el de referencia y sus implicaciones, se ha convertido en un factor «positivo» de amplia proyección. El «nuevo» Capitalismo reproduce, pues, modélicamente, el comportamiento habitual del aprovechamiento voraz de la coyuntura en un espacio tan sensible.

A partir de lo anterior y de la complejidad de la situación presente, se plantean dos cuestiones muy relacionadas entre sí, pero también con propio contenido, sobre la Ciencia y el Capitalismo. La primera, tiene que ver con lo que puede entenderse como desarrollo o progreso científico. Se parte, como ya se apuntó, en la Historia de la Ciencia, de que ese progreso tiene lugar a través de la dialéctica «pregunta» (entendida como conflicto, problema, interrogante de la realidad)-«respuesta». Pero ocurre que, en la situación actual, parece que esa «pregunta» es ya y va a serlo en adelante, no tanto resultado del normal devenir social sino causado por el Capitalismo depredador de la Naturaleza y que va a exigir los «remedios» de la Ciencia de forma cada vez más frecuente y decisiva para la supervivencia en el planeta. Resultaría así que buena parte de la Ciencia y el «progreso» científico responderían a la problemática que el Capitalismo plantea y en buena medida —junto a su necesidad social— estaría a su servicio haciendo posible su continuidad.

La otra cuestión requiere, una vez más, reflexionar sobre la propiedad privada y sus límites, específicamente en determinadas materias como las referidas a ese proceso de vacunación. Se impone una forma de entenderla que se relaciona con el sentido de esa institución en aspectos determinados del conocimiento que no puede estar en manos privadas (y menos aún que el sector público contribuya a su aparición y fortalecimiento en régimen de monopolio, como ha hecho la UE con las empresas farmacológicas) con lo que se plantea cada vez con más urgencia la problemática de los Bienes Comunes. Y, desde otro ángulo, pero de nuevo, la relación Ciencia-Poder, Propiedad (privados).

2. En la realidad: la protesta y la instrumentación del Estado de Derecho para combatirla

Junto al coste o precio económico y el precio social, está también, necesariamente, el precio político. Porque en los casos anteriores se encontraban, objetivamente, las causas y coordenadas de las contradicciones que terminan por configurarse y expresarse políticamente mediante el conflicto. Sintéticamente lo expresaba ya el juez L. Brandeis considerado el más destacado e influyente de la historia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de forma hoy frecuentemente citada (a partir del libro de J. Rosen) «se puede optar por la concentración de la riqueza en lo económico, ó, en lo político, por la democracia, pero lo que no se puede es optar por ambas cosas a la vez». O, lo que es lo mismo, Desigualdad en los términos descritos y Democracia, muestran un alto grado de incompatibilidad. No es sólo un supuesto teórico sino que tiene una larga comprobación histórica, como es la relación siempre difícil que ha existido entre Capitalismo y Democracia, por la necesidad de superar la contradicción entre la desigualdad como supuesto del capitalismo y la igualdad como supuesto de la democracia. Los mecanismos, como se ha venido señalando, que se han utilizado son los que permite la gran «ductilidad» de la Democracia representativa. El resultado ha sido de tal éxito funcional y legitimador que ha pasado a convertirse en dogma la relación entre ambos (Democracia-Capitalismo), si bien con el eufemismo de Democracia y «Economía de mercado». Sin embargo, en la situación actual, el nuevo nivel del conflicto al que conduce el nuevo grado de desigualdad está dejando de tener una mediación suficiente a través de esa fórmula tradicional. Por eso, el conflicto, su forma actual, excede de los cauces de la Democracia representativa y sus instituciones, incluidas las que son sus vehículos habituales, como son los Partidos políticos. Es algo que relaciona fenómenos en lugares y situaciones tan distintos como los que suceden en la «Periferia» (por ejemplo, Chile con el movimiento «Chile despierta») o en el Centro (Francia: «Chalecos amarillos») y que en

otro momento histórico harían imposible una vinculación. Y sin embargo la tienen: la Desigualdad en el origen, el extrapartidismo en su canalización y la heterogeneidad social en su composición.¹⁰ Este último aspecto de la heterogeneidad hay que matizarlo con dos elementos que la caracterizan en su globalidad: de una parte, que, generalmente y como causa próxima, se trata de respuestas a medidas, que exigidas por el funcionamiento del sistema y que afectan a la sociedad en su conjunto, su coste recae desigualmente en ciertos sectores sociales (la subida del diesel en Francia relacionada con el cambio climático o en Chile la subida del transporte para financiar la deuda); de otra, que, cada vez más frecuentemente, sucede que cuando se produce un conflicto con un origen concreto, se suman inmediatamente otros en una inconcreta «causa común»; aunque ocurre en diferentes ámbitos, el más característico, desde la perspectiva que aquí se contempla, es el movimiento en torno al cambio climático, configurado como el nuevo paradigma altermundista que viene a continuar o a dar nueva forma al anterior movimiento antiglobalización. En la medida en que esto sucede, adquiere cada vez más un carácter anticapitalista, que, a su vez, facilita la vinculación a conflictos (puede también vincularse con el feminismo) de distinto carácter y desde distintos lugares, dado que, además y directamente, el cambio climático ya es por sí mismo creador de desigualdades por el desigual perjuicio que produce en determinadas zonas y poblaciones.

Aparece así un conflicto complejo o inespecífico cuya característica más notable es la falta de subjetivación o identidad; es lo que distingue a este tipo de movimientos de los anteriores que se denominaban como NMS o nuevos movimientos sociales. Los nombres con los que se los designa, aunque anecdóticos (chalecos amarillos, la Revolución de los paraguas, el movimiento girasol, el movimiento de las sardinas, Chile despierta)

¹⁰ Si bien se aprecian distintas manifestaciones de la Desigualdad y así, junto a la «vertical» (ingresos, riqueza) se señala la «relacional» (acceso a bienes y servicios públicos), especialmente aplicable a Chile.

indican la ausencia de una referencia social definitoria tanto del contenido como del sujeto. Por eso también ha empezado a tener una expresión social y pública que, en lo que tiene de más singular, no se ejerce a través de la huelga, como era propio de los movimientos sociales, pero tampoco puede asimilarse a la que se decía que era propio de éstos, como era la «manifestación»; parece más adecuado designarlo con un término que aunque utilizado genéricamente en la cultura reivindicativa europea (en América Latina se ha utilizado con un sentido más técnico— jurídico) adquiere ahora un significado diferente: la «protesta». Sería la forma más propia de expresión política de las diferentes desigualdades y sectores sociales que no la tienen, de los que conforman el denominado «precariado político» justamente para poner de manifiesto su correspondencia con el precariado económico.¹¹ Desastimiento y desigualdad económica se corresponden con el desastimiento y desigualdad política, con su práctica ausencia en la toma de decisiones; se produce una situación en la que el mayor reconocimiento formal de derechos coexiste con una menor influencia en las decisiones.

De ahí que toda esta complejidad conflictiva se sitúe en los márgenes del sistema. Y la «protesta» como expresión de la misma y el tratamiento que se le está dando, lo confirma. No puede reprimirse directamente, porque, aunque cabe entender que desborda los cauces habituales, tampoco puede dudarse de que, formalmente, se sitúa en el marco constitucional y de los derechos constitucionalmente protegidos. Pero como materialmente está en esos márgenes del sistema y éste carece de la respuesta adecuada, la fórmula que empieza a extenderse es no ya la represión directa pero sí la indirecta de contenerla o eludirla mediante su «reconducción» a través de la legalidad. Se despolitiza y, por el contrario, se juridiza, la protesta. Se la somete al juicio crítico de la legalidad. Entre la vieja dicotomía de legitimidad y legalidad no sólo se opta por la legalidad sino que se subsume en ella la legitimidad. Al hacerlo se convierte en una cuestión de

¹¹ J. FERNÁNDEZ ALBERTOS, *Antisistema*, cit.

naturaleza técnico-jurídica, que resolverán los Tribunales. La fórmula se está extendiendo a las diferentes formas de conflicto político que, en lugar de sustanciarse en las instituciones y cauces democráticamente establecidos, se los desvía y se les somete a ese juicio de legalidad. Pero con ello se produce, además de esa distorsión, un hecho notable referido a la estructura y a la división de poderes. Porque aunque se sigue manteniendo que la División de poderes implica la igualdad (e independencia) de los poderes y que ese contenido es un parámetro fundamental de la democracia, en ningún momento histórico se ha constatado esa igualdad entre los poderes del estado porque siempre ha existido uno predominante; ni tampoco la independencia de los mismos en la forma en que se entiende por las posiciones que la sostienen, en cuanto lo impide la «unidad del Estado» que, por otra parte, también defienden sin tratar de salvar o justificar esa contradicción. En lo que aquí importa y en lo referente al predominio de los Poderes, es una evidencia que se ha producido de manera sucesiva, correspondiente también con las fases que se vienen considerando del desarrollo del Capitalismo. Así, en la fase del Capitalismo liberal tiene lugar el predominio del legislativo; en la del Capitalismo monopolístico es el predominio del Ejecutivo lo característico. No cabe duda de que, dadas las características de cada fase y periodo histórico, este predominio tenía un fundamento funcional a las exigencias del sistema: la coexistencia competitiva de las distintas fracciones del capital, cuyos intereses eran, relativamente compatibles (es decir, «parlamentarizables») en el primer caso, las exigencias de eficiencia técnica que las características funciones intervencionistas del Estado demandaban en el segundo. Pero también es una evidencia que, junto a estos fundamentos funcionales, se producía otro hecho de la mayor importancia, como era que, en ese poder predominante, se «alojaba» también la clase o sectores dominantes en cada fase del Capitalismo y que, a través de ese poder, ejercían la dominación. En el primer caso, la burguesía, en sus diferentes fracciones, se aloja en el Parlamento y en el segundo, la fracción monopolística se aloja en el Ejecutivo.

Si todo esto es así, resulta que, dado que en la actualidad el conflicto básico que remite a la Desigualdad se termina atribuyendo su tratamiento a los tribunales, es el Poder judicial el que ocupa un lugar preponderante, o, al menos, más allá de las previsiones constitucionales, en cuanto le correspondería de manera muy específica no ya la defensa de los derechos y las libertades, sino el convertirse en «guardián del sistema» y, por consiguiente, en último término, desempeñar una función determinante en el mantenimiento de la dominación que ahora ejerce el Capital financiero.

Es notablemente paradójico que la fase en la que el Capitalismo (financiero) más huye y en buena medida elude la legalidad y sus controles, fuera precisamente la «defensa de la legalidad» la que terminara protegiendo su dominación.

A partir de lo anterior cabe hacer dos observaciones sobre la dinámica conflictiva de la Desigualdad, una de carácter político y otra de carácter jurídico.

Políticamente, estos movimientos sociales de nueva formación, cuyo origen está en la Desigualdad, tienen un doble potencial de desarrollo: por una parte, en cuanto se manifiestan como inorgánicos, extrapartidistas, y, por tanto, fuera de los cauces institucionales, son proclives a suprimir intermediaciones y, por consiguiente, a crear las condiciones para que (incluso desde el sistema) un líder establezca una relación directa con ellos, obviando medios y controles democráticos;¹² se identifica a este líder como el hombre-Pueblo, de manera que, aunque no se dice explícitamente, se asimila al hombre-Nación propio de los movimientos fascistas (especialmente el alemán) en los que la concepción esencialista de la nación se encarnaba en el líder que, por ello, «interpretaba», de manera indiscutible el interés nacional; pero tampoco es ésta la única asociación que puede establecerse con el fascismo histórico, porque conviene diferenciar los movimientos fascistas en su primera etapa (en su composi-

¹² P. ROSANVALLON, *El Siglo del Populismo: Historia, Teoría, Crítica*, Ed. Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2020.

ción, clases medias empobrecidas, pequeña burguesía, e ideología, que no es una «segregación» directa del Capitalismo) de su instrumentación y financiación posterior por el gran Capital, siempre proclive a utilizar, como en este caso (o a crear en otros) movimientos autoritarios que, en momentos de crisis, puedan configurar ese «Capitalismo a la defensiva». Y este es indudablemente un riesgo actual que está presente en estos movimientos.

Pero, por otra parte, este tipo de movimientos (más especialmente, algunos de ellos) también pueden abrir vías tanto de «prácticas del común», mediante formas de auto-organización cooperativa como se indicó antes, como de «perfeccionamiento» o superación de la Democracia representativa. Un ejemplo característico es el de la protesta de los «chalecos amarillos» y sus conocidos como RIC (o Referéndums de Iniciativa Ciudadana) que como ha repetido insistentemente uno de sus más destacados intérpretes e impulsores (Etienne Chouard), no se trata de democracia directa en el sentido convencional del Referéndum, porque aquí no lo es, sino sólo de «iniciativa», porque lo importante es —afirma— recuperar la iniciativa y no dejarla en monopolio a los «representantes». También se apuntan otros como los que configurarían una democracia interactiva, sorteo para «consejos ciudadanos» o los diferentes tipos de «asamblea ciudadana» que están apareciendo.

Jurídicamente, se pueden añadir a las consideraciones anteriores sobre utilización de la legalidad y del juicio de la legalidad como tratamiento del conflicto por parte del Poder Político (normalmente, el Ejecutivo), el comportamiento del aparato institucional a través del que se institucionaliza (básicamente el Poder judicial, sobre todo en sus órganos superiores y al que también se aludía antes con carácter general). Y es que, con frecuencia, la justificación y fundamentación del límite o la «represión» con la que se juzga y establece para el caso concreto, se fundamenta con apelaciones abstractas a las exigencias y a la defensa nada menos que del «Estado de Derecho». Por eso, con la antes considerada elusión del conflicto mediante su reenvío a la legalidad y después con su aplicación, se subvierte todo el

sentido constitucional del Estado de Derecho, no sólo en el aspecto más directo de garantía y protección sino en su carácter «expansivo»; porque este es el sentido constitucional del Estado de Derecho: su carácter dinámico, de impulsor y fuente legitimadora de nuevos derechos. Con la señalada instrumentalización, se transforma en un mecanismo restrictivo, en un claro fraude de ese Estado de Derecho, incluso en una forma de «alienación» del mismo, en cuanto se le utiliza para un fin ajeno y aún contrario a su propia naturaleza.

Por eso se podría añadir que, contradictoria pero potencialmente, existe, a partir de esos movimientos, la posibilidad contraria, de ampliar el reconocimiento de derechos, de desarrollar esa virtualidad expansiva del Estado de Derecho, entendiendo siempre que la ampliación de derechos de cualquier sector social, nunca puede considerarse que limita los de otros, como si el sistema de los derechos fuera «suma 0».

EL TRATAMIENTO DE LA DESIGUALDAD

1. Desigualdad y pobreza

Lo primero que aparece desde el sistema es la separación que se establece entre desigualdad y pobreza, o, en todo caso, el tratamiento diferenciado de la pobreza. A la pobreza se la trata «independientemente», lo que, desde la perspectiva del sistema, tiene un doble fundamento: por una parte, porque la pobreza no se presenta como reivindicación, ni, por tanto, adquiere el carácter de conflicto y, por otra, y en consecuencia, porque su tratamiento y posible coste es discrecional, tanto en cuantía como en su naturaleza, de manera que siempre se puede decidir «lo conveniente».

Efectivamente, estos elementos están presentes, condicionan y explican buena parte de las respuestas que se le dá, comprendidas en paradigmas como «lucha contra la pobreza» o «cooperación para el desarrollo», al que en algún momento se hizo ya referencia; y esto es aplicable tanto a las iniciativas de carácter supraestatal (Naciones Unidas y su Agenda 2030 que sitúa a «la lucha contra la pobreza» en el primer lugar de los que denomina Objetivos del Desarrollo Sostenible o el Banco Mundial con distintos programas sobre la materia) como estatales, incluidas las materias que se incluyen en lo que se conoce como el «Tercer Sector» (B. de Sousa).

Muy recientemente se ha considerado un «giro radical» en la lucha contra la pobreza la aportación de los premios Nobel de economía de 2019 (A. V. Banerjee y E. Dufflo; como se viene repitiendo, la concesión de estos premios es indicativo de la temática que prioriza las preocupaciones del Capitalismo en cada momento); el «giro radical en la lucha contra la desigualdad

global» como se dice en el subtítulo del libro en el que se expone «repensar la pobreza», es, en todo caso y básicamente, metodológico, buscando una mayor «eficiencia» de programas concebidos bajo los mismo supuestos.¹ Se trata, según sus autores, de estudiar la pobreza desde un punto de vista «científico», aplicando a la pobreza por primera vez el «método científico»; consistiría en la utilización de las técnicas propias de los estudios empíricos y de campo, para mostrar y entender cómo viven y actúan poblaciones empobrecidas en muy diferentes lugares, lo que explicaría, por su desconocimiento, el fracaso de los programas que se vienen gestionando y serviría para fundamentar nuevas propuestas más eficientes. En cierta forma se puede decir que es una adaptación a estos sectores sociales de los supuestos neoclásicos de las «expectativas racionales», porque «se trata de pobres pero racionales».

En consecuencia, la crítica se limita a los mecanismos utilizados (que, en algún caso, adquiere ciertamente caracteres de denuncia, como en el de los microcréditos, a los que se muestra no ya ineficientes sino como formas de usura) y el objetivo es aumentar su rentabilidad social y, a partir de ahí, su funcionalidad sistémica.

2. La respuesta constitucional y subconstitucional

Por lo que se refiere al tratamiento real y específico de la Desigualdad en el sistema, puede considerarse tanto el nivel constitucional como el subconstitucional.

En el nivel constitucional, lo primero que debe destacarse, porque es ya un indicador general y una toma de posición, es que el término Desigualdad, no está en la Constitución. Puede entenderse, por tanto, que esta materia pertenece a otros ámbitos, pero no al del Derecho. En éste, en el Derecho, sólo cabe

¹ A. V. BANERJEE y E. DUFLO, *Repensar la pobreza*, Ed. Taurus Barcelona, 2019.

hablar de Igualdad, lo que, naturalmente, remite a otras referencias sobre lo que se tratará en la parte final de este trabajo. En todo caso, ha sido con el Estado social y el Constitucionalismo del Estado Social, cuando podría decirse que, materialmente, se plantea el conflicto que conlleva la Desigualdad, al introducirse —en términos clásicos y con el contenido que históricamente tuvo— la «negación», es decir el Trabajo, como sujeto jurídico político y con la especificidad (y por tanto desigualdad respecto del sujeto abstracto) de sus derechos y la aparición de los derechos sociales, aunque con la escasa eficacia normativa que ha permitido hablar de «sujetos débiles» y del «Constitucionalismo del más débil».

En algunas constituciones del Estado Social (a partir de la italiana de 1947) y entre ellas la española (surgida ya en la crisis del Estado Social), se introdujo una cláusula que podría haber tenido unos efectos distintos pero que el escaso uso y desarrollo que ha tenido ha frustrado esas posibilidades. Es la cláusula que se contiene en el artículo 9.2 de la Constitución española. Inicialmente supone una base de partida bien significativa. La cláusula de referencia tiene dos contenidos complementarios pero de signo bien distinto; de una parte, se habilita a los poderes públicos y de forma debida («corresponde») para promover la igualdad real, cabría decir, para el futuro; de otra, se les habilita en la misma forma para remover los obstáculos que la impidan, es decir, implícita pero claramente para actuar sobre la desigualdad ya existente en el presente inmediato y sin límite competencial y material, lo que permitiría incluir, sin reparo alguno, medidas claramente redistributivas, con afectación posible a elementos del modo de producción.

Además, la situación del artículo permite una interpretación sistemática favorable frente a cualquier otro contenido constitucional, aparte de acogerse a su consideración de «valor superior». Pero lo significativo ha sido que este segundo elemento de la cláusula ha carecido de relevancia y sólo se ha tenido en cuenta el primero. Y aún éste con toda serie de limitaciones, ya que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha hecho una

remisión constante a su relación con el artículo 14 de la Constitución, con lo que se traslada ya toda la temática al marco de la igualdad formal; otras veces se le ha referido genérica y simplemente a la cláusula del Estado Social del artículo 1 y, en algún caso (como en la sentencia 32/1981) se la entiende como suministradora de pautas (al legislador) sobre prestaciones mínimas.

La Doctrina dominante tampoco ha ido más allá según la característica que ha tenido en España de hacer seguidismo del Tribunal Constitucional; algunas variantes acentúan incluso la orientación del Tribunal Constitucional, como la que considera su subsunción directa en el artículo 14 y, en el extremo, la que considera que es una norma programática de la que hay que prescindir. Cabe destacar, no obstante, la existencia de unos sectores minoritarios entre los que se encuentra el que sostiene su potencial afectación a elementos del modo de producción, el que lo vincula directamente al Estado social deduciendo consecuencias más radicales² o el que lo vincula a los principios rectores.

En el nivel subconstitucional, la «ejecución» de las directrices constitucionales se hace habitualmente a través de medidas que pertenecen al tipo de las que antes se consideraban como redistributivas (impuestos y distintas formas de transferencias o prestaciones monetarias), que, pese a sus limitaciones por su naturaleza o entidad, están sometidas a una crítica cada vez más acentuada tanto respecto de la incidencia negativa del sistema impositivo sobre el económico, como y, especialmente, se insiste, sobre la otra medida redistributiva de las pensiones. Respecto del sistema impositivo la crítica se hace de manera que abarca el conjunto del mismo, puesto que, cuando el objeto del impuesto son los niveles bajos y medios se sostiene que desactiva al consu-

² L. VILLACORTA, *Principio de Igualdad y Estado Social* (prólogo de M. A. GARCÍA HERRERA), Ed. Universidad de Cantabria, 2006. El carácter de la jurisprudencia del TC en el sentido señalado se manifestaba desde su primera época (E. CARMONA, *REP*, n.º 84, 1994; A. RUIZ MIGUEL, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 19, 1996).

mo y el ahorro (es lo que conduce a la afirmación de que «el dinero está mejor en el bolso de los ciudadanos que en las manos del Estado») y cuando se trata de grabar los niveles económicos más altos se entiende que desestimula la inversión productiva. Más recientemente y desde los supuestos del neoliberalismo, pese a todo, dominante, se tiende, además, a deslegitimar el sistema impositivo con afirmaciones que se pretenden basar en elementos propios del Estado de Derecho, como los derechos y libertades, utilizando las construcciones doctrinales y jurisprudenciales, que, procedentes de la misma matriz, se han hecho acentuando el carácter individualista y antiestatalista de los mismos que posibilitó la configuración de la «ideología de los derechos» antes citada; a ello se une la continua presión que se hace sobre el riesgo de la «deslocalización» de empresas a la vez que la utilización del propio sistema impositivo como mecanismo de competencia entre países para captar inversiones.

La otra medida redistributiva de referencia son las pensiones.

Era una de las llamadas «conquistas irreversibles», como se sostenía en la fase del Estado Social en base a la tesis de la «irreversibilidad de las conquistas sociales», o, desde otra perspectiva, si bien relacionada con la anterior aunque dentro de una concepción más iluminista de la historia constitucional, a partir de la confianza en el progreso de los «paradigmas constitucionales» (Haberle). Sin embargo, se ha pasado a problematizarla tanto desde el punto de vista económico como ideológico. Económicamente, desde la ortodoxia (defendida, incluso, institucionalmente, por el Banco de España) se mantiene la argumentación, continuamente repetida, de su insostenibilidad dado el sistema de financiación establecido.

La actual situación laboral y la nueva pirámide de población, son las bases de esa argumentación. Tal posición es ciertamente congruente y se relaciona con aspectos ya mencionados (como es la cuestión antes llamada de «lo no incluido» y los pensionistas ciertamente ya no están en el proceso productivo) así como con la problemática del Estado social y su desaparición.

ción; en concreto, con los Derechos sociales, que tenían, entre otros, el objetivo de desactivar el peligro que suponía el potencial transformador del Trabajo y que, al desaparecer este riesgo, dejan de tener ese fundamento, de manera que la debilidad general que ha experimentado el Trabajo se extiende a todo lo relacionado con él, particularmente a sus derechos.

Ideológicamente, se inscribe en los supuestos más profundos del liberalismo, intensificados con el neoliberalismo actual. Porque realmente, estos supuestos del liberalismo, parten de una convicción pesimista y hasta, se podría decir, de crítica o autocrítica del mismo sistema que se defiende, en cuanto admiten su incompatibilidad con la satisfacción de las necesidades sociales. Tal punto de partida se integra y recubre con el elemento ideológico de la exaltación individual, del mérito y eficiencia en la lucha competitiva y en sus virtualidades creativas y multiplicadoras; de ahí que se proponga lo que se ha llamado la «privatización del conflicto», es decir, la privatización de las problemáticas sociales, con lo que se responsabiliza cada uno de su situación y se rompe —frente a la lucha competitiva— la posible lucha en común.

Todo ello, teniendo en cuenta que el mecanismo de las pensiones es una de las cuestiones, desde dentro del sistema, de mayor importancia objetiva y sensibilidad subjetiva en materia de desigualdad. Objetivamente, porque las mediciones y análisis empíricos hechos sobre la materia coinciden en que el nivel y carácter de las pensiones es uno de los factores que mayor incidencia tienen en la corrección de los desequilibrios que genera la Desigualdad y cuyos efectos son, además, inmediatos; y subjetivamente, porque, en consecuencia con lo anterior, se perciben en forma correspondiente y han generado una capacidad de respuesta tal que se presenta como uno de los movimientos sociales más generales (tanto en el Centro como en la Periferia) y consistentes y una de las formas actuales del conflicto con potencialidad constituyente. Es sin duda el momento final pero de gran vitalidad, en el que se condensan social y personalmente los efectos de la Desigualdad.

Debe destacarse, finalmente, que como consecuencia de ese conflicto así como de los resultados producidos por la crisis en el orden económico y social, se está abriendo paso, cada vez con más fuerza, la posibilidad de una «renta universal», que se acepta mejor que «la pensión», se la considera más rentable para el sistema, hasta el punto de que se entiende que, junto a la «liberación personal», puede suponer la salvación del capitalismo» (Guy Standing) lo que vuelve a significar la debilidad del Trabajo por una parte y, por otra, el interés que se tiene en desvincular las ayudas de toda relación laboral.

3. Propuestas teóricas intrasistema

Junto a esas «respuestas», han surgido una multitud de «propuestas», siempre desde el sistema, para abordar el problema de la Desigualdad que se considera determinante. Este es uno de los aspectos más significativos: mostrar la importancia e inquietud que despierta ese «problema». Su diversidad y multiplicidad imposibilitan una referencia comprensiva de todas ellas.

Simplificando al máximo, cabe indicar que esas propuestas se hacen, mayoritariamente, siguiendo todavía el debate clásico, bien desde el punto de vista económico o socioeconómico, bien desde el punto de vista valorativo, en concreto, desde la categoría de justicia. Se citan algunas de uno y otro tipo.

Respecto de las de base económica o socioeconómica, puede citarse la de A. B. Atkinson³ como una de las más completas y sistemáticas en cuanto distingue medidas previas o ex ante (que pueden incluirse entre las predistributivas o rentas primarias de mercado, es decir, antes de actuaciones sobre la desigualdad) y las de resultado o ex post (que pueden incluirse, básicamente, entre la redistributivas). Aunque la diferenciación entre

³ A. B. ATKINSON, *Desigualdad. ¿Qué podemos hacer?*, Ed. FCE, México, 2016.

unas y otras no siempre es clara, cabe indicar las siguientes: Entre las primeras:

- Utilizar el grado o forma de su repercusión en la Desigualdad como criterio para tomar las decisiones de carácter científico o tecnológico.
- Actuaciones sobre el empleo (considerado un factor decisivo de la Desigualdad) con dos tipos de medidas: fomento del empleo público y fijación de salario mínimo, aunque indica que deberían comprometerse las empresas a superarlo «cuando sea posible».
- Códigos éticos para las empresas en su relación con los trabajadores.
- Actuación sobre el capital monopolista para recuperar la competitividad.

Entre las segundas o ex post incluye las siguientes:

- Actuaciones sobre la renta de capital para evitar el «gran beneficio» de la «gran finanza», en detrimento del pequeño ahorrador (como el bono garantizado).
- Un sistema impositivo que establezca un impuesto sobre la renta personal progresivo —hasta el 60%-65%— con corrección para las rentas más bajas; un impuesto sobre el patrimonio (con especificaciones respecto de bienes inmuebles según su localización); y —sólo como sugerencia— una «adecuada imposición a las empresas multinacionales».
- Prestaciones que, además de las pensiones, se configuren como una «herencia mínima universal» de carácter finalista (para fomentar al «emprendedor») y una renta básica de «participación», es decir, en función del desarrollo de actividades o trabajos solidarios.
- En base a lo anterior crear un «fondo soberano de riqueza» controlado por el Estado, con finalidad inversora.

El supuesto de que parte acepta la tesis de Piketty, según el cual, la causa, a largo plazo, de la Desigualdad es —como se dijo antes— la diferencia entre la tasa de crecimiento y la de beneficio, en favor de esta última (lo que, por otra parte, parece mati-

zar o incluso contradecir la conclusión del libro «Capital e ideología» del propio Piketty, antes citado).

Pero es la aportación de este autor, de Piketty, la que sin duda ha cobrado mayor difusión y relevancia. Como ya se indicó, ciertamente su trabajo es el propio de la época de *Big data*, por la enorme acumulación de datos, información y estadística; asimismo se le atribuye, elogiosamente, el giro dado al tratamiento de la Desigualdad y en general de la economía, al «bajarla» del nivel de la abstracción y de la consideración y comportamiento de los sujetos abstractos como venía haciendo el neoclasicismo dominante, a los «sujetos» reales, llamándosele elogiosamente en algún caso a este método como «turbo-anales» en relación con la conocida escuela histórica francesa (la calificación la hace Branko Milanovic). Las propuestas que hace son bien conocidas: una renta juvenil mínima, una cierta cogestión empresarial y, sobre todo, un impuesto sobre la propiedad de hasta el 90%, que es la medida que más se ha difundido; sin muchas fundamentaciones concluye con un mensaje optimista: hay un aprendizaje de la justicia en la historia.

Relativamente próximo se encuentra el citado Branko Milanovic,⁴ popularizado por su divulgado perfil del «elefante», gráfico explicativo y representativo de la desigualdad global. En este ámbito es en el que hace las propuestas más relevantes referidas a una tasa del PIB de cada país, una política migratoria sobre nuevas bases y una recuperación del papel y funciones del Estado nacional.

En las posiciones citadas se encuentra un cierto elemento común, en cuanto todas sus propuestas se hacen compatibles con el actual modo de producción dominante, e incluso, para potenciar su viabilidad.

Respecto de las propuestas que se han hecho desde el punto de vista valorativo que antes se mencionaba (en todas ellas se sitúa la Justicia en primer plano) el modelo más extendido sigue siendo el ya clásico de Rawls y su Teoría de la justicia, re-

⁴ B. MILANOVIC, *Desigualdad mundial*, Ed. FCE, México, 2017.

petidamente citada y no ya por su aceptación sino porque incluso suministra elementos referentes para quienes, no muy lejos de sus planteamientos, lo critican. Como se decía y es bien conocido, J. Rawls, a partir de aquella «posición original» supuesta de que parten los individuos para formular el acuerdo (una especie de «Estado de Naturaleza») y con «el velo de la ignorancia» acerca de sus resultados futuros, entiende que, libre y racionalmente, pueden llegar a «acordar» sobre una serie de principios; el primero de ellos es el de la libertad (y los derechos) y es en segundo lugar donde sitúa el principio de la diferencia, en el que incluye la Desigualdad; se acepta la existencia de desigualdades socioeconómicas en la medida en que la situación de ventaja de unos sea beneficiosa socialmente (se podría decir, no desequilibradora del sistema) de manera que este es el límite de la desigualdad y también el de las medidas que deben tomarse para corregirla: las que la reconduzcan a ese fin y que, además, incluyan el objetivo de hacer accesibles, en igual medida, los empleos y cargos públicos, es decir, la igualdad de oportunidades. A partir de Rawls abundan —como se indicaba— las correcciones que se le hacen, sobre todo a lo que se entiende es su «trascendentalismo» y a sus «excesos» igualitarios. Así, puede citarse a quien pese a su papel de economista (también premio Nobel) se plantea esta cuestión en ese sentido valorativo como es Amartya Sen;⁵ aunque, como en el caso anterior, su obra es compleja (con aportaciones importantes como su «teoría de las capacidades» y, sobre todo del Desarrollo humano, sobre la que se construyó el concepto vigente de las Naciones Unidas) en lo que hace referencia a la Desigualdad, cabe señalar estas dos consideraciones: una es plantear si esa injusticia o desigualdad es una injusticia culpable o no, en el sentido de que se deba a que las instituciones que pudieron evitarla no lo hicieron y, la otra, es que se trate de una desigualdad o injusticia «remediable», es decir, subsanable en los límites del sistema; establece algunos elementos para determinar ambas cuestiones

⁵ A. SEN, *Una idea de la justicia*, Ed. Taurus, Barcelona, 2009.

y pone algunos ejemplos (opresión o esclavitud, la tortura, el hambre, la sanidad) siempre supuestos extremos propios de quien tiene constancia de situaciones como las de la India, su país de origen.

Aunque desde otra perspectiva (elección racional, toma de decisiones) pero también en esa línea correctora de las propuestas «universalistas», se sitúa la de J. Elster, aunque con un carácter más explicativo que crítico.⁶ Sostiene que, en la actualidad, el bienestar de las personas no depende ni del mercado ni de las grandes decisiones gubernamentales. Porque la Desigualdad, la Injusticia y, por tanto, la Justicia, es de carácter local. Quiere decirse que depende de decisiones a partir de las cuales instituciones autónomas concretas distribuyen bienes escasos y cargas necesarias. Estudia los criterios que se siguen y programa una especie de escala descendente para conseguir la maximización del bienestar general, relativizándolo a que se generalice un nivel mínimo, pero siempre que no haya individuos que deban su nivel inferior «a sus malas elecciones» (es un destacado teórico de la «elección racional»), salvo cuando este nivel inferior sea ya de extrema pobreza. Porque entiende que el criterio de comportamiento de las instituciones respecto a la distribución de los bienes y cargas debe modularse según dos criterios: el de la eficiencia y el de la «ambición» (no merecerían ayuda quienes, pudiendo, no lo merezcan por su falta de esfuerzo y colaboración).

Lo que se ha expuesto es una mínima y muy simplificada muestra del «estado de la cuestión»; pero es que, para el planteamiento que aquí se hace, tiene un escaso interés. Porque todos ellos, tanto los del enfoque económico como valorativo y otros que podrían incluirse, tienen como elemento común (y a pesar que algunos se consideran como en el juicio de Milanovic sobre la obra de Piketty, «realistas») el que sus propuestas carecen de la menor posibilidad de aplicación (salvo la que podría derivarse de su propia racionalidad en términos de Rawls), son, estricta-

⁶ J. ELSTER, *Justicia Local*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1995.

mente, «propuestas», pero no tienen tras ellas ninguna base que permita considerarlas con la menor posibilidad de realización.

Hay, no obstante, otra «propuesta» que merece una mención aparte, no tanto por lo valioso de la aportación sino como síntoma de una situación y, sobre todo, por la forma en que, desde el Capitalismo, tratan de integrarse lo que, en principio, pueden ser dificultades, o, incluso, enemigos, a la vez de como se entiende y combate la Desigualdad desde presupuestos estrictamente capitalistas. Me refiero a la obra de A. López Claros y D. Nakhjavani;⁷ con una importante base documental (con apoyo en un informe del Banco Mundial —del que fue director López Claros— sobre 189 países representativos del 99% de la riqueza mundial). Se expone y defiende el que se considera mecanismo más decisivo no ya para acabar con la desigualdad de género, sino para acabar, a la vez, con ella y con la de todos los tipos de desigualdad (Equality for women = Prosperity for all). Porque la desigualdad de género (se muestran sus manifestaciones desde la salarial a la multiplicidad de discriminaciones) ha dado lugar, tanto por la disminución del número de mujeres por múltiples causas como por su exclusión y no valoración de su potencialidad laboral, a una enorme «pérdida de recursos». De manera que, incorporando la mujer al trabajo, se liberaría una serie de recursos para todos; la fórmula es, pues, no excluirla, sino incluirla en el mundo laboral, entendiéndose que, naturalmente, hay una mayor potencialidad para la obtención de plusvalía con sus efectos multiplicadores correspondientes. Por tanto, la posición tiene una peculiaridad respecto de las anteriores, porque, con toda claridad, sin envoltorios de ningún tipo, se trata de buscar una solución, en este caso a través de introducir a la mujer en «lo incluido», por pura funcionalidad sistémica.

⁷ A. LÓPEZ-CLAROS, B. NAKHJAVANI, *Equality for women: prosperity for all*, St. Martin Press, New York, 2018. La antítesis a esta postura la representa Ch. CARRUTHERS (*Sin concesiones*, Ed. Traficantes de sueños, 2019): «el feminismo es anticapitalista», afirma.

4. El programa real del constitucionalismo crítico. Fundamento teórico y contenido

La posición que se mantiene, como propia del Constitucionalismo crítico, se diferencia y aún se opone tanto formal como materialmente a todo lo anterior.

Formalmente, la diferencia más importante tiene que ver con una distinta concepción del Derecho y más específicamente del Derecho constitucional. Sin extendernos inoportunamente en esta cuestión, que se abordará más adelante al tratar de la dogmática jurídica crítica, el punto de partida, probablemente ya advertido, es que la epistemología en que se basa rechaza el acceso al Derecho exclusivamente desde el interior de la conceptualización jurídica y entiende que debe ser comprensivo de su conexión con la realidad subyacente, para que pueda dar cuenta de ella en la forma en la que le compete y como corresponde a una exigencia que se pretende no ya puramente técnica sino científica.

En el ámbito constitucional este presupuesto se acentúa hasta la necesidad, dado su contenido material y valorativo. Desde esta perspectiva se entiende, por tanto, ya inicialmente, que la Desigualdad debe formar parte, directamente, como elemento real y ser un ingrediente del orden constitucional que se propone y no sólo mediado por la conceptualidad abstracta de la igualdad (como principio).

Por tanto, formalmente, debe integrarse y tratarse constitucionalmente desde su literalidad en los enunciados y sin elusiones terminológicas.

Materialmente, el tratamiento constitucional de la desigualdad, para verificar y comprender esa conexión Constitución-realidad y hacer formulaciones de distinta naturaleza a las citadas, debe basarse, ciertamente, en la realidad, pero entendida tal como se manifiesta, es decir, dinámicamente; debe basarse, pues, en el «movimiento de lo real» como elemento objetivo, aunque también, consecuentemente, en la respuesta social que

provoca, en la reacción de los elementos afectados como elemento subjetivo, es decir, en el conflicto.

El conflicto, los conflictos causados por la Desigualdad, serán pues el indicador que deba determinar el sentido y el contenido de las medidas frente a la desigualdad, por una doble razón: porque es como únicamente pueden ser «reales», de manera que más que «propuestas ideales» se deben configurar como respuestas reales y, además, porque es lo democrático, en cuanto se ajusta a la solicitud y reivindicaciones de la ciudadanía y también, desde esta perspectiva, son, también, más que propuestas, respuestas, en este caso democráticas.⁸ En estas circunstancias, lo que puede entenderse como «el programa» (mínimo) del constitucionalismo crítico en esta materia, debe partir de esa realidad y configurarse en correspondencia con esos conflictos generados por las actuales formas de Desigualdad; se trata de esa comprensión de la Constitución, propia del Constitucionalismo crítico, como Constitución abierta a esa dinámica real, o, como se ha venido sosteniendo, Constitución «software», en la que se incluyen instituciones inestables que no sólo reproduzcan «lo que existe» sino que se abran a «lo que pueda existir».

De ahí que quepa entender que, de los conflictos planteados, de «lo que existe», se pueda deducir ese programa mínimo y de «lo que puede existir», se pueda deducir el que cabe considerar programa constitucional complementario, posible a partir de la situación actual y como su consecuente. (El constitucionalismo crítico «utópico»).

El primero, estará formado por la inclusión constitucional de formas que garanticen el desarrollo del conflicto y amparen su resolución a través de medidas de carácter redistributivo en los conflictos sectoriales (empleo precario y desempleo, pensiones, servicios públicos, acceso a la energía, vivienda y desigualdades de género) junto a las que exijan aquellos otros que afectan a toda la sociedad pero cuya forma de afrontarlos se viene

⁸ C. DE CABO, *Dialéctica del Sujeto, dialéctica de la Constitución*, Ed. Trotta, Madrid 2009.

haciendo de manera que los costes recaen desigualmente sobre las mayorías sociales o determinados territorios y regiones, como los que se plantean en la relación con el cambio climático; es decir, las cuestiones que, a veces separada y otras más confusamente, provocan esos movimientos sociales o movimientos de segunda generación de los que antes se hablaba. Transferencias, sistema impositivo y gasto público son, en estos supuestos, los mecanismos redistributivos.

El segundo, «lo que puede existir» es el que da lugar al que se consideraba programa constitucional complementario; estaría formado por medidas de carácter predistributivo y que se adecúan más específicamente a la problemática que plantea el capital financiero dominante. Deben considerarse vigentes y necesarias las que en la fase anterior se mantenían para equilibrar la relación Capital-Trabajo. Pero, además, las circunstancias actuales demandan otras. De una parte, parece cada vez más necesario partir de la que —con distinta denominación— se define como «renta universal», a la que antes se hacía referencia, de carácter incondicionado, siendo precisamente esta incondicionalidad la que la caracteriza y distingue de otras que se conceden cuando ya ha sobrevenido la situación de vulnerabilidad que la justifica (D. Raventós); con la universal e incondicionada, lo que se trata es de evitar que tal situación se produzca y, por el contrario, se esté (junto con las demás protecciones antes señaladas o derechos sociales, con los que convive y no sustituye) en mejores condiciones para equilibrar aquellas relaciones en origen y resistir mejor las condiciones del mercado; y junto a ésta, otras medidas más específicas exigidas por las características de ese Capitalismo financiero, tales como el control e imposición sobre las transacciones financieras y la consideración de las finanzas y, en consecuencia, su tratamiento, como Servicio público; todo ello sin desconocer que, en este caso de la Globalización financiera, se hacen necesarios ciertos compromisos internacionales para evitar fenómenos vinculados a la deslocalización, fuga de capitales, paraísos fiscales o a la competencia entre ordenamientos jurídicos de los distintos países para ofrecer

condiciones favorables y hasta especializarse en ofertas. Lo que, por otra parte, está dando lugar a planteamientos de proteccionismo.

Todo este esquema de medidas se entienden como «reales», en el sentido de «precedentes», en cuanto reclamadas, demandadas, o deducidas de la realidad y su dinámica actual y no «imaginadas»; por ello son un conjunto heterogéneo que, en cuanto configurado según se produce, empíricamente, adolece de sistemática. Pero se puede aceptar que al Constitucionalismo crítico le correspondería y formaría parte de ese programa complementario, una cierta elaboración teórica o de formulación, al menos, de criterios que dieran consistencia a las concretas exigencias y medidas antes indicadas. Es decir, unas bases para esta elaboración, como podrían ser las siguientes:

Primera. Partir de la constatación, avalada desde el ámbito de la Economía (Krugman), de que las decisiones fundamentales de las que depende toda la configuración del sistema económico, son decisiones políticas y, por tanto, debe rechazarse la posición dominante, acentuada con y desde la crisis, según la cual vendrían determinadas por una inexorable lógica «científico-económica». Se afirma, por el contrario, que el criterio decisivo utilizado es ideológico.

Segunda. De acuerdo con lo anterior, a la Constitución corresponde articular debidamente y establecer con claridad no sólo la subordinación de la Economía a la Política sino el reconocimiento de que la Economía forma parte de la Política.

Tercera. Secuencialmente, debe establecerse constitucionalmente que las decisiones de consecuencias fundamentales en el orden económico, deben tomarse a través de procedimientos democráticos participativos.

Cuarta. Pueden determinarse constitucionalmente, sin *numerus clausus*, cuales son esas cuestiones decisivas tanto de la economía productiva como financiera.

Quinta. Establecer la prioridad en la determinación del gasto para ajustar después el ingreso (y no al contrario como se viene haciendo) en base a una fiscalidad que tenga como carác-

ter inicial el tratamiento no sólo singularizado y cuantitativo, sino cualitativo a través de la diferenciación de la procedencia de las rentas (las del Trabajo y las del Capital); asimismo, establecimiento de las prioridades del gasto social, con una reconsideración del mecanismo de atribución de competencias a la Unión Europea en la materia (puede bastar una revisión del hasta ahora descuidado control sobre mismo) con vistas a recuperar aspectos importantes de la soberanía político-económica, democráticamente ejercida, a la vez que el internacionalismo solidario en lugar del cosmopolitismo liberal que implica la actual forma de globalización (Fusaro).

Sexta. Establecimiento de procedimientos de seguimiento democrático de los supuestos anteriores, con la previsión de un adecuado sistema que desarrolle el principio, prácticamente inexistente, de Responsabilidad de los poderes públicos y de la Administración de los recursos, como prevención o corrección de las distintas formas de corrupción pública y privada (empresarial o de arbitrariedad en las decisiones).

Séptima. Elevar la Desigualdad a parámetro de constitucionalidad respecto de las políticas que la produzcan o impliquen.

VI

EL OCULTAMIENTO DE LA DESIGUALDAD EN LA SOCIEDAD ACTUAL

1. De la fetichización de la mercancía a los nuevos procesos de fetichización social

El tercer carácter que, respecto de la Desigualdad, diferenciaba los modos de producción precapitalistas del Capitalismo, era la visibilidad, la claridad, la evidencia con la que aparecía en los primeros y la oscuridad con la que aparece en este último. Aunque se hizo ya referencia en el capítulo segundo conviene añadir ahora unas precisiones.

En términos generales puede afirmarse que los modos de producción precapitalistas son, en cuanto a la forma que en ellos tiene lugar la «producción social», el ámbito de la transparencia. Todo ocurre con visible naturalidad; la realidad se presenta como tal e incluso es necesario que así sea para la continuidad del modo de producción.

En el esclavismo, es el esclavo el productor principal de la base material, de manera que sobre esa «relación de esclavitud» (ideológica aunque de efectos materiales) es como se construye todo el edificio social basado en su contrario, la ciudadanía. El ciudadano se configura a través del esclavo, tanto materialmente (en cuanto le permite dedicarse a la participación social en diferentes niveles) como ideológicamente (es la esclavitud la que posibilita «la libertad» y la conciencia de ella: sólo se puede ejercer y sentirse la libertad a partir de la existencia simultánea, próxima y visible de la esclavitud). Y todo ello es inevitable y necesariamente conocido para poder funcionar y aceptar como legítimo el sistema.

En el Feudalismo y pese a que con frecuencia se alude como carácter primero a la división y diferenciación estamental y a su justificación ideológica (es el plan divino de la historia e ir contra ese orden es anatema), lo decisivo es, la sujeción personal. El hombre independiente no existe. Todos viven «sojuzgados»: siervos y señores de la gleba, vasallos y señores feudales, seglares y eclesiásticos. La sujeción personal caracteriza tanto las relaciones sociales de la producción material como las relaciones de vida cimentadas en ella. Y precisamente por tratarse de una sociedad basada en vínculos personales de sujeción, no es necesario que el trabajo y sus productos se revistan o disfracen de otra cosa porque surgen, se concretan y terminan, en esa relación directa y personal sin que tengan más recorrido (intercambio) o cumplan más funciones.

Otra cosa es cuando ese trabajo, el producto de ese trabajo, tiene otro «recorrido», cuando se intercambia y se convierte en mercancía. Es lo que ocurre en el Capitalismo. En el «recorrido» que ahora hace ese producto del trabajo desde que adquiere consistencia material hasta que se convierte en elemento de cambio, en forma valor y dinero, tiene lugar una «mistificación», un ocultamiento de su realidad porque aparece como formando parte de «relaciones objetivas» entre «cosas» y esconde las «relaciones sociales» que se han dado previamente (para producirla) entre personas o sujetos que han contraído, en distintas y determinadas condiciones y posiciones, esa relación. Es lo que llamó Marx «el fetichismo de la mercancía», aspecto decisivo en su análisis sobre el funcionamiento del Capitalismo, al que sitúa justamente en el capítulo primero de *El Capital* y considera a la mercancía «la célula económica» del Capitalismo (literalmente dice: «de la sociedad burguesa»)¹ Y este «fetichismo» de base, se extenderá a otros aspectos del Capitalismo, que, frente a los anteriores modos de producción, será, en adelante, con las variantes actuales que se indicarán, el ámbito de la oscuridad. Es, pues,

¹ C. MARX, *El Capital*, vol. I, FCE, México, 1946 (octava reimpre-
sión, 1973; traducción de W. ROCES).

un elemento estructural que (como en los modos anteriores lo era la transparencia) es inevitable y necesario en su funcionamiento.

Junto a este oscurecimiento estructural, aparecen otros que no tienen ese carácter pero que han sido, a partir de él, «construidos» y que potencian y ajustan ese ocultamiento (en el que se incluye la Desigualdad) a sus exigencias históricas.

2. El Derecho ante la Desigualdad: por su estructura interna (la categoría del sujeto) y por su desarrollo (complejidad e *ignorantia iuris*)

Uno de esos «oscurecimientos construidos», fundamental en la materia, es el del Derecho y su papel en la sociedad capitalista (obviamente, junto a otros de imprescindible garantismo). Porque entre los elementos que legitiman el nuevo orden que se impone frente al anterior feudal está el de la Igualdad de los hombres, como nuevo valor, frente a la Desigualdad anterior. De esta forma y si los anteriores modos de producción partían de que los hombres nacían y permanecían desiguales, ahora, prescindiendo de la realidad, que era a la que los modos de producción anteriores se referían, se va a proclamar, desde la Ideología y desde el Derecho, lo contrario: la Declaración Francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, que puede considerarse la primera y más fiel expresión de ese nuevo orden jurídico político, proclama que «los hombres nacen y permanecen libres e iguales». Es en este nivel, en el de prescindir de la realidad, de la desigualdad real, y cambiarlo por el teórico o formal, en el que el Derecho ocupa un lugar preponderante que no ha dejado, también desde el principio, de producir una perplejidad en el jurista que, en términos clásicos, podría formularse así: como jurista, técnico del Derecho, su actividad se circunscribe al ámbito formal de las normas, de manera que nada de lo que ocurre fuera de él es de su competencia; pero, también como jurista, está vinculado a los valores del Derecho

(específicamente el Constitucional), por lo que no puede colaborar en el desconocimiento de esos valores, precisamente a través del instrumental técnico que maneja.

De la multiplicidad de aspectos que esta cuestión tiene en el Derecho, adquiere especial importancia el referido al sujeto de derecho. Es una categoría central que se ha considerado como «el punto de mayor intensidad» del Derecho, a partir del cual, de su «expansión» (como en la teoría del *Big Bang* respecto del mundo físico) surge todo el sistema jurídico de la Modernidad. Tiene su base en la previa categoría de sujeto, cuyos caracteres de libertad y autodeterminación se van construyendo a través del «Discurso de la Modernidad» que se configura desde el Renacimiento (se ejemplariza en Pico della Mirandola y el expresivo título de su obra «*Oratio de hominis dignitate*», con el conocido pasaje en el que la divinidad le dice al hombre «no te he dado nada para que seas tú el que lo haga y consiga todo»), el primer «racionalismo de la subjetividad» (el *cogito ergo sum* y la construcción metódica cartesiana) seguido del iusnaturalismo del siglo XVII y, finalmente, la que se ha considerado la verdadera fundación de la filosofía del sujeto como protagonista del conocimiento, a través de la obra de Kant.

Esta construcción teórico-filosófica del sujeto ha sido determinante, en cuanto sus características de unidad y abstracción, al trasladarse al orden jurídico, han permitido desconocer en ese nivel y eludir la multiplicidad diferenciada que existe en la realidad y, consecuentemente, impedir que la dinámica real a la que esas diferencias pueden dar lugar, pasen al Derecho. Es decir, se elimina la posibilidad de la contradicción y, en su caso, del conflicto, de manera que la categoría de sujeto jurídico puede considerarse una categoría «anti-conflicto». Este es el inicial efecto que producía ese ocultamiento o característico «fetichismo» del sujeto de Derecho: impedir que la contradicción pase al Derecho y posibilitar que el Derecho, su estructura, su «Orde-namiento», se configure como un todo «unitario», «coherente» y, a partir de las posibilidades que permite la abstracción («sujeto»), tener una capacidad expansiva e inclusiva de tal entidad

que permite considerarlo dotado de esa elasticidad y «completud» que, dogmáticamente, sostiene el positivismo al construir la categoría de Ordenamiento jurídico.

Pero ocurre que el sujeto se realiza y configura jurídicamente a partir de «sus derechos», los considerados derechos fundamentales, en los que se manifiesta —cabe decir— en acto, ese carácter abstracto del sujeto y, por consiguiente, a través de ellos se proyecta la cualidad de eludir la diferencia y, por tanto, también su potencialidad conflictiva, dinamizadora. Los Derechos fundamentales se mantienen en el ámbito de la persona, lo que implica que se sitúan fuera de la diferencia real, es decir, de la Desigualdad. Como es conocido, Kelsen aborda esta cuestión con claridad —sin «perplejidad» alguna— desde el momento en que «prohíbe» que el Derecho se contamine de todo lo que es exterior al mismo, por consiguiente, de la realidad social; porque, además, según él, la Democracia se basa en la Libertad no en la Igualdad, de manera que si la Igualdad tiene algún lugar en la democracia es relativizándola a la Libertad, en cuanto es, exclusivamente, igualdad en la libertad. Por eso puede concluir afirmando que la igualdad tiene en la Democracia sólo un valor negativo, formal, secundario.² Y la Desigualdad, en cuanto real, en cuanto realidad, queda fuera del Derecho hasta el propio término. Así pues, los Derechos fundamentales —tan decisivos en los demás niveles—, en esta perspectiva no ofrecen vías que afecten directamente (otra cosa es su potencialidad instrumental) a la Desigualdad (real).

Podría incluirse aquí y aún desarrollarse con más amplitud que este aspecto del sujeto, el de la Norma, respecto al «fetichismo» que también puede entenderse que desempeña respecto de la Desigualdad mediante el «formalismo normativo» (al que habitualmente se hace referencia como «igualdad ante la ley») y, asimismo, destacar la importancia que ha tenido en la configuración de una epistemología jurídica dominante, con una dogmática atrapada en el positivismo y, por consiguiente sin capa-

² H. KELSEN, *Esencia y valor de la Democracia*, Ed. Comares, Granada, 2002.

cidad transformadora y, por el contrario, permanente y necesariamente, conservadora. Y, sin embargo, el punto de vista que aquí se maneja es otro, en cuanto, si bien ese «fetichismo» está presente como potencialidad, no es, como en el supuesto contemplado, «necesario», por naturaleza, sino que en este caso, al salir del ámbito de la subjetividad, se trata de algo diferente, porque, precisamente, el Derecho objetivo puede servir para reconocer y proteger la «objetividad de lo real». Pero, en relación con ello, hay que volver a citar a Kelsen, en cuanto en él se produce una interrelación original —hasta ese momento— entre lo objetivo y lo subjetivo. Porque, efectivamente, hasta ese momento, la categoría de sujeto, con toda la carga histórico-teórica con la que se había construido en el Discurso de la Modernidad que culminaba en el racionalismo iusnaturalista, se había hecho sobre un «sustrato natural», como era el hombre y su valoración personal. El «sujeto» era algo dado por naturaleza. Sin embargo, Kelsen, rompe con esa trayectoria y, radicalmente, con la fase final del iusnaturalismo; porque para Kelsen, el hombre como tal no tiene significación jurídica, no es una «realidad jurídica» sino psicobiológica y sólo es jurídica en alguna de sus actuaciones o desde algunas perspectivas. Y entiende que el sujeto es una construcción jurídica, una determinación normativa. Por eso, afirma, nada impide que tenga otro sustrato que no sea el hombre y, si así se configura por las normas, tiene ese carácter. Y los llamados derechos subjetivos, sobre los cuales se basa la categoría de sujeto, no son otra cosa que determinaciones de las normas. Y es ese conjunto de determinaciones los que configuran y unifican al sujeto.

Volviendo a lo anterior, si se quiere abrir en el Derecho esa vía que le «comunique» con la realidad, es decir, con la Desigualdad, no cabe sino una cierta deconstrucción o ruptura con esa forma de entender el sujeto y sus derechos. El momento histórico más próximo a esa situación lo representó el Derecho del Estado Social en cuanto fue el instrumento a través del cual ese Estado, interventor en la realidad, canalizaba su acción.

Las modificaciones que introdujo en el sujeto de derecho fueron las siguientes:

- Una ruptura con ese formalismo abstracto y universal del sujeto. No es suficiente ni puede tener lugar a través de esa línea jurisprudencial de los Derechos fundamentales que se conoce como «la especificación del derecho» para adaptarlo a la diferencia, sino de algo distinto y hasta contrario: la especificación del sujeto o, en otros términos, la admisión de una diversidad de sujetos y, por consiguiente, la ruptura de aquella unidad (unicidad) del sujeto. E, incluso, desde las aportaciones de algunos desarrollos del feminismo, la posibilidad de cambio del mismo sujeto (en cuanto negación de las identidades fijas o, más relativamente, admitir el cambio de identidad como la «autodeterminación de género»).
- Ruptura de la pura subjetividad, del ámbito exclusivo de lo subjetivo, para construir la categoría de sujeto y de sus derechos e incluir la objetividad, un elemento objetivo, como es la forma en la que el sujeto está, se inserta en la realidad, y que genera elementos de desigualdad de tal naturaleza que adquieren relevancia jurídica (es el caso antes citado de la «debilidad» y de los correspondientes «sujetos débiles»).
- La ruptura del individualismo, que, además de su propia deficiencia como «construcción social», (ni se produce ni existe como tal) ha posibilitado buena parte de la «ideología de los Derechos», su utilización antiestatista e, incluso, ha dado cobertura a sujetos jurídica o formalmente individuales pero realmente institucionales o corporativos. Se trata ahora de configurar como «sujeto» a determinados colectivos que tienen entre sí elementos tan determinantes que sus miembros se definen más que individualmente, por las características que le da su pertenencia al grupo. Debe recordarse que no se trata de una novedad radical en cuanto es sólo en la cultura y epistemología occidental donde se produce

esa centralidad del sujeto individual, porque, en las demás culturas, es el grupo la categoría prevalente;³ es uno de los elementos que forma parte de lo que se ha denominado epistemologías del Sur y que explican que en buena parte del nuevo Constitucionalismo latinoamericano antes mencionado se hayan reconocido como tal a las comunidades y pueblos indígenas. En el caso europeo no haría falta acudir a esos supuestos culturales, que no se dan (el más próximo, pero con un sentido muy distinto, es el de nación y nacionales) pero caben otros que sí aparecen en él y que han servido como «parámetros de calidad» para medir el progreso constitucional. Se trata de supuestos en los que adquieren relevancia definitoria principios como los de solidaridad y dignidad. En ellos se debe entender que lo colectivo es un elemento esencial del contenido del derecho en forma de ejercicio, reconocimiento o disfrute del mismo.

Aunque ambos se relacionan, como ejemplo del primero (solidaridad) se puede citar el derecho de huelga y del segundo (dignidad) otros referidos a la mujer entre los que ha adquirido reciente actualidad e importancia el de la denominada «maternidad subrogada».⁴

Se trata de planteamientos que, impulsados por los conflictos derivados de la desigualdad real, entran sin mayores objeciones teóricas en lo que puede entenderse como desarrollo constitucional y permiten, a partir de ellos, eliminar esa dicotomía derecho-realidad, posibilitar que la realidad sea reconocida por el Derecho y que pueda elaborarse una epistemología y una dogmática jurídica que escape de la prisión positivista, tal como se verá después.

³ B. SENA MARTINS y B. DE SOUSA SANTOS, *El pluriverso de los Derechos*, Ed. Akal, Madrid, 2019.

⁴ M. L. BALAGUER, *Hij@s del Mercado. La maternidad subrogada en un Estado Social*, Ed. Cátedra, Madrid, 2017.

Pero, todo lo descrito hasta ahora, no es la única forma en la que el Derecho colabora o se instrumentaliza para mantener opaca la conformación de la realidad y, por tanto, la situación de desigualdad. A las que ahora se va a hacer referencia, remiten a la temática más amplia que relaciona conocimiento y poder. En el campo del Derecho tiene una manifestación negativa: el Poder apoyado en el desconocimiento social del Derecho. El Poder, que en las sociedades modernas (junto a su base democrática) se basa y legitima en el Derecho, sin embargo, se apoya notablemente en el desconocimiento generalizado de sus modos de operar. Por tanto, si esto es así, se sigue la consecuencia de que la preservación del Poder en esos términos, se vincula a la continuidad, a la reproducción de ese desconocimiento. De ahí también que, en las sociedades modernas, la opacidad, la intransparencia del Derecho, su no comprensión, no es un accidente ni un problema, sino una demanda objetiva de funcionamiento del sistema;⁵ es un requisito tendente, objetivamente, a oscurecer y distorsionar las relaciones estructurales establecidas entre los sujetos.

Se plantea así la cuestión de la *ignorantia iuris*. Porque se exige el conocimiento del Derecho, pero ese conocimiento, tan importante para la «existencia social» del ciudadano, no se le proporciona, como si, a la vez que se le exige conocer la ley (sigue vigente la máxima *nemini licet ignorare ius*) y se sanciona su desconocimiento, se crean o no se evitan las condiciones para que ese desconocimiento se produzca.

Se produce, pues, una dependencia de los «ignorantes» respecto de los conocedores y operadores del Derecho. El Derecho tiende a convertirse en un saber «secreto» o minoritario. Vuelve a aparecer, en una forma específica, el Hermetismo y el Derecho se convierte en un saber hermético, con el doble contenido de ser y producirse como un saber para «iniciados» o «socios» y, a la vez, inaccesible para los no iniciados (que, en este caso y en

⁵ C. M. CARCOVA, *La opacidad del Derecho*, Ed. Trotta, Madrid, 1998.

términos herméticos, serían el «enemigo»); todo entendido en el sentido de esa corriente hermética que se citaba; el Derecho, la Ley moderna, termina convirtiéndose en un cierto arcano, fundador y sostenedor de un saber amparado ahora por la Razón de Estado y cuyo desconocimiento tiene un componente de clase.

Pero no sólo se produce ese efecto de ocultamiento que antes se indicaba acerca de cómo el Derecho se comporta respecto de la Desigualdad mediante la construcción del Sujeto de Derecho, sino, en determinados supuestos, una «deconstrucción» de esa categoría de sujeto, en cuanto, de un lado, provoca una indudable «alienación» al presentarse el Derecho como apoyo y aliado, cuando de hecho, a través de esos procesos, se convierte en ajeno u hostil; y, de otro, porque, con más frecuencia, ni siquiera se llega a esa situación de falsa conciencia, ya que, aquellos a quienes se aplica, con ese desconocimiento por su parte, se comportan como «autómatas», como «robots» (Cárcova) respecto del mismo.

Y a todo ello hay que añadir otro factor objetivo que tiene que ver con la cuestión más amplia de las sociedades actuales, como es la complejidad. Se sostiene hoy que, en correspondencia con esa complejidad, las democracias actuales requieren ser «democracias complejas» y entre sus ingredientes está también la complejidad del Derecho. La coexistencia e interrelación de ordenamientos internos y externos (con la peculiar «aportación» de la Globalización) hace que se acentúen todos esos problemas y, en consecuencia, se potencia la función de ocultamiento del Derecho respecto de la realidad, a su vez, continuamente compartimentada, entre otros factores, por ese derecho múltiple; es, por tanto, también una de las consecuencias negativas de ese —desordenado— pluralismo jurídico.

3. La opacidad de la sociedad en red: tecnología y mediación social en la era digital

Junto a esa función específica del Derecho en el ocultamiento de la Desigualdad y esa relevancia directa en el ámbito

objeto de este trabajo, no puede desconocerse, porque se interrelaciona y potencia ese efecto, la importancia que en esta materia tiene la característica «intransparencia» de la sociedad actual en su conjunto.

Citar ahora, al comienzo de esta cuestión, al Postmodernismo o alguno de sus aspectos como antecedente y expresión de una toma de conciencia acerca de la específica forma de existencia de la sociedad actual, puede ser discutible pero, desde cierto punto de vista, adecuado. Porque resulta equívoco, pero, a la vez, es lo significativo, que el contenido de su aportación en la materia, su lógica implícita, parece la conclusión, el final de un proceso que, obviamente, todavía no se había producido y que conduciría a un notable y, supuestamente, definitivo cambio.

La referencia es a ciertos aspectos del Postmodernismo que suponen, o pueden entenderse como tal, una «abdicación» de la Razón o alguna de sus potencialidades, en cuanto considera que ya no tiene vigencia el pensamiento «fuerte», característico de las manifestaciones más brillantes de la cultura europea desde la Ilustración; se entiende que la «nueva sociedad» ya no es susceptible, desde el pensamiento, de un tratamiento holístico, de una explicación unitaria, de un macrorrelato; se produce la desaparición real del «sujeto» (Vattimo, Lyotard) por la ausencia de «un solo pensamiento» y que podría considerarse anunciado en el «dios ha muerto» de Nietzsche, en cuanto apuntaba a la inexistencia de un elemento último o determinante que pudiera dar base a una explicación unitaria. Parece, pues, como se decía, que se está al final de un proceso del que se extrae una conclusión; es decir, aunque pueda ser igualmente discutible, parece más propio de la sociedad actual que la del tiempo en el que surgió. Quiere decirse que la conclusión puede sostenerse, como se verá al final de este análisis, pero con fundamentos distintos.

Por eso, sin negarle valor anticipatorio a esa perspectiva pero como análisis más ajustado a su tiempo, hay que situar como punto de partida algo que ya se dijo pero que, expositivamente, debe repetirse ahora como es el ocultamiento de las relaciones sociales propio del modo de producción capitalista desde

que aparece y cuyo primer análisis se hace a partir de la mercancía como elemento nuclear del mismo. Podría, incluso, afirmarse, que todos los análisis posteriores que delatan la oscuridad, la dificultad progresiva que ha experimentado la «comprensión social», no son sino desarrollos de ese fetichismo, de acuerdo con la expansión y complejidad que ha experimentado la sociedad capitalista y, con ella, la «mercancía».

El método y aproximación utilizados seguirían siendo válidos, con la necesaria adaptación, puesto que aun con las transformaciones experimentadas y algunas de ellas se expondrán ahora, el modo de producción sigue siendo el mismo.

Hay que señalar que en la primera etapa del Capitalismo se atribuye ya a ese «fetichismo social» un decisivo papel contrarrevolucionario. Se sostiene así con alguna ingenuidad (Rosa Luxemburgo) que si la cuestión central del cambio revolucionario se pudiera plantear y percibir abiertamente, ninguna vacilación existiría por parte de las mayorías; pero la «organización aparental del orden existente», el dominio social de las apariencias, impide que ninguna cuestión central pueda plantearse abierta y «honradamente».

En la segunda etapa del Capitalismo, probablemente una de las más lúcidas toma de conciencia sobre la cuestión, fue la del situacionismo.⁶ El análisis que subyace en él supone una aportación decisiva, si bien puede entenderse como una reactualización de Marx⁷ haciendo lo que antes se decía: desarrollarlo; esta influencia es reconocible cuando se señala como característica general de la sociedad capitalista su «colonización» completa por la mercancía. A partir de ahí, se entiende que la realidad entera (no sólo la mercancía, como en Marx) se ha sustituido por su «representación» y que —en claro paralelismo también con la referencia marxista— las relaciones sociales, interperso-

⁶ La expresión inicial y más representativa es el libro de Guy DEBORD, *La sociedad del espectáculo*, aparecido en 1967 (traducción española de J. L. PARDO, Ed. Pretextos, Valencia, 2000).

⁷ A. JAPPE, *Guy Debord*, Ed. Anagrama, Barcelona, 2006.

nales, no son reales sino «representaciones». Por eso se indica que la realidad, que «la verdad», de esa sociedad representada, no puede ser sino su negación. Y esta sería la auténtica emancipación. Como es conocido, el situacionismo teatraliza esa situación creando situaciones deformadas de la realidad por lo que se le ha relacionado con el surrealismo de Breton.

La etapa actual del Capitalismo da lugar a la sociedad históricamente más compleja y que tiene, en la cuestión planteada, una de las mayores manifestaciones de esa complejidad a partir de los enormes desarrollos adquiridos por la revolución tecnológica de la comunicación y la información. La complejidad real se traduce también en los análisis que la abordan y entre los que se encuentran desde posiciones que destacan su «transparencia» a los que subrayan su «oscuridad».

Porque estos son los términos más utilizados, transparencia y oscuridad, lo que muestra ya la vacilación que encierran, aunque en realidad no son tanto opuestos como perspectivas diferentes.

El término transparencia fue utilizado ya por el postmodernismo (en concreto por Vattimo: «la sociedad transparente»,⁸ aunque de forma equívoca, en un doble sentido: de un lado, porque señala que los «medios de comunicación de masas» han sido quienes han configurado realmente a la sociedad de la postmodernidad; sin embargo esto no ha hecho a la sociedad más transparente sino que al tener una capacidad para presentar, simultáneamente, los más diversos acontecimientos cuando tienen lugar, lo que se produce no es tanto la claridad como la confusión; pero, de otro, concluye, que en esa confusión y caos, en esa fragmentación y multiplicidad, está la posibilidad de que se relajen los términos y formas de la dominación y aparezca la posibilidad de la tolerancia y liberación para las minorías y sectores que, en otro caso, no tendrían un «lugar social».

⁸ G. VATTIMO, *La sociedad transparente*, Ed. Paidós, Barcelona, 1990.

En el momento actual, el término (La sociedad de la transparencia, de Byung-Chul Han)⁹ se utiliza no como virtualidad sino como crítica a la sociedad actual. Se entiende que la transparencia es una necesidad objetiva, una «coacción sistémica», de funcionamiento del Capitalismo; y de una fase del Capitalismo en la que el Mercado no se basa en la confianza sino en la seguridad. Y esa seguridad exige control, muestreo, exposición, escarparte, la «sociedad del escarparte» y, en este sentido, se indica, «pornográfica». Una sociedad «panóptica» pero puramente instrumental. El ciberespacio no es un espacio público, aunque haya desaparecido la privacidad. En él lo que se produce es, por una parte, la desaparición de lo colectivo, la fragmentación y el aislamiento, de manera que la «masa» clásica se sustituye por el «enjambre» digital; y de otro —de especial relevancia en lo que interesa— todo aparece «igualado», sin diferencia ni apreciación, es decir, desaparece la desigualdad y la sociedad —dice Byung— se convierte en el «infierno de lo igual». Se trata —afirma— de una transparencia «económica» en el sentido de instrumental y desde luego no democrática, ni con contenidos y fines democráticos; no somete a ese examen «transparente» la toma de las decisiones políticas básicas sino que se utiliza con más frecuencia para la denuncia, el desenmascaramiento, el escándalo o el ataque personal, pero por cuestiones referidas a la vida privada aunque con esta utilización se consigan efectos en la vida pública, espacios cuya separación ha dejado de respetarse. Estas potencialidades de la tecnología y sociedad actual, aunque con otro sentido (como «negocio») se definen también como «la era del Capitalismo de la vigilancia».¹⁰

En todo caso, la teorización es concluyente en el sentido de que estos tipos de transparencia fragmentada y diversa no proporcionan «la verdad», porque carecen de «sentido»; se podría

⁹ BYUN-CHUL HAN, *La sociedad de la transparencia*, Ed. Herder, Barcelona, 2014.

¹⁰ S. ZUBOFF, *La era del Capitalismo de la vigilancia*, Ed. Paidós, Barcelona, 2020.

añadir que no sólo no son la verdad sino que contribuyen de manera decisiva a ocultarla.

La posición citada, en lo que se refiere al uso de la transparencia como vigilancia y control configurando una «sociedad panóptica», parece tener unos elementos de la que con anterioridad había representado Foucault¹¹ que, aunque desde supuestos distintos como eran los del Derecho penal, termina dándoles un alcance referido a la sociedad en su conjunto como vigilada y, en consecuencia, «disciplinaria», facilitando el sometimiento y la «corrección sistémica» como apoyo a un Poder cada vez más «penetrante»; se refiere, no obstante, a un aspecto del Poder que no se contempla en la posición anterior (de Byung), pero que tampoco es incompatible, como es el de que el Poder (aunque aparece relativamente difuminado en una microfísica del Poder) no se tiene sino que se ejerce, por lo que necesita un cierto nivel de ocultamiento, de manera que exige (frente a esa transparencia) un margen de oscuridad, hasta el punto de que el «secreto» —sostiene— es un requisito del mismo y, además, de su configuración y proporcionalidad depende que ese Poder consiga la «normalización de las conductas».

Por consiguiente, se puede concluir que este significado de lo que se llama transparencia, hace referencia a un tipo de transparencia sectorial, concreta, con una función finalmente instrumental y, en su conjunto, ese conjunto de transparencias termina siendo funcional al mantenimiento del *statu quo*. Porque, lo que, objetivamente, produce, es el ocultamiento sistémico, el ocultamiento de «la gran transparencia» que revelara los mecanismos reales de funcionamiento y, en consecuencia, las causas reales de los desajustes y la Desigualdad, su toma de conciencia y la posibilidad de un conflicto potencialmente transformador.

El otro término utilizado para referirse al «fetichismo social» actual es —como se indicaba— el de «oscuridad», que, aunque como se ha visto, por el significado que adquiere final-

¹¹ M. FOUCAULT, *Vigilar y castigar*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2012 (el libro aparece en 1975).

mente el término transparencia antes utilizado, es más una antítesis terminológica que material; tiene la ventaja de expresarlo de manera directa y, por otra parte, también se diferencia de lo anterior, porque se centra de manera más clara y prácticamente exclusiva en la naturaleza y caracteres de las nuevas tecnologías y su determinante papel en la producción de esa oscuridad. Por tanto, se puede decir que si bien se trata de perspectivas o aproximaciones a esta temática desde metodologías que no se inscriben en la del modo de producción, resulta que, en último término, coinciden con algunos de sus análisis y conclusiones básicos, como es, en este caso, atribuir al desarrollo de las fuerzas productivas del Capitalismo o a uno de sus componentes básicos en la fase actual como es la revolución tecnológica (con aplicación en diferentes ámbitos, pero sobre todo, en lo que aquí se refiere, a la comunicación y a la información) una función decisiva en la dominación y en la Desigualdad así como en su ocultamiento.

La más reciente o una de las más reciente aportaciones en la materia define a la sociedad actual como la de la «nueva edad oscura».¹²

En su contenido cabe distinguir el aspecto cuantitativo del cualitativo. En el cuantitativo, se expone cómo las nuevas tecnologías han proporcionado un aluvión de información incomparable con ninguna época anterior, accesible y expuesta en el espacio social, con componentes muy diversos y en el que aparecen, sin criterio alguno y sin rigor, falsedades y deformaciones de la realidad mezclados con informaciones reales, todo sin garantía alguna. La sola complejidad de esa información produce perplejidad difícilmente superable para el ciudadano medio, en cuanto exige —se afirma— no sólo la «comprensión» del funcionamiento de esa tecnología sino «su contexto» y consecuencias.

En el aspecto cualitativo se pone el acento en lo que hay detrás del fenómeno tecnológico, señalándose peculiaridades como las siguientes:

¹² J. BRIDLE, *La nueva edad oscura*, Ed. Debate, Barcelona, 2020.

- La utilización de un metalenguaje o de metáforas que sitúan la cuestión en un espacio incontrolable y neutral que no es tal; uno de los casos que se cita es la «nube» que tampoco lo es, sino una concreta relación de Poder.
- Trasladan «un entendimiento computacional del mundo», de manera que todos los problemas son técnica o tecnológicamente resolubles, basta con disponer de la *app* adecuada.
- El ciberespacio no es un espacio emancipatorio sino de clara dominación, deduciéndose que, justamente y pese a lo que puede reconocerse de positivo en el —relativamente— libre acceso a internet y la consiguiente información, en ninguna etapa de la Historia las elites han tenido a su disposición un instrumento más eficaz y que les proporcione una forma más sencilla de dominación.
- Finalmente, se concluye, usar el término «oscuridad» es adecuado porque el efecto final de la tecnología, en la perspectiva en la que aquí se contempla, es exactamente eso: producir una incapacidad para ver «lo que existe».

Asimismo, el protagonismo y papel de la tecnología en la sociedad actual aparece subrayado de forma específica en lo que puede llamarse la teorización de la «sociedad en red», teorización muy compleja y que sólo se expone aquí en lo que afecta a la cuestión tratada.¹³

Sin perjuicio de reconocer que en esta sociedad los elementos básicos del capitalismo y, en consecuencia, sus últimos resortes de funcionamiento, aunque hayan evolucionado no han cambiado y en este sentido el Capitalismo ha innovado poco, se destaca que es esa «sociedad en red», el espacio por el que ahora transita el Poder y a través del cual ejerce su mayor virtualidad que —se afirma— es «dirigir los procesos mentales».

¹³ La aportación fundamental es la de M. CASTELLS con la trilogía de *La Era de la Información: La sociedad real* (1996), *El poder de la identidad* (1997), *Fin de Milenio* (1998), Ed. Alianza universidad.

Se trata de una «sociedad en red global», si bien extendida y distribuida selectivamente por el planeta; por eso hoy la economía es una economía global, bien distinta de la economía mundial que existe con mucha anterioridad y a la que añade su capacidad para funcionar a esa escala planetaria como una unidad y en tiempo real.

A partir de aquí, el efecto sobre la Desigualdad es doble: por una parte, incide —podría decirse por razones técnicas— en la relación fundamental de desigualdad propia del Capitalismo como es la de Capital-Trabajo, potenciándola; el Capital (en cuanto es el sector privado el que ha dominado el desarrollo tecnológico) adquiere la capacidad para moverse en todos los mercados del mundo mediante circuitos tecnológicos, es decir, es el que realmente se globaliza, mientras el Trabajo en esta era tecnológica no lo hace y, por el contrario, acentúa su proceso de fragmentación y su debilitamiento como clase. En estas circunstancias, no solo se fortalece ese dominio del Capital sino que se «especifica» al añadirse algún elemento nuevo, propio de la era tecnológica y que puede calificarse de «totalitario» en cuanto a su capacidad para invadir la conciencia y posibilita la programación, el «diseño de los estados de ánimo».¹⁴

Por otra parte, el efecto sobre la Desigualdad tiene lugar a través de la llamada «brecha digital», que es como habitualmente se designa la nueva forma de la Desigualdad en la era de la información. Es la forma propia y más clara de hacerlo porque si ahora el Poder está y circula por la red, el desigual acceso a la misma, a sus medios tecnológicos, a la información y comunicación que proporciona, es una obviedad, pero también una contundente realidad, que se produce un enorme desequilibrio social, con influencia decisiva en la dinámica, en el conflicto.

Porque si, como se repite, el Poder está en la red, quiere decirse que el conflicto, aunque se origine en las relaciones socioeconómicas, se sustancia en la red, lo que implica una dificultad nueva y que parece insuperable. Porque, al afirmarse que el

¹⁴ G. LOVINT, *Tristes por diseño*, Ed. Consonni, Bilbao, 2019.

Poder está en la red, quiere decirse que lo tiene quien domina la programación y las conexiones y enlaces, hasta el punto de que, se indica, puede producir «campos de exterminio» semántico e ideológico, es decir, gigantescos procesos de desinformación, por lo que los movimientos sociales, los agentes del cambio social, sólo podrían avanzar mediante la «reprogramación» y actuación sobre —contra— esas conexiones y enlaces.

La dificultad referida, se deduce, pues, claramente. Porque siempre los agentes del cambio —en la terminología utilizada— han tenido históricamente que actuar en situación de desigualdad, pero actuaban en un espacio relativamente «propio» y con unos medios, también relativamente, proporcionados y de la misma naturaleza que su «enemigo»; ahora, en la sociedad en red y con la brecha digital, parece una dificultad insalvable y contradictoria que para lograr ese cambio tengan que actuar en un espacio ajeno (la red) y con unos instrumentos de los que carecen.

Finalmente y en lo que se refiere a esta función de la Tecnología en la cuestión de referencia, cabe señalar otra aportación que reúne elementos de las anteriores; porque, aunque se refieren a la misma cuestión, en la primera de las expuestas se ha destacado la contraposición transparencia-oscuridad y en la segunda, se ha puesto en primer plano, directamente, la desigualdad; en la que se expone ahora se encontrarían ambas: la oscuridad y la desigualdad, a través de la, sólo hasta cierto punto, metáfora de «los que están dentro» y «los que están fuera»; la «desigualdad» se manifestaría claramente por el lugar que ocupan, pero, a la vez, también se pondría de manifiesto la «oscuridad», porque «los que están fuera» no ven a los que están ni lo que ocurre «dentro». La metáfora se basa en la lectura simbólica que se da al *Crystal Palace*, el famoso Palacio de Cristal que se construye en Londres con motivo de la primera gran exposición universal de 1851. Esa exposición supuso un alarde de materiales (hierro y vidrio articulados), arquitectura, conocimientos físicos y un contenido (más de 17.000 expositores) que supuso una puesta en práctica de todo lo que suponía la Revolución Industrial, con

un impacto cultural tal que a veces se ha considerado como la antítesis del Terremoto de Lisboa de 1751, poniéndolos como ejemplo ilustrado y anti-ilustrado, respectivamente. Como es bien conocido y no es el momento de detenerse en ello, el Terremoto de Lisboa, con sus efectos devastadores, produjo una gran conmoción en la cultura de la Ilustración, en el optimismo ilustrado que confiaba en la Razón para la conquista definitiva de la estabilidad, la comprensión, el dominio del mundo y de la naturaleza.¹⁵ Asimismo, en la Teodicea de la época (Leibniz) sobre el sentido del «Mal», permitido por Dios, con polémicas como la conocida Voltaire-Rousseau. Pero su repercusión se prolongó fuera de la época y hasta el punto de que todavía en 1966, Adorno publica su «Dialéctica negativa», citándolo como un ejemplo de la misma (llama al Terremoto de Lisboa el Auschwitz del siglo XVIII).¹⁶

En contraposición, la exposición de 1851 y su expresión en el *Crystal Palace* se entendió como la recuperación de los supuestos ilustrados, la recuperación de la confianza en la Razón, de la estabilidad y seguridad y del predominio del Progreso como promesa de mejora continuada en la habitabilidad del mundo. Por eso resulta paradójico que sea a través de un testimonio nada complaciente sino crítico con lo que representaba el *Crystal Palace* como haya pasado a ser significativo en la temá-

¹⁵ Aparte de los efectos generales a que se alude en el texto, tiene interés, para mostrar la profundidad del fenómeno, lo sucedido con KANT. No se trata de recordar su aportación a la Ilustración alemana con su teorización sobre la salida del hombre de su minoría de edad («sapere aude») sino de señalar que el joven KANT aborda el estudio del terremoto pero no desde un punto de vista filosófico, sino «científico» y con tal dedicación que publica en 1756 tres trabajos sobre las causas y efectos de los terremotos que merecieron la cita de W. BENJAMÍN que lo consideró como autoridad pionera de la ciencia geológica. En otro sentido R. HURTADO SIMÓ, *El ocaso del optimismo*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2016.

¹⁶ También ADORNO hace mención a la *Teodicea* de Leibnitz (que trata de conciliar Razón y Fe) señalando que el terremoto de Lisboa tuvo, al menos, la virtud de curar a Voltaire del contagio de Leibnitz.

tica que aquí se trata. Porque es Dostoyevski, procedente de una cultura y de una civilización anti-ilustrada, el que en su novela *Memorias del subsuelo*, muy representativa en el conjunto de su obra (como iniciadora de una fase más compleja ideológica y psicológicamente) hace —contracorriente— una crítica del Palacio de Cristal, «como obra levantada en honor del falso dios Baal», que de poco sirve al triste existir del «resentido e infeliz hombre corriente» que habita en un miserable subsuelo «inmoral y egoísta». ¹⁷ Es, según confesión propia, ese testimonio de Dostoyevski, el que provoca en el filósofo Sloterdijk la reflexión que se quiere ahora destacar. ¹⁸ También aquí, como en el caso del Terremoto de Lisboa, el impacto se extiende «fuera de época», hasta la actualidad. El relativo paralelismo que puede señalarse entre testimonios tan distintos, es que, en Dostoyevski, se ha querido ver un primer apunte crítico hacia una globalización «materialista» o preglobalización que sólo se intuía y en Sloterdijk se consolida esa crítica (que llama filosófica) a la globalización actual: esta globalización es —señala— la expresión de lo más significativo de la modernidad; el paso de —no se reproduce la literalidad del texto sino que se interpreta y explica— la «verdad» como expresión directa del ser, a la apariencia tras la que se encuentra «el ser». La primera vinculación entre verdad y ser en la cultura occidental se encuentra en el concepto de *Aletheia*, en Grecia, que hace referencia al ser, pero que, al latinizarse, pierde esta referencia al ser, se desustancializa y expresa ya en otro plano del conocimiento. Se trata del paso del «descultamiento» del ser, que se manifiesta directamente, al «descubrimiento», que tiene que hacerse (de lo que no aparece). Por lo tanto, en buena medida, esta interpretación coincide, en su sentido último, con uno de los supuestos básicos de los que aquí

¹⁷ Aun con la crítica que hace, se puede apreciar la impresión que le produjo, aunque su viaje a Londres (1802) tuviese otro motivo como fue el de visitar la exposición South Kensington.

¹⁸ P. SLOTERDIJK, *En el mundo interior del Capital*, Ed. Siruela, Madrid, 2007.

se ha partido y que diferenciaba la claridad, la evidencia, característica del funcionamiento de los modos de producción precapitalistas de la opacidad del modo de producción capitalista.

Por consiguiente, avanzando en la posición de Sholderdijk, el proceso de globalización, desde ese punto de vista filosófico, es el proceso de expansión de ese «descubrimiento», de ese mecanismo «artificial» (frente al «natural» de la verdad) a través del que se «explora y realiza el asalto organizado de lo oculto». Pero esta globalización (del conocimiento) no es tal, porque está reducida, limitada, a lo que está «dentro» del Palacio de Cristal que es —se afirma— lo que configura «el mundo interior del Capital», apenas un tercio de la Humanidad; y sin embargo, esta *aletheia*, esta «enorme verdad», se desconoce por los que están fuera del Palacio de Cristal. Esta realidad, ahora, no se descubre. Y son precisamente «los muros de la desigualdad los que impiden ver lo que pasa dentro»; el Palacio de Cristal es la reducción del mundo a un gran interior donde tiene lugar una «apoteosis de la mercancía» que se manifiesta en un lugar amable, lujoso, brillante, donde predomina «el consenso» de las formas, la «comuna de los poseedores». Todo lo demás del Capitalismo (la desigualdad, el conflicto) queda fuera. Pero «este dentro» y «este fuera» (es decir, la desigualdad) es una necesidad. La «periferia» es una exigencia. La exclusividad es inherente al Palacio de Cristal. La exclusión es, además, necesaria, porque «lo de dentro» determina, instrumentalmente, «lo de fuera».

Así se configura lo que —con ecos de la concepción de Heidegger— permite aparecer al mundo como «imagen», como «representación» (en relación con lo que se decía de la «verdad») de una realidad «construida, artificialmente, como sistema.

Por consiguiente, las posiciones citadas (con algún grado de arbitrariedad elegidas ya que podrían incluirse otras) muestran, en distinta forma pero de manera directa, cómo la opacidad de la sociedad actual producida por la tecnología, se utiliza para vincular este hecho al oscurecimiento de la Desigualdad, de sus causas, y, en consecuencia, de su toma de consciencia y proyec-

ción en el posible conflicto que produciría si no se eludiera. Por tanto, se alinean en una perspectiva metodológica coherente con la que se mantiene y apuntando a una pretendida, es decir, buscada, instrumentalización, finalmente, política.

Fuera de las posiciones alineadas en el espacio metodológico anterior, la posición generalizada en torno al papel de la tecnología en su desarrollo actual es que no ha cumplido las esperanzas ilustradas y, con variantes, se sostiene su contribución a la «impenetrabilidad comprensiva» de la realidad actual. Por consiguiente, en una y otra forma, se sostiene algo que incluían las posiciones anteriores, pero ahora, aunque aparece como elemento más destacado, se hace de forma despolitizada: la relación inversamente proporcional entre la acumulación informativa y el conocimiento real; la tecnología y su socialización no han producido una socialización correspondiente del conocimiento, debido a la acumulación exponencial de información y a las propiedades del medio como herramienta del conocimiento, lo que autoriza a hablar en sentido profundo de la «sociedad de la ignorancia», en cuanto el conocimiento se parcializa en continuas desconexiones de los distintos ámbitos.¹⁹ Y aún más, porque «la imagen», tomada como la prueba de la verdad del tiempo actual, sirve precisamente para volver invisible lo que parece «más visible».²⁰ Y los testimonios y argumentaciones se multiplican para atribuirle estos efectos a la tecnología como hecho objetivo. Aunque hay que volver a señalar la facilidad que ofrece esta supuesta objetividad para convertirse en subjetividad, al servicio de determinados sujetos; en este sentido, es una cita frecuente de los autores que tratan estos temas, la alusión a la guerra de Irak y los procesos de ocultamiento que incluyó su versión tecnológica frente a lo que se presentó como la primera retransmisión (objetiva) de una guerra.

¹⁹ A. BREY, D. INNERARITY, G. MAYOS, *La sociedad de la ignorancia*, Ed. Península, Barcelona, 2011.

²⁰ D. INNERARITY, *La sociedad invisible*, Ed. Espasa Libros, Madrid, 2004.

Se cita menos otro hecho como es el blindaje del que se rodea el «secreto» que posibilita la tecnología y el riesgo y sanción ejemplarizante a la que se expone quien trate de descubrir ese «secreto». Por eso, aunque se considere un caso concreto y de una temática tangencial a la que aquí se trata, el caso Wikileaks, su persecución y represión, es tan significativo como la construcción virtual con la que se configuró ese secreto en la guerra de Irak. Y de nuevo con el apoyo y legitimación en el Derecho y Tribunales de los diferentes países.

No obstante, aunque se trate solo de forma objetiva este hecho de la invisibilidad, opacidad, ignorancia o desconocimiento a que conduce o ha conducido la tecnología de la época actual, sirve también con indudable fuerza a las tesis que se sostienen aquí en torno a sus efectos sobre la desactivación de potenciales conflictos. Lo que otorga de nuevo (recordar la ignorancia iuris) una importancia política (negativa) al desconocimiento, en cuanto contribuye a lo que en otro lenguaje se puede denominar también como «despolitización del dolor», en el sentido de, a través del desconocimiento, eludir, de nuevo, la respuesta, el conflicto.

Es ese desconocimiento lo que explica y produce fenómenos como el ocurrido en España a principios del 2020 cuando se hace público el informe antes mencionado del relator de las Naciones Unidas; se muestra con rotundidad la distancia abismal entre «la riqueza del país» en su conjunto (medida en términos del PIB) y su distribución desigual entre «dos Españas», con una concentración y subsiguiente desequilibrio que se considera incompatible en sociedades democráticas; y se estima y califica de «insostenibles» los datos sobre pobreza infantil, grado de marginación social, política y educativa (todo ello con el sesgo de género) y, en correspondiente contraste, los procesos de enriquecimiento y capitalización acentuados en estos años de crisis. Pero lo que hay que destacar en relación con lo que se decía, es que todo lo contenido en el informe supuso una «enorme sorpresa», una verdadera «noticia» que, en distintos modos, manifestaba una realidad desconocida, Pero también es significati-

vo que una sola persona como el relator, con una breve estancia en el país (apenas doce días) haya sido capaz de sacar más información que todos los medios en varios años, lo que también apunta a que, en términos generales y aunque haya medios controlados, no se trata de una «conspiración general» para ocultar la desigualdad, sino simple y terriblemente, el funcionamiento «normal» (objetivo) del sistema.

Para terminar estas observaciones sobre la tecnología, debe hacerse una consideración final. Y es que lo que se ha dicho hasta ahora no agota su papel y función en la sociedad en su globalidad; solo se han dirigido, o al menos preferentemente, a mostrar los efectos sobre la Desigualdad. Pero sus efectos van mucho más allá, de ahí que se haya venido configurando toda una teorización de lo que se conoce como «Mediación social».²¹ Se puede situar, hasta cierto punto, en la línea de la Escuela de Frankfurt, en el sentido de subrayar, a medida que avanza tanto el Capitalismo (esta teorización que comienza hacia final de los setenta se hace sobre las sociedades del Capitalismo monopolístico) como el desarrollo tecnológico que le acompaña, la importancia que adquieren para su preservación y crecimiento los que clásicamente se consideraron en la época elementos «superestructurales».

La Mediación social, desarrollada por los nuevos medios de comunicación —se sostiene— va más allá de la función que se le atribuía a la ideología (como deformación de la conciencia o representación falseada de la realidad) y de la alienación. De manera simplificada, porque es de una notable complejidad y respecto de lo que más interesa señalar, la función que se entiende desempeña esa tecnología es la de «control social». A su través, lo contradictorio de las sociedades capitalistas se termina convirtiendo no en un obstáculo, sino en un mecanismo reproductor de esa realidad contradictoria.

²¹ El libro básico es el de M. SERRANO, *La Mediación social*, Ed. Akal, Madrid, 2008 (edición conmemorativa).

Se consigue a través de un proceso que produce efectos objetivos y subjetivos.

Los efectos objetivos consisten en presentar y convertir esa realidad contradictoria y heterogénea como integrada en un modelo de orden, a través de mecanismos sucesivos que son, primero, fragmentar la realidad en diferentes partes o subsistemas que se presentan como no relacionados y, por tanto, no contradictorios y después, reintegrarlos en un plano distinto, articulado, en el que la contradicción ha desaparecido.

El efecto subjetivo consiste en trasladar esas contradicciones y desajustes objetivos del sistema, al orden personal, de manera que sea el individuo el que tenga que hacer su «ajuste social» y lo perciba así como un problema personal que le exige «adaptarse» a la realidad.

En definitiva y dejando aparte otros aspectos de interés (como la metodología para identificar esos procesos y los códigos que los ordenan o la nueva relativización que introduce respecto de algunas de las posiciones más deterministas en la relación estructura-superestructura, sin prescindir de la dialéctica) la Mediación social y sus análisis describen a las instituciones mediadoras como instituciones anti-conflicto, elusivas del conflicto y creadoras de ilusiones que facilitan el consenso social.

No obstante, hay que subrayar que otras de las características de las sociedades actuales (preferentemente del «Centro» que son sobre las que se hace el análisis) favorecen y amplifican esa función de ocultamiento. La repetidamente citada fragmentación social, con su inmediata proyección en la fragmentación del conflicto y, con ello, hacer menos evidente la relación causal que vincula a los, ahora, «pequeños conflictos», a diferencia de lo que ocurría cuando solo aparecía «el gran conflicto» (de clase),²² es una de ellas. Asimismo, la relativa facilidad que presentan algunos de los nuevos conflictos (como las de reconocimiento o identidades personales o territoriales y hasta el referido

²² Desde otra perspectiva, E. TRAVERSO, *Melancolía de la Izquierda: después de las utopías*, Ed. Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2019.

a la relación con la naturaleza²³ para trasladarlos al ámbito sentimental, emocional, que, aun siendo un componente natural y legítimo de los mismos (es un progreso llevar los sentimientos a la vida pública) posibilita el oscurecimiento de su vinculación con el socioeconómico.²⁴ Por eso, al conjunto de estos factores se los ha considerado una «trampa» («las trampas de la diversidad») que hace desaparecer «la unidad de clase».²⁵

Todas esas referencias sobre la función de la Tecnología en el ocultamiento de la Desigualdad, no agotan su relación con ella. Hay otra más directa, en cuanto esa tecnología (el desarrollo actual de las Fuerzas productivas) está originando, directamente, no solo Desigualdad, sino su aumento en niveles y a un ritmo nuevos, a través de la concentración de capital en las empresas tecnológicas, en un grado tampoco alcanzado históricamente. Es significativo que tal desequilibrio (que se produce no solo entre clases sino en el interior del Capital entre esas empresas y el resto) se ha calificado con el mismo término («corrosivo», para el sistema en su conjunto) con el que se calificaba los efectos de la Desigualdad al analizarla desde «abajo», desde la pobreza, como se vió con anterioridad. Los efectos ahora se consideran no solo socioeconómicos (se estima que el crecimiento de la clase trabajadora permanece estancado desde 1980 mientras el del Capital oscila entre un multiplicador de 5 o 6) sino políticos, porque esa enorme concentración de poder económico es también Poder político que «amenaza a las Democracias». Entre los beneficios de que disfrutan, los que aparecen con más claridad son el trato fiscal («El triunfo de la injusticia»²⁶) y la ausencia de control tanto sobre las transacciones como sobre el

²³ R. DEL CASTILLO, *El jardín de los delirios*, Ed. Turner, Barcelona, 2019.

²⁴ C. EMKE, *Contra el odio*, Ed. Taurus, Barcelona, 2017.

²⁵ D. BERNABE, *La trampa de la Diversidad: cómo el Liberalismo fragmenta la identidad de la clase trabajadora*, Ed. Akal, Madrid, 2018.

²⁶ G. ZUCMAN, G. SÁEZ, *El triunfo de la injusticia*, Ed. Taurus, Barcelona, 2020, insisten en la injusticia fiscal como causa de la desigualdad.

conjunto de sus actividades; este último aspecto tiene especial relevancia en un doble plano: en el material, al permitir no solo las nuevas formas de economía sumergida y evasión fiscal, sino también el «comercio oscuro» (el Dark commerce²⁷) o economía ilícita: fármacos, personas, armas, ejércitos privados, órganos, falsificaciones de todo tipo; y también en el virtual, a través de los contenidos «intangibles» del ciberespacio. Es, por tanto, otra forma de «ocultamiento» más invisible todavía.²⁸

Por eso, la limitación del poder de estas empresas de extensión y capacidad global y, especialmente, el de su control de la red, es un problema ya planteado como una exigencia de las Democracias, pero, hasta el momento, muy débilmente enfrentado tanto nacional como internacionalmente, porque, contradictoriamente, en buena medida son su rehén.

²⁷ L. SCHELLEY, *Dark Commerce*, Ed. Princeton University Press, Princeton, 2018. Con las dificultades de cálculo que supone, atribuye al Dark Commerce el 10% del comercio mundial.

²⁸ G. ZUCMAN, *La riqueza oculta de las Naciones*, Ed. Pasado y Presente, Barcelona, 2014.

VII

EL DERECHO Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL TRAS LA CRISIS GLOBAL, EN LA PERSPECTIVA DE LA DESIGUALDAD

1. El Derecho: hacia una dogmática jurídica (constitucional) crítica: los precedentes doctrinales de la *Drittwirkung* y de los Poderes Privados

Hay que recordar la relación pensamiento crítico-constitucionalismo crítico: desbloquear la Razón para que despliegue todas sus capacidades cognitivas. Si esto le caracterizaba históricamente, ahora, en la sociedad descrita, adquiere, no solo una mayor exigencia, diríase cuantitativa en cuanto a la intensidad requerida, sino que aquí podría hablarse también del paso de la cantidad a la calidad, en cuanto, dado el nivel e importancia de la opacidad, adquiere un valor nuevo, ya que se presenta como un prerrequisito de una sociedad democrática. Es, pues el paso de lo técnico a lo político.

Ello se traduce, en el ámbito del Derecho, en que el Constitucionalismo crítico necesita desarrollar una dogmática diferente. La denominada así, Dogmática del Derecho, responde, efectivamente, en su contenido, a su significado terminológico en cuanto se trata de un proceso lógico de deducción que se desarrolla siempre en el interior del Derecho (existente), el Derecho positivo, bien analizándolo a partir de sus principios o bien desde su previo análisis llegar a ellos, para así configurar, en ambos casos, una construcción ordenada que, por su carácter sistemático, puede entenderse que tiene un carácter científico: la Ciencia del Derecho; se posibilita así una Teoría General del Derecho con ese alto grado de indiscutibilidad. Tiene, pues, un carácter endógeno sin que se introduzca ningún elemento externo. Aísla formalmente al Derecho de la realidad, pero como materialmente

responde a ella, objetivamente la «sostiene», de manera que guarda esa «relación secreta» con la realidad, lo que matiza notablemente la afirmación señalada de su aislamiento de la misma.

Esta construcción de la Dogmática, puede entenderse como propia del Derecho subconstitucional y hasta cierto punto podría considerarse que debe ser así en cuanto no puede traspasar los límites que establece el derecho superior, el Derecho constitucional.¹ Pero en este otro nivel, en el Constitucional, esta construcción, que ya no tiene esos límites, carecería de ese fundamento. Porque, precisamente, la Constitución es el vehículo para introducir el cambio —fuera del marco existente— en todo el Ordenamiento jurídico. Es cierto que en la Constitución conviven dos elementos que introducen en ella la dinámi-

¹ Si bien la referencia del texto es, como se indica, al desarrollo dogmático subconstitucional, cabe señalar que, histórica y doctrinalmente, la Dogmática jurídica, en su globalidad, se configura sobre supuestos en buena medida ajenos al sistema constitucional (obviamente democrático). Sin necesidad de extenderse en cuestiones bien conocidas, debe recordarse que su origen en Alemania tiene lugar a partir de tres elementos propios de su tradición histórico-cultural: 1) un elemento jurídico, como es la importancia del Derecho Romano. En cuanto se considera (en virtud de la *Traslatio Imperii*) que el Sacro Imperio es el continuador real (no simbólico) del Imperio Romano, también se entiende que el Derecho Romano debe ser el vigente, si bien con las adaptaciones necesarias; y estas adaptaciones (*La Pandestística*) exigieron un proceso de «construcción» y deducción lógicos para convertir el casuismo del Derecho antiguo en un adecuado sistema de reglas generales. 2) Un elemento filosófico. Sobre ese elemento jurídico, ya racionalizado, se proyecta el Idealismo alemán, basado en buscar el conocimiento mediante categorías racionales y formales, carentes de contenido concreto y, por ello, de valor universal; y en el nivel «práctico» (*La Razón práctica Kantiana*) se formula el imperativo categórico como referente ético universal, también, estrictamente formal. 3) Un elemento histórico. El peculiar desarrollo alemán, en el que el Capitalismo se impone no a través de una Revolución burguesa sino bajo la dirección de las viejas clases dominantes y con un régimen autoritario con el Estado como protagonista. Todo ello explica, y ya se apuntó en su momento, que la racionalidad y seguridad jurídicas que ya necesita el Capitalismo se consiga a través de la racionalidad técnica y no política (como en Francia). Es lo que suministra la Dogmática.

ca, la dialéctica de la constitución:² el de permanencia, expresado en los mecanismos de defensa y garantía que la protegen, pero también el que incorpora la igualmente permanente y continuada posibilidad —debidamente procedimentada— del cambio, que se traspasará después al nivel subconstitucional.

De todo lo cual se deduce que, desde estos supuestos, la entendida habitualmente como Dogmática jurídica (subconstitucional) en cuanto defensora del Derecho existente (que, debe suponerse, siempre es desarrollo, aplicación, y, por tanto, acorde con la Constitución) tiene su mayor justificación y su verdadera fundamentación en que es el mecanismo ordinario más habitual y efectivo de defensa de la Constitución, aunque en el tratamiento formal de esa Defensa de la Constitución no se la suele incluir; sin embargo lo es y en el mismo sentido en el que se afirma que el juez es, ante todo, juez constitucional. De ahí que de ese sentido y fundamento constitucional es del que debe derivar su real función (el de la dogmática) en el Ordenamiento.

Por ello, la que puede llamarse «dogmática constitucional» o, para evitar equívocos, la Doctrina o Teoría (crítica) constitucional, además de configurarse sobre el Derecho constitucional existente (y ninguna rama del Derecho es más principialista, en ese sentido, más «dogmática») carece de los límites de la dogmática subconstitucional, de manera que conforme a su carácter naturalmente dinámico, cambiante, puede y, en su caso, necesita, incorporar elementos no presentes en el Derecho vigente. Estos elementos vienen, por tanto, «de fuera» de ese Derecho, es decir, de la realidad, aunque entren en él «como» derecho (y se traduzca en categorías, bien nuevas para dar cuenta de lo nuevo, bien con un sentido distinto, lo que, en ambos casos, es propio del Constitucionalismo crítico) y, por tanto, no como un elemento no jurídico sino como ingrediente que forma parte del mismo. Habría que recordar que en el Derecho coexisten junto al elemento que puede considerarse técnico y que cumple esa

² C. DE CABO, *Dialéctica del Sujeto, Dialéctica de la Constitución*, Ed. Trotta, 2010.

función (por sus caracteres formales) en y respecto el Ordenamiento jurídico (lugar que ocupa en él, régimen jurídico, etc.), otro elemento que puede considerarse «social» (democrático) que le vincula con la realidad y que, además, este doble elemento se encuentra en proporciones muy distintas según el ámbito jurídico de que se trate. En términos generales puede decirse que es predominante el elemento técnico en los niveles inferiores del ordenamiento así como en el Derecho privado; y el social (democrático) aumenta en los niveles superiores y en el Derecho público, en consecuencia, en el Derecho constitucional, en el que alcanza su nivel máximo.

Y de este segundo aspecto se deducen dos consecuencias:

La primera, que es no solo posible sino necesario traspasar el límite que implica la construcción que se ha hecho de la igualdad jurídica. Porque, pese a que puede considerarse como un derecho o como un principio, se la ha configurado a partir de la categoría de sujeto jurídico antes tratada y en la medida en la que se establece esta vinculación causal, es evidente que sólo puede tener vigencia en el plano jurídico formal, en el que está el sujeto de derecho. Por consiguiente, la desigualdad no cabe propiamente en el Derecho, porque iría contra uno de los supuestos básicos, en cuanto no puede aducirse la desigualdad entre los sujetos de derecho.

Sin embargo, desde la perspectiva que se mantiene, al desaparecer su dependencia exclusiva de esa categoría formal del sujeto jurídico (que es la que demanda necesariamente la igualdad en ese plano) queda abierta la posibilidad de su introducción en él sin generar contradicciones.

La segunda, es que tiene la virtualidad de que, en el espacio en el que se sitúa, no tiene vigencia la separación Público-Privado, sino que lo que tiene relevancia es el «lugar» o circunstancia donde se produce el «hecho» que puede tener significado en el Derecho, es decir, en este caso, la opacidad que afecta al desconocimiento de la Desigualdad. La cuestión tiene una importancia decisiva porque habitualmente en las Constituciones y, subsiguientemente, en el Derecho constitucional, la cuestión de la

transparencia³ y de lo que se ha llamado «el marco constitucional de la transparencia»,⁴ puede decirse que se configura en torno a dos elementos: uno es el subjetivo o del sujeto y sus derechos individuales en sus dos aspectos básicos como son el «activo» ante las nuevas tecnologías (acceso a la información y todo lo relacionado con lo que se ha denominado el «derecho a saber» y sus conexiones con otros derechos como la libertad de expresión) y el de protección de la subjetividad frente a esas mismas tecnologías, como es lo que se relaciona con la defensa de su privacidad y datos personales.

El otro elemento de ese «marco constitucional» es el objetivo, en el sentido del objeto, del espacio o lugar sobre el que se ejerce ese derecho subjetivo a la información. Y este es, de manera prácticamente exclusiva, el ámbito de lo público, del poder público y de todos los órganos sometidos al Derecho administrativo (en relación también con el funcionamiento de la Administración pública); pero con ello y además de que se mantiene en un nivel «pasivo» del ciudadano para el que hay que defender una función activa (de participación y control democrático), el «objeto» excluye todo el ámbito privado, que es, precisamente, en el que en mayor medida tiene su vigencia esa «opacidad» así como las relaciones de desigualdad que se ocultan. De ahí la importancia de lo que antes se indicaba para superar esa división público-privado.

Y debe señalarse que la apelación teórica a esa dogmática constitucional no positivista como la correspondiente al Constitucionalismo crítico, se puede traducir y esa es su finalidad, en una «práctica constitucional» que en nada violenta supuestos del Constitucionalismo y de la Teoría de la Constitución sino que, en todo caso, los refuerza y amplía y, sobre todo, les da mayor

³ Es el término que se utiliza en el Derecho positivo. Así ocurre en la legislación española con la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno.

⁴ I. VALVERDE, «El marco constitucional de la transparencia», *REDC*, n.º 116, 2019.

coherencia; y conviene subrayar este último aspecto —el de la coherencia— porque los esfuerzos que se han hecho en esta materia y en la línea que aquí se mantiene y que se citarán a continuación, suscitaron dudas por su posible contradicción con la concepción constitucional vigente (que no se discutía). Porque si, como se indicaba antes, los dos aspectos que conforman el «marco constitucional de la transparencia» son el del sujeto y sus derechos y el del objeto o espacio del sector público, es sobre ambos sobre los que se debe extender la «práctica constitucional».

En este sentido las propuestas del constitucionalismo no crítico que se han hecho en materia de igualdad pueden entenderse como precedentes o previos de lo que aquí se sostiene, que, por tanto se situaría en su normal desarrollo constitucional.

Estos antecedentes (aunque forman parte del mismo supuesto teórico y se correlacionan, también cabe hacer la distinción que sigue) se dan en esos dos aspectos, tanto en el subjetivo de los derechos individuales como en el objetivo o ámbito sobre el que se ejercen, como se indicaba.

En el ámbito subjetivo y además de otras concreciones con las que se han ido configurando los derechos en el sentido en el que ahora se trata (como ha sido la «especificación», según la situación del sujeto como ciudadano, consumidor o trabajador) interesa especialmente fijarse en la doctrina de origen jurisprudencial alemán de la *Drittwirkung*.⁵

Aunque no se la va a exponer sino sólo utilizarla argumentalmente, sí cabe señalar que surge en la Europa del Estado social, cuando hace crisis la concepción general liberal y su concepción de los derechos; se entiende que la superación de la concepción liberal implica dotarlos de una «vis expansiva», de un efecto «irra-

⁵ Probablemente fue el Profesor Pedro de Vega quien de manera más temprana y comprensiva contribuyó a su recepción en España. De sus diferentes trabajos, el que más se relaciona con lo expuesto es «Dificultades y problemas para la construcción de un Constitucionalismo de la igualdad», en *Derechos humanos y Constitucionalismo en el tercer milenio*, A. PÉREZ LUÑO (coord.) Ed. M. Pons, Madrid, 1996.

diación», que permite superar el estrecho ámbito individualista y antiestatalista al que se circunscribían; esta vis expansiva lleva a proponer su vigencia más allá de las relaciones individuo-Estado, extendiéndola a las diferentes relaciones jurídicas entre sujetos de derecho, cualesquiera que éstos sean y, por tanto, también entre sujetos individuales o particulares; aparece así la «eficacia horizontal» de los derecho o frente a terceros.

En el ámbito objetivo, en el espacio u objeto sobre el que pueden ejercitarse, se formula la doctrina de los Poderes Privados. Debe entenderse que se trata realmente de un supuesto de *drittwirkung* y desde luego que comparte la misma concepción de los Derechos, pero también debe afirmarse que tiene suficiente especificidad para considerarla en la forma en la que aquí se hace. Tiene un origen estrictamente doctrinal, en cuanto es resultado exclusivo de la teorización que inicia en Italia el profesor Lombardi en un texto que no sólo es fundacional o inicial sino la base de la doctrina posterior que apenas la ha enriquecido.⁶ Se parte de que, efectivamente, los Derechos fundamentales surgen en la fase en la que la dialéctica era individuo-Estado, de forma que el único peligro para los derechos era el Estado; pero, con posterioridad, han ido apareciendo en el ámbito privado unos verdaderos «Poderes», es decir, si bien tienen un origen y una existencia fundamentalmente privada, sus caracteres y potencialidades así como la capacidad de dominación en la sociedad capitalista, desempeñan unas funciones «públicas»⁷ como verdaderos «Poderes»; como puede apreciarse, la inicial caracterización de Lombardi, con el paso del tiempo, no ha hecho más que fortalecer su fundamentación, en cuanto la potenciación de esos Poderes ha sido continuada y los ha convertido en incomparablemente más poderosos que en su época, (y entre ellos, naturalmente, los tecnológicos) hasta el punto de poder

⁶ G. LOMBARDI, *Potere privato e Diritti fondamentali*, Giapichelli ed., Torino, 1970.

⁷ Es el contenido y sentido que fue configurando «lo Público», A. DE CABO DE LA VEGA, cit.

afirmarse, como se ha hecho, que se trata de «poderes salvajes que son capaces de poner en peligro la democracia».⁸

Ambas aportaciones, tanto la *Drittwirkung* como la de los Poderes Privados, son importantes para fundamentar la defensa tanto del ciudadano en general como del particularizado por determinadas situaciones, entre las que se han señalado preferentemente, como se indicaba, las de trabajador⁹ o consumidor, pero puede incluirse también su situación frente a la información y el actual desarrollo tecnológico, si bien para hacerlo de forma «activa»¹⁰ es necesaria la comprensión del funcionamiento de la «herramienta» (el ciudadano debe tener el conocimiento suficiente para comprender cómo funciona la tecnología lo que lo convierte en un elemento nuevo y básico para el proceso educativo) como elemento previo para posibilitar una posición crítica ante el mensaje.¹¹

Pero si bien lo anterior tiene la relevancia que se ha señalado, también debe añadirse que ambas propuestas —*Drittwirkung* y Poderes Privados— presentaban obstáculos difícilmente salvables para integrarse en la concepción clásica del Ordenamiento jurídico en general y del Constitucional en particular. Se pueden resumir estas dificultades en la problemática que planteaban, ya que conducían —se decía— a

⁸ L. FERRAJOLI, *Poderes salvajes: la crisis de la Democracia constitucional*, Ed. Trotta, Madrid, 2013.

⁹ A. BAYLOS, «Poderes privados y derechos fundamentales de los trabajadores», *Rev. Jueces para la Democracia*, n.º 88, 2017.

¹⁰ J. M. CHILLÓN lo ha destacado con acierto en distintos trabajos. Se puede citar aquí como referencia más específica: «Medios de comunicación, participación y deliberación. La faz republicana del periodismo informativo», *Isegoria*, n.º 45, 2011.

¹¹ J. GONZÁLEZ ENCINAR, fue el constitucionalista que de forma más continuada y crítica abordó, en su momento, esta temática. En lo que aquí se refiere cabe destacar su trabajo sobre «Televisión y Democracia», *Anuario de Derecho Constitucional y parlamentario*, n.º 7, 1995. De manera más general, sigue siendo fundamental su *Derecho de la Comunicación*, Ed. Ariel, Barcelona, 2000.

«constitucionalizar lo privado» (Ferrajoli), en cuanto suponía invadir y sustituir o derogar el ordenamiento civil en sus fundamentos últimos como era la «autonomía privada»; es decir, se utiliza como argumento algo que se viene señalando desde el Constitucionalismo crítico, como es la utilización de toda la fuerza de que se ha ido dotando a los Derechos individuales (incluso para quienes materialmente no son sujetos individuales como se veía antes respecto de las grandes corporaciones) precisamente para limitarlos. Uno de los autores citados (Lombardi) ya denunciaba en su tiempo (años setenta del siglo pasado) la utilización «cínica» del principio jurídico de la «autonomía de la voluntad».

Por eso, en el caso de la *Drittwirkung*, se distinguió entre su aplicación inmediata y general que era la que planteaba mayores problemas y otra, de más fácil aceptación e integración jurídico-constitucional, que la entendía sólo posible cuando mediara en alguna forma el Estado, es decir, que pasara por el filtro de las instituciones establecidas, bien fuera el legislador o bien el juez mediante la interpretación que haga de la norma en el caso concreto. Pese a esta configuración restrictiva se ha defendido la superioridad de la concepción europea respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos; porque, en este caso, como se sabe, lo que se ha hecho es la utilización, en lugar de la *Drittwirkung*, de la denominada *State action*, en virtud de la cual sólo se podría aplicar la vigencia de un derecho a las relaciones entre particulares si se daba la circunstancia de que el Estado o sus instituciones habían intervenido en alguna forma, bien de apoyo o bien de tolerancia, en definitiva, por acción u omisión; por tanto, como se puede apreciar, la proximidad entre esta posición y la aplicación mediata de la *Drittwirkung* en Europa es manifiesta. Cabe añadir que en América Latina la recepción doctrinal en sectores influyentes fue muy temprana (como ocurre con los trabajos pioneros del profesor Fix Zamudio) aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos osciló entre una primera fase refractaria (que llegó a mediados de los años ochenta del siglo pasado) y una posterior en la que

se aplicó la doctrina; igualmente¹² ocurrió en otros ámbitos como en el del Derecho jurisprudencial colombiano.¹³

El progreso, pues, del «paradigma constitucional» en la materia, ha sido muy relativo porque debe recordarse que ya los propugnadores iniciales de esas propuestas (desde Lombardi) se encuentran en la necesidad de tratar de acomodarlas al sistema vigente y para ello acuden a las denominadas —en su formulación original— «*norme o criteri di collegamento*». No se trata propiamente de ninguna innovación en el sistema, sino, por el contrario, de utilizar mecanismos del propio sistema jurídico para legitimarlas. Inicialmente, el horizonte teórico en el que se sitúa esta propuesta (también utilizada con posterioridad, como ocurre con Ferrajoli) es en el principio de competencia como principio (junto al de jerarquía) de ordenación de las fuentes para construir un ordenamiento jurídico.¹⁴ A partir de ese principio tiene lugar toda la problemática referida a la aplicación normativa y a los criterios y normas que deben presidirla. De manera general se establece, en primer término, la prelación en el sistema de fuentes y después, más específicamente, según las situaciones o relaciones de que se trate, las «normas de conflicto», cuando tal existe y, finalmente, las normas de conexión que tienen su lugar de aplicación más habitual en el campo del Derecho Internacional Privado que, a través de la doctrina del reenvío, ha establecido los criterios para determinar el ordenamiento del país aplicable.

Por consiguiente y sin dejar de apreciar, de nuevo, el valor de esa aportación y de manera especial lo que supone de crítica y manifestación de las deficiencias protectoras del sistema de

¹² J. MIJANGOS GONZÁLEZ, «La Doctrina de la *Drittwirkung* der Grundrechte en la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos humanos», *Teoría y realidad constitucional*, n.º 20, 2007.

¹³ A. J. ESTRADA, *La eficacia de los Derechos Fundamentales entre particulares*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

¹⁴ F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del Derecho*, vol. I. *Principios del Ordenamiento Constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

derechos en su versión liberal convencional, se muestra la dificultad, condicionamiento e inseguridades a que conduce esa, imprecisa, dependencia de las supuestas *norme di collegamento*, que establecen la «conexión entre lo Público Constitucional y lo jurídico privado». Y, en consecuencia, se reafirman las limitaciones de una dogmática intrasistema y la funcionalidad y exigencia de otra que posibilite introducir —jurídicamente— elementos extrasistema.

Su importancia aumenta en la medida en la que lo hace el ámbito Constitucional (estatal) ante la —relativa— crisis del global y su Derecho como se observa a continuación.

2. El Estado: la nueva relevancia del espacio estatal y de lo público: replanteamiento de la Frontera

En la fase del Capitalismo financiero y tecnológico y en buena medida por sus propias exigencias, el fenómeno globalizador en todas sus dimensiones e intensidad se había convertido, además de en un hecho, en un dogma indiscutible. Con ello se había relativizado la importancia del Estado (constitucional) y se había puesto el acento en los organismos y, por tanto, en el Derecho supraestatal e, incluso, se proponía ya «un constitucionalismo más allá del Estado» (Ferrajoli).

Las dos crisis sucesivas, la económico-financiera de 2008 y la sociosanitaria de 2020, han replanteado la situación de manera radical.

Ya tras la crisis económica de 2008 y su multitud de efectos continuados en el tiempo, (con una recuperación no lograda, y, en todo caso, remitido el coste a las clases inferiores, con una actuación directa y exclusivamente pro-capital de los organismos y normas supraestatales), se había producido, por el enorme desequilibrio y desigualdad provocado, como se indicó, una serie de disfuncionalidades en el sistema, por lo que el anterior dogma de la globalización había empezado a hacer crisis. Y se había comenzado a reflexionar sobre las consecuencias de esa

globalización y la conveniencia de una «menor globalización» desde los propios defensores de la misma.

A ello se ha unido la crisis sanitaria de 2020. Cuando esto se escribe (noviembre de 2020) se está inmerso en una crisis y quizás no es momento de hacer un balance pero sí anotar algunas observaciones.

Nuevamente y ahora de manera más drástica y también más sensible por razón de la materia, se han puesto de manifiesto dos hechos:

Primero. Tiene que ver directamente con lo que se viene tratando acerca de la opacidad y las tecnologías. Porque esta crisis sanitaria, (igual que se dijo, porque era así, de la crisis bélica suscitada por la guerra de Irak) es también la primera de esta naturaleza «que se ha espectacularizado» en tiempo real. Utilizando y a la vez intensificando la inquietud e interés compartido por las grandes mayorías sociales, sirviéndose, además, de las diferentes medidas que se tomaron (los confinamientos y aislamientos) se potenció enormemente la oferta de información y, a su vez, la demanda y continuo consumo de la misma. Todo lo cual ha vuelto a acentuar dos de los efectos de opacidad de la tecnología en el actual desarrollo capitalista; así, inicialmente, tuvo lugar la «naturalización» del fenómeno epidemiológico, que se presentó, predominantemente, como un hecho natural inevitable y ante el que no cabe sino —aunque se trata de combatirlo— aceptarlo. Por eso es el momento de citar la relativamente temprana —en relación con la actualidad— aportación de Ulrich Beck sobre la «sociedad del riesgo»¹⁵. De su complejo análisis, todo él aplicable al presente, interesa señalar ahora su distinción entre el «riesgo», como algo voluntario, previsible y «producido» para obtener algo, frente al «peligro» como fatalidad; justamente el proceso tecnológico informativo actual sobre la pandemia, ha conseguido que el «riesgo» se conciba por los ciudadanos como «peligro», lo que ha implicado favorecer la aceptación, incluso como un deber cívico, de la «mutualización

¹⁵ U. BECK, *La sociedad del riesgo*, Ed. Paidós, Barcelona, 1998.

del riesgo», entre «todos» (se sobreentiende: igual) ideologizando y ocultando de nuevo la realidad.

Y, obviamente, la realidad es que se trata, a pesar de todo, de una crisis que tiene un claro componente de clase. Se manifiesta tanto desde el punto de vista biológico como del socioeconómico. Desde el punto de vista «biológico» se expresó simbólicamente y realmente en la «huida de los ricos» a sus confinamientos privilegiados mientras la pandemia se agudizó entre las clases inferiores en los barrios más pobres y carentes de los servicios públicos así como por las características de hacinamiento y demás condiciones de insalubridad.

Pero también desde el punto de vista socioeconómico, en cuanto que los más castigados han sido los trabajadores, los autónomos, la pequeña empresa, las mujeres y, en general, el trabajo de cuidados, que, justamente, han sido los que han permitido el funcionamiento de la sociedad.

Y por el contrario, también desde el punto de vista socioeconómico, se ha seguido produciendo una concentración de Capital en algunas empresas multinacionales, destacadamente siempre las tecnológicas y que termina produciendo, de nuevo, los efectos citados del «Capitalismo del desastre».

Segundo. El segundo hecho, se refiere a la nueva relación Globalización-Estado y la revalorización de éste, circunstancia que justifica el que se terminaran las consideraciones anteriores sobre la dogmática constitucional señalando su nueva importancia, precisamente, por esta nueva importancia del Estado constitucional. Es decir, la reafirmación del Constitucionalismo «en un solo Estado» frente al decaimiento, al menos por el momento, de un pretendido constitucionalismo inter o supraestatal. Y ante esta recuperación y potenciación de la Constitución y su función, una acentuación también del Constitucionalismo crítico, ante la posibilidad de nuevas dinámicas sociales en el interior del Estado.

Debe decirse que lo que ha entrado en crisis, al menos en la primera fase de la crisis sociosanitaria, ha sido la institucionalización de la Globalización (más que el hecho real de la misma) en cuanto institucionalización de la supraestatalidad y de lo pri-

vado (Mercado mundial, circulación del Capital) precisamente en el momento en el que se revalorizaba lo estatal y lo público.

Tras la primera fase de la crisis sanitaria, el sistema ha tratado de reaccionar a través de algunos programas de recuperación general (como el antes citado de la UE), porque lo cierto es y fue bien visible desde el primer momento de la crisis sociosanitaria, que desapareció absolutamente lo privado y supraestatal y permaneció solamente lo Estatal y lo público. Y aunque después esa institucionalización de la globalización ha querido reaccionar a través de esos programas que tienden a mostrar su presencia, hasta el momento sin realizarse, se puede seguir diciendo que, frente al dominante credo neoliberal, ha surgido un fortalecimiento de lo colectivo, de los intereses, planteamientos y soluciones colectivas no sólo como referente ideológico o moral sino como exigencia de la realidad, del «movimiento de lo real». Función que, por otra parte, debe desarrollar un Estado que se encuentra debilitado por las privatizaciones y recortes sociales y en servicios públicos de la etapa anterior de austeridad y Estado mínimo, justamente cuando necesita tener una mayor potencialidad en todos los órdenes.

Esta revalorización del Estado ha replanteado otra serie de cuestiones vinculadas a ella, entre las que puede destacarse por ser una encrucijada temática, la de la Frontera.

Esta cuestión de la Frontera puede problematizarse y así se ha hecho desde diferentes perspectivas, pero ahora puede resultar de interés recordar las circunstancias históricas en las que se planteó en el primer Capitalismo europeo.

Se suscita esta cuestión vinculada a la problemática del Estado si bien con un sentido específico. Se inicia con lo que puede considerarse una excepción a la posición de Adam Smith sobre el intercambio como base de las riquezas de las naciones, fundamento de ese también primer liberalismo. La excepción surge en Alemania a través de aportaciones tan significativas como las de Fichte o List. Cuando se trata esta temática se suele, no sólo relacionar, sino colocar en primer lugar como explicación a las mismas, el elemento o clima cultural en el que se de-

sarrollan, específicamente el idealismo alemán (con base en Kant) y que se completaría con la concepción del Estado (con base en Hegel) que, ciertamente, fueron la «contemporaneidad cultural» a la que aquellas aportaciones pertenecen.

Sin perjuicio de aceptar como evidentes esos ingredientes culturales, parece, sin embargo, que el elemento si no estrictamente determinante sí al menos «condición de posibilidad», fue el peculiar desarrollo alemán al que se hizo antes referencia. Y, en concreto, la vía no liberal por la que se produce la llegada del Capitalismo (el «Capitalismo de hierro») sin Revolución burguesa y dirigido todavía por las viejas clases dominantes. Es este fondo histórico el que hace coherentes con él las aportaciones citadas que, efectivamente, después se articulan con aquellos elementos culturales. En Fichte¹⁶ aparece con claridad: sostiene que la competencia entre Estados hace peligrar el valor superior de la Paz (de origen kantiano) a la vez que entiende que ese Estado que propugna tiene como principal finalidad, en el interior, ser el ejecutor del «proyecto nacional» (con posterioridad Hegel hará del Estado el creador, no el ejecutor, de esa comunidad nacional); se trata, pues, de desarrollar un proyecto nacional que está determinado por unas fronteras que, sostiene, son «fronteras naturales» y que son las que definen el espacio nacional que hay que defender, porque, añade, los intercambios entre Estados prescinden de esas fronteras y conducen a la existencia real de un solo Estado, a borrar las identidades y a la desaparición de la Nación; por eso, para evitarlo y evitar el conflicto derivado de la competencia entre Estados, se impone el «Estado cerrado» por sus fronteras.

En List¹⁷ aparece ya un argumento económico que discute el principio básico en el que Adam Smith sustentaba la riqueza

¹⁶ S. G. FICHTE, *El Estado comercial cerrado*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991. El texto original aparece en 1800; *La Riqueza de las Naciones* de A. SMITH es de 1776.

¹⁷ F. LIST, *Sistema Nacional de economía Política*, Ed. FCE, México, 1991. El libro aparece en 1841 cuando el autor vuelve de su estancia en

de las naciones y que era el «sistema del valor de cambio» (así lo llama List); se sostiene que el verdadero fundamento de esa riqueza es el desarrollo de la propia fuerza productiva interior de cada país y que, en todo caso, esa riqueza producida debe estar siempre sometida y dedicada al fortalecimiento de la Nación.

Se podría advertir en estas actitudes, más que una «modernidad capitalista» (que no es el caso, como se ha dicho, en Alemania) un cierto «barroquismo» arcaico, en el sentido de que una de las características que definen el barroco europeo es el «temor» (al conflicto) que domina todo el siglo xvii y, por ello, también un entendimiento *hobbesiano* de las relaciones entre Estados, si se admitiera la libertad de comercio internacional. Este antiliberalismo se muestra también en cuanto ese «Estado cerrado» por sus fronteras es también un Estado interventor, con el deber de «dar a cada ciudadano lo suyo», por lo que lo convierte en una especie de «anticipado» «Estado social», dándose la circunstancia de que al Estado Social propiamente tal, en la fase del Capitalismo monopolista, también cabe entenderlo como un «Estado de fronteras», en el sentido de que siempre fue un «Estado interior», dato que hay que tener en cuenta para los planteamientos actuales.

Estos planteamientos actuales, correspondientes a la fase del Capitalismo financiarizado y globalizado, no aparecen sólo como consecuencia de la última crisis (aunque finalmente tengan su influencia) sino que vienen haciéndose presentes con anterioridad como crítica y reacción frente a los efectos producidos por la forma específica en la que se ha institucionalizado la Globalización, como se decía con anterioridad. Aunque es difícil y probablemente inexacto fijar un momento concreto de surgimiento de esta reacción y de su expresión crítica, puede considerarse, al menos como significativa desde la perspectiva que aquí se con-

EE.UU., donde había recibido la influencia de A. Hamilton que había sido, precisamente, uno de los defensores, quizás el más destacado, del fortalecimiento del poder del Estado (Federal) y de la configuración de los Estados Unidos como Nación.

templa esta cuestión, la aportación de E. Balibar,¹⁸ tanto por su valor específico como por ser objeto de desarrollos posteriores.

Supone una ruptura no sólo con las posiciones dominantes sino, sobre todo, con el presupuesto jurídico-político básico de que se partía como era el de que la Frontera es un espacio natural; se trataba de un hecho natural y, en cuanto eran «fronteras naturales», por serlo, legitimaban los Estados Nación y las relaciones supraestatales.

Por el contrario, se sostiene que no hay fronteras naturales, que las fronteras naturales no existen sino como mito y que la frontera no es un hecho (natural) sino una «institución». Con ello no se trata de poner en cuestión el orden internacional, sino algo más importante desde otro punto de vista; porque, si la Frontera es una «institución», lo que debe hacerse, como corresponde en todo sistema democrático, es que sea una «institución democrática», lo que significa el control democrático de su significado y función por la ciudadanía, abandonando la concepción dominante de considerarse «objeto» manejado por el Poder e indisponible para la Democracia. Se está pensando ya en ese momento y se le da la importancia debida, a un fenómeno desde entonces cada vez más importante y definitorio del momento actual como son los flujos migratorios.

En esta línea se sitúa también la que es probablemente una de las aportaciones más ambiciosas como es la que hace del estudio y consideración de la Frontera «método y hasta epistemología» para replantear las nuevas formas de interrelación Capital-Trabajo;¹⁹ es decir, de las relaciones de dominación y desposesión y, específicamente, de las nuevas formas de conflicto y, a partir de ahí, las también nuevas formas de producción de subjetividades (los sujetos que incorporan y protagonizan ese conflicto como son migrantes y desplazados). Se indica, asimis-

¹⁸ E. BALIBAR, *Les Frontières de la Democratie*, Ed. La Decouverte, Paris, 1997.

¹⁹ S. MEZZADRA, B. NEILSON, *La Frontera como método*, Ed. Traficantes de Sueños, Madrid, 2017.

mo, como la Frontera destruye el mito de la Globalización como «totalidad», porque no lo es, en cuanto lo es sólo para el Capital pero no para el Trabajo. Se afirma, pues, que tanto la cuestión de la Globalización, como la de su instrumento, la Frontera, son una cuestión de clase. Y se agrega que la cuestión de la Frontera no es abordable ni entendible bajo el sistema binario inclusión-exclusión. Porque lo que se hace a través de la Frontera, es no sólo eso sino algo más matizado: se hace una «inclusión diferencial», o, desde el otro aspecto, una «exclusión diferencial».

Dentro del flujo migratorio se establece una diferenciación siempre en función de las necesidades del mercado (laboral, es decir, del Capital) en cuanto será la cualificación de la fuerza de trabajo y su funcionalidad al mercado la que acabará determinando la suerte del migrante. Finalmente, pues, también de nuevo, una cuestión de clase. Se significa, igualmente, que, para contribuir a esa función, se produce una «externalización» de la misma, en cuanto no se hace a través de, propiamente, la Frontera establecida, sino en un espacio alejado de ella desde donde tiene lugar esa detención del flujo migratorio. En Europa, en el Sur de Europa, lo que ocurre en Marruecos, Libia y Turquía ilustra suficientemente lo que se quiere decir; en Estados Unidos se utiliza otra fórmula (respecto del muro con México) como es la privatización de ese control mediante «empresas especializadas». Asimismo se aborda también desde diferentes formas de presión sobre países periféricos mediante «Ayudas condicionadas» o «Cooperación al Desarrollo».

Por último, en el momento actual, desde posiciones críticas a la Globalización, anteriores, pero acentuadas por la crisis sanitaria, ha surgido una nueva defensa del Estado frente a ella. Se ha hecho desde dos perspectivas radicalmente opuestas.

Una de ellas se basa más que en supuestos propiamente de defensa del Estado, en la previa de la Nación. Se trata de un nacionalismo esencialista, con apoyos en un irracionalismo de escasa entidad teórica y que ve en la Globalización o con ello se «negocia», el peligro de la destrucción de lo nacional, de sus recursos, de la cultura, tradiciones y formas de vida a través de

diferentes vías cuyo «veneno» es el de los migrantes y la multiculturalidad. Por ello propugna un control rígido de fronteras a la vez que entiende su «Estado nacional», autoritario, perfectamente compatible con el liberalismo económico y el Capitalismo más exacerbado. La vieja fórmula de autoritarismo político-liberalismo económico que ya la escuela de Chicago experimentó en el Chile de Pinochet.

Para el Constitucionalismo crítico tiene interés la otra posición, que se presenta de manera bien diferente y ya con anterioridad a las actuales circunstancias; aparece en 2010 un opúsculo con el significativo título de «elogio de las fronteras».²⁰ No se trata de un trabajo profundo pero sí penetrante y propio de lo que en la cultura francesa se conoce como «panfleto», que es algo bien distinto de lo que significa, peyorativamente, en otras culturas. Sin que alcance a ser un género literario e incluyéndose en el de Ensayo, se caracteriza, sobre todo, por ser una reflexión «actual» sobre un tema de importancia también «actual», de contenido inteligentemente argumentativo y, muy específicamente, por representar una contracorriente, disidente, lo que le dota de un sentido polémico por las reacciones que suscita. Todo lo cual se complementa estilísticamente con un alto nivel literario. Se diferencia, por tanto, del «Manifiesto» que es más bien una propuesta colectiva y con un cierto carácter profético (intermediario).²¹

Si se hacen estas disquisiciones sobre la naturaleza del discurso, es únicamente por darle la relevancia que tiene —tampoco más— a la obra de Debray en cuanto ha sido fuertemente desprestigiada y justificar su cita aquí. Aunque tiene otros contenidos (históricos, sobre las fronteras) lo que interesa destacar son estos aspectos:

- Se mantiene una concepción de la Frontera como elemento de convivencia entre los hombres, de manera

²⁰ R. DEBRAY, *Elogio de las Fronteras*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2016.

²¹ M. ANGENOT, *La parole pamphletaire. Typologie des discours modernes*, Ed. Payot, 1982; *El Discurso social. Los límites históricos de lo pensable y lo decible*, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2010.

que no es «muro» sino un mecanismo de comunicación, de tránsito y, desde esta perspectiva, abre múltiples posibilidades a la interrelación humana.

- Se entiende la Frontera como un elemento que permite la defensa y garantía de la diversidad, de la diferencia, que rompe la uniformidad economicista característica de la globalización. Es, por consiguiente, un elemento básico para la construcción del «yo» pero también del otro» en condiciones de aceptación mutua.
- Finalmente y este es el punto de enlace con lo que se quiere decir, la Frontera se considera fundamental, en cuanto sólo a partir de ella se puede delimitar un espacio y sólo a partir de esta delimitación es posible «construir» sobre él la singularidad y por tanto conducir al cambio social

A partir de ahí, cabe sostener, que, ante lo que ha ocurrido con las recientes crisis (acentuándose los problemas y los costes) y la ausencia de respuesta globalizada (y nada indica que vaya a cambiar porque su institucionalización no permite otros fines que para los que surgió) el recurso al Estado como espacio interior y mecanismo de defensa y garantía, no es que sea un desiderátum, es que es una realidad, en cuanto, como se decía, se ha quedado sólo ante la «sociedad del riesgo». Por tanto se rechazan las apelaciones idealistas que, desde la Paz Perpetua de Kant vienen actualizándola, reclamando o proponiendo fórmulas sin ninguna base real y exaltando lo beneficioso que sería un sistema (constitucional) supraestatal, solidario y virtuoso; es lo que se entiende como «pacifismo jurídico» que protagonizaban, probablemente con otra intencionalidad de fácil instrumentalización y nulos efectos prácticos, los que, críticamente, se les ha denominado «señores de la paz» (D. Zolo).

Por tanto, frente a ese complejo que forma el «Cosmopolitismo», aparece el Estado como vía real y posible para avanzar, democráticamente, en un proceso, también real, de transformación social; son las nuevas formas de conflicto y sus subjetividades las que posibilitan generar una dinámica de cambios sucesi-

vos en el interior del espacio estatal, un «proceso constituyente continuado» como se expuso con anterioridad; se trata de, frente a ese proceso globalizador que se impone, en los ámbitos decisivos, desde fuera, recuperar la soberanía (popular) y el autogobierno en materias ahora dependientes y que se expusieron antes como contenido del programa del Constitucionalismo Crítico.

A partir de esta «autonomía» se puede tener la capacidad para practicar no ya proteccionismos aislacionistas, sino un internacionalismo con fórmulas de institucionalización igualitaria (la concepción Confederal sigue manteniendo sus virtualidades).²²

Se podría, no obstante, inferir de todo lo expuesto una doble posición crítica ante la situación actual: la que propugnaría un planteamiento global para una solución global a problemas que son cada vez más globales, mediante un cambio en las instituciones de la globalización, junto a la otra que se acaba de exponer. Y planteado así, con esta generalidad, parecería que se reproduce una discusión que, de una u otra forma, se puede considerar que está presente en el pensamiento crítico desde sus comienzos (como ya se indicó se parte de que el pensamiento crítico comienza con el Capitalismo y la sociedad de clases, cuando, por ello, es posible una alternativa); su expresión inicial más destaca-

²² En cuanto se trata de un análisis que se pretende real, la conclusión que se deduce y expone se encuentra, con alguna variante, en los distintos trabajos que siguen esa metodología. Se debe citar la importante aportación que suponen los diversos trabajos de M. MONEREO y, en concreto, su más reciente libro *Oligarquía o democracia* (con un subtítulo bien significativo: «España nuestro Futuro»), Ed. El Viejo Topo, Madrid, 2020. Esta perspectiva que privilegia el espacio intraestatal respecto de la transformación social, no implica, necesariamente, el protagonismo exclusivo del Estado. En relación con todo lo dicho sobre la fragmentación social, los movimientos sociales pueden dar lugar a formas de «dispersión del poder», o, en otros casos, ámbitos concretos de «producción del Común». En América Latina se ha mostrado claramente su vigencia y en Europa en diversas expresiones conflictivas extrasistema o «nómadas» (Guattari-Negri).

da estaría en la Revolución rusa, cuando el Capitalismo estaba ya suficientemente extendido y también teorizado y analizado y se planteaba como cuestión estratégica la viabilidad de una Revolución aislada (el «socialismo en un sólo país») o la exigencia de una Revolución en permanente dinámica o mundial. Ambas posturas tenían una base metodológica materialista en torno a la diferencia de desarrollo entre la Rusia atrasada y los países industrializados, ante la que se sostenían esas diferentes posiciones; y lo cierto es que, aunque la versión generalizada es que se impuso la primera, la realidad es que esa dinámica materialista en la que ambas se basaban, mostró también su vigencia, en cuanto condujo a una solución menos rotunda, más intermedia, como se mostró con la creación de toda esa área de influencia de las Repúblicas Populares. Desde entonces, el dilema se ha seguido planteando, especialmente en las regiones periféricas y, más en concreto en América Latina, a partir de las teorías de la Dependencia, del Intercambio desigual y en la actualidad, con los planteamientos Decoloniales y su «ruptura epistemológica» (B. de Sousa) que posibilita hablar del «Sur»; a lo que se une como elemento de análisis, la experiencia fracasada o muy duramente sostenida, de los cambios en un solo país (Chile, Bolivia, Ecuador, Venezuela o Cuba). En Europa la situación actual es diferente y aunque también se perfila una relativa comunidad de intereses del Sur, lo que ocurre es bien distinto.

Porque ahora no se trata —en la perspectiva en la que metodológicamente se sitúa aquí el problema— de opciones, juicios de valor, preferencias o desarrollos teóricos apriorísticos, sino de lo que resulte de la realidad y de ese «movimiento de lo real» al que se da aquí un carácter prevalente. Y de ello resulta una circunstancia, en cierta medida, paradójica. Porque, desde un punto de vista de pura lógica abstracta y, en consecuencia, idealista, resultaría que, efectivamente, hay que concluir que la Globalización actual lo es también de los problemas, cada vez más interdependientes, y por tanto, que demandaría planteamientos globales para soluciones también globales; pero la realidad es que la institucionalización de la Globalización, el dominio absoluto que sobre esas

instituciones ejercen las fuerzas que la han pilotado hasta ahora, hace imposible todo cambio que no sea funcional a su sistema de dominación; por el contrario, si bien es también cierto que desde una lógica abstracta, idealista, es contradictorio en la era de la globalización plantear soluciones estatales, sin embargo, dada la potenciación y protagonismo que ha experimentado el Estado, el espacio estatal, lo público frente a lo privado y las nuevas formas de conflicto y subjetividades surgidas en ese espacio estatal, hacen que, desde esa realidad actual, se presenta ese espacio como el único en el que el cambio puede ser también real. Aparece así la racionalidad de lo concreto y, en este sentido, el cambio es lo racionalmente posible desde la situación actual. En ese plano se sitúa como coadyuvante el Constitucionalismo crítico en cuanto Constitucionalismo utópico.²³

²³ En relación con estas cuestiones hay que recordar que existe toda una línea de pensamiento de ese carácter crítico que es, también, crítica respecto del fin del Capitalismo. Lo que interesa destacar es que así como el análisis que aquí se hace se basa en la relación contradicción-conflicto, es decir, en la relación entre el elemento objetivo (la contradicción) y el subjetivo (el conflicto, con las subjetividades que lo protagonizan y encarnan) en esa otra línea de pensamiento se privilegia el elemento objetivo (que llevaba a sostener la tesis del «derrumbe»). Se encuentra en algunas corrientes del estructuralismo, en el que se llega a entender, en algún caso, que, incluso, el factor subjetivo era «portador de estructuras», lo que llevaba a estar «determinado» por el objetivo. Esa línea parecía abandonada si bien están surgiendo recientemente posiciones que sostienen el «agotamiento» del Capitalismo y, en concreto, su incapacidad para superar los desequilibrios de la Desigualdad. En algún supuesto [S. NIÑO BECERRA, *Capitalismo (1679-2065)*, Ed. Ariel, Barcelona 2020] se mantiene la tesis del fin, agotamiento o «inutilidad» final del Capitalismo, basada, preferentemente, en factores objetivos (el Capitalismo Tecnológico, el aumento enorme de la productividad, la desaparición o pérdida de importancia del factor trabajo así como la necesidad de «compensaciones» como las distintas formas de renta universal que tampoco lograría resolver los desequilibrios) en los que estaría presente —y de forma central— la Desigualdad, pero, tampoco a partir de esos análisis se explicita el papel del conflicto, que es lo que interesa subrayar.

DESIGUALDAD REAL Y CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO.

La *desigualdad* existe siempre en el capitalismo que se construye sobre ella y necesita reproducirla de forma ampliada. Pero en la actual fase del capitalismo financiarizado y crisis económico-sanitaria, alcanza un grado tal que amenaza la estabilidad del sistema y sume en la infelicidad a las grandes mayorías sociales. Ante esta realidad, el Derecho permanece en buena medida «ajeno», imposibilitado de actuar (junto a otros factores de «Poder») al permanecer preso de una dogmática positivista y, por tanto, endógena. En relación con ello, el objetivo del *constitucionalismo crítico* es doble: de una parte, introducir la *desigualdad* en el Derecho a través de una dogmática jurídica (constitucional), crítica, no positivista y exógena; de otra, actuar frente a la opacidad (a la que contribuye el formalismo del Derecho y su complejidad) de la era digital y la sociedad en red, mediante un programa «real» que supere las medidas que, intrasistema, solo tratan de funcionalizar la *desigualdad* en un continuado proceso constituyente.

Todo ello, teniendo en cuenta que, junto a la relativa crisis de *globalización*, el Estado y el espacio intraestatal se revalorizan como lugares para el cambio y, en consecuencia, «el *constitucionalismo* en un solo país».

Carlos de Cabo Martín. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Ha sido catedrático de las universidades de Santiago de Compostela, Alicante, Alcalá de Henares y Complutense de Madrid. Es Doctor honoris causa por la Universidad de Alicante y catedrático emérito por la Universidad Complutense de Madrid.

Es autor, además de otros trabajos, de los siguientes libros: *La República y el Estado liberal* (1977), *La crisis del Estado social* (1986), *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional* (2 vols., 1988 y 1993), *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social* (1997), *Teoría constitucional de la solidaridad* (2006), *Sobre el concepto de ley* (2001), *La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho* (2003), *Dialéctica del sujeto, Dialéctica de la Constitución* (2010), *Pensamiento crítico, Constitucionalismo crítico* (2014), *El Común – Las nuevas realidades Constituyentes desde la perspectiva del Constitucionalismo Crítico* (2017), *Conflicto y Constitución desde el Constitucionalismo Crítico* (2019).