

ENIGMAS Y FRAGILIDADES DEL ACTUAL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO¹

Francisco SOSA WAGNER
Catedrático de Derecho administrativo
Universidad de León

Para mí es una satisfacción especial que mi admirado compañero el Profesor Esteve Pardo me haya invitado a estar hoy aquí y por ello a él y a esta Facultad quiero expresar mi agradecimiento.

Pero esta invitación me causa una gran preocupación porque no es fácil hablar ante un colega tan distinguido como el Profesor Martin Burgi cuyos libros y publicaciones sobre los aspectos más modernos del derecho público —en ámbitos como el derecho medioambiental o el derecho económico— son referencia obligada para los especialistas europeos.

Con muchas precauciones les invito a compartir mis opiniones que paso a exponer.

I

Decir que estamos en época de convulsiones históricas es probablemente una vulgaridad, pero a veces las vulgaridades llevan en su seno verdades inconcusas. El Estado en Europa, ya sea el centralista o el federal, se ve sometido a presiones múltiples, como blanco que es de tensiones complejas, pacíficas, unas, menos pacíficas o abiertamente violentas, otras. Es ingenuo pensar que el Estado, tal como lo conocemos, va a permanecer indefinidamente en sus actuales hechuras. Hay muchas revoluciones en marcha que están teniendo un efecto determinante en las estructuras políticas y administrativas tradicionales. Por ejemplo, en el terreno

¹ Para citar este artículo: SOSA WAGNER, F. (2023), «Enigmas y fragilidades del actual estado social y democrático de Derecho», *Cuadernos de Derecho Regulatorio*, Vol. 1, septiembre 2023, Madrid, Marcial Pons.

Este texto trae causa en la conferencia impartida, el día 23 de marzo de 2023, en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona.

de la invención y renovación tecnológicas o en la más tradicional de los transportes y comunicaciones. No olvidemos que en la historia de los Estados Unidos los presidentes de las compañías gestoras de estos servicios fueron durante la segunda mitad del siglo XIX más importantes que los de la República. Y hoy son más conocidos mundialmente Bill Gates, fundador de Microsoft, Jeff Bezos, de Amazon o Steve Jobs de Apple.

Si seguimos remontando el vuelo, recordaremos que los grandes saltos en la evolución humana han sido propiciados por factores fácilmente identificables: en primer lugar, por el pensamiento filosófico y religioso; segundo, por los descubrimientos científicos; en fin, por la creación a través del arte. Estas, y no otras, son las turbinas que han movido las ruedas del progreso. El resto es poco más que aspaviento. Aristóteles, Leibniz o Kant desencadenaron con sus solas reflexiones auténticos terremotos. Lo hicieron despacito y con buenos modales, como es propio de unos señores educados, dados a la reflexión y a la pluma, pero lo cierto es que dejaron marcado el epicentro desde el que se expandirían efectos demolidores. ¿Qué decir de la revolución copernicana que puso todo al revés, como podríamos hablar probablemente ahora de las investigaciones sobre el genoma humano? La artillería contribuyó en su momento a demoler de forma decisiva los restos del edificio feudal y el motor de explosión, ya en el siglo XIX, simplemente reventó el mundo conocido trayéndonos la modernidad entre sus ruidos y sus vibraciones asmáticas. Y así tantos otros ejemplos en la medicina, en la ganadería, en la agricultura, en la física, en la biología... Lo mismo puede sostenerse respecto de lo que significan Vermeer en la consolidación de la sociedad burguesa o Goya en la extinción de la propia del Antiguo Régimen, o Cervantes o Goethe, cuyas obras transformaron el mundo de la creación instalando en él una sensibilidad iluminadora de mutaciones prodigiosas.

Es inútil, y lo que es peor: pedante, insistir en todo ello cuando me dirijo a personas cultas.

Pues bien, si todo esto es así, a poco que se medite sobre el mundo de taquicardia en el que vivimos y sobre su arquitectura jurídico-pública, habrá que convenir que los sistemas políticos y las concretas organizaciones administrativas, herencia de los esfuerzos pretéritos, están siendo sacudidas en sus intimidades por los efectos de ese proceso transformador que viene haciendo sonar todos los silbatos de las mudanzas espectaculares como el profesor Esteve Pardo ha explicado en varios de sus libros. Si la familia y el mismo individuo, núcleos duros de la organización social, están viviendo estremecimientos formidables ¿cómo no se va a ver afectada esa forma de organización de la convivencia más convencional en que consiste un Estado, un sistema político y su hija, la organización administrativa? Una experiencia de la que nadie se va a salvar: ni los municipios ni los Estados ni las regiones (se hallen o no constituidas formalmente como tales).

Porque hay unas corrientes internas, subterráneas, que están atravesándolo todo y que todo lo impregnan emitiendo algunas señales externas que son como la lluvia o esos bólidos que los antiguos asociaban a la cercana eclosión de los

terremotos. El tiempo de incubación será más o menos largo pero la criatura está en camino.

El Estado nació en buena medida como un instrumento para dominar el espacio y es precisamente este el que se halla sometido ahora a la nueva dimensión que aporta la globalización, junto al espectacular acortamiento de las distancias. Una globalización que —sin dejar de configurar el paisaje geopolítico— está tomando nuevas e imprevisibles formas ante las mordeduras a que está sometida como consecuencia de la fragmentación, motivada entre otras razones por la guerra de Ucrania, la agresividad de ciertas políticas —China— y algunos nacionalismos rampantes.

Ustedes saben que se está construyendo una teoría de la «red» en el derecho público para explicar las interconexiones mundiales y la desterritorialización (y perdonen por este atroz neologismo).

Escenarios estremecedores como puede ser el que ofrece el crimen organizado, incluido el terrorismo a gran escala, están desafiando, al ignorarlo, al propio Estado, atacado también por nuevos partisanos, personas individuales o grupos de no más de un par de personas que pueden paralizar la prestación de servicios básicos o causar destrozos graves como la paralización de los sistemas informáticos de un hospital o un aeropuerto. Se impone pues la pregunta: ¿es que esta realidad no va a dejarse notar en las estructuras políticas y administrativas? ¿Y qué decir de la prestación de servicios públicos como la enseñanza, la sanidad, la justicia, la diplomacia, la defensa y la misma seguridad interior? ¿No habremos de convenir al cabo y con modestia que las conocidas son estructuras que pueden ser en parte al menos perecedoras?

De momento, lo que el viento debería llevarse son muchas palabras manoseadas, palabras que, de permanecer en sus actuales borrosos significados, tienen vocación de acabar como cantos rodados dispuestos a dormitar su sueño eterno en el río de la indigencia mental. Entre ellas están señaladamente las usuales de «conservadores» y «progresistas», utilizadas, para enfrentarse a los problemas de ordenación del Estado, como armas arrojadas con el ánimo de descalabrar al adversario. A mi juicio siguen siendo expresivas solo si respetamos una imprescindible condición: la de establecer, a la hora de invocar el «progreso» o la «conservación» los pertinentes parámetros de referencia, o sea, las variables utilizadas para dar valor a esto sobre aquello, a tal opción sobre tal otra. Lo contrario, que es justo lo que ahora ocurre, las degrada a lugares comunes, a tópicos rutinarios y tediosos, aptos acaso para el tejemaneje político de corto vuelo, pero no para el debate intelectual innovador.

Hoy las diferencias se centran más en quienes defienden el orden constitucional parlamentario y liberal y aquellos que lo impugnan por considerar más eficaces los regímenes políticos que permiten la limitación de derechos fundamentales o, incluso, su persecución.

Una observación añadido porque tampoco resulta improcedente: la economía mundial y sus agentes más importantes, las grandes empresas y los gigantes de la producción de bienes y de servicios o los fondos de inversión que disponen de más medios que muchos Estados, gozan de un poder arrollador que, por lo mismo, se hace cada vez menos controlable en un mercado mundial donde son muy ágiles las relaciones en ámbitos decisivos como el comercio, los flujos financieros y la comunicación. Tal poder se refuerza cuando se conjuga con las características específicas de determinadas industrias: piénsese en la farmacéutica cuya capacidad para actuar en los mercados mundiales pone en riesgo la autoridad de quienes han de comprar masivamente sus productos como son los Estados (del bienestar) a través de sus instituciones sanitarias (lo hemos visto en la pandemia). Pero lo mismo ocurre con la industria alimentaria, con los transportes, con las grandes redes de comunicación, con los servidores de Internet, con las finanzas, con el poder bancario o de los fondos de inversión que gestionan billones de euros, activos superiores a los ocho billones de euros, más de seis veces el PIB de España. Todo ello implica una creciente disminución del peso de las instituciones públicas locales y nacionales en beneficio de los grandes conjuntos empresariales de alcance internacional con sedes privilegiadas en las grandes capitales europeas, americanas o asiáticas.

De ahí la importancia de una Europa fuerte que sepa luchar contra sus grandes carencias y males —envejecimiento de la población, dependencia energética, tecnológica y de servicios digitales como por ejemplo los componentes de redes 5G o la nube de Amazon— es decir, la importancia de un poder público robusto legitimado democráticamente que ha de desactivar aquellas resistencias sociales que son cápsula donde anidan y se enrocan las injusticias sociales, hoy de alcance y dimensiones globales.

Pues albergo la vehemente sospecha de que para los grandes complejos sometidos a «unidad de dirección», con una red que se beneficia de técnicas de comunicación nuevas, con accionistas dispersos por el mundo entero, con divisiones de expertos a su servicio para estirar, retorcer e ignorar las leyes o aprovecharse de sus contradicciones, potentes consorcios que atraviesan fronteras como la luz la superficie de un cristal y contemplan el planeta como una inmensa finca sin parcelar, en suma, para todo ese mundo imaginativo y agresivo, nada resultará más beneficioso que disponer, como interlocutores, de poderes públicos «enanos», de Gobiernos y Administraciones públicas «bonsais», con competencias falsamente «blindadas», fáciles de manipular y de conducir al huerto de sus propias aspiraciones e intereses. ¿Es necesario recordar el poder intimidatorio para las libertades o incluso amenazador para las mismas relaciones comerciales de gigantes como Google, Apple, Amazon o Microsoft entre otras empresas?

Y es que —se convendrá con nosotros— que la lucha por ese sagrado trofeo que es el interés general exige, tal como ocurre en toda lucha, contar con armas parejas.

Justamente las que ha de blandir una Europa unida y sólida, un asunto sobre el que volveré más adelante.

II

La institución parlamentaria ha sido y es un ingrediente asociado al Estado moderno. A lo largo de la historia sabemos cómo hubo que desalojar las instancias públicas medievales para que el Estado se hiciera un hueco y, solo andando muy despacito a lo largo de varios siglos, lograr rellenarlo de la crema democrática, asegurando la participación del pueblo. Esta quedó resumida en el gran invento del Parlamento como escenario donde más o menos quedaban representados los intereses de las distintas clases sociales, como mecanismo de absorción de las energías políticas, y, en fin, como legítimo desahogo de las pasiones y de la facundia. Un notable hallazgo.

Sin embargo, la segunda mitad del siglo xx, y lo que llevamos caminado de este siglo xxi, conoce un tipo de participación política que ya no es la que hemos recibido pues consiste en vincular a grupos, asociaciones, sindicatos, corporaciones y demás a la toma de decisiones políticas, a través de negociaciones y acuerdos. Más allá o fuera de la institución parlamentaria, como una forma de preparar sus decisiones, de completar el debate que en ellas se puede articular. O de condicionarlo. Cuando esta práctica se extiende, cuando no se trata de actuaciones aisladas, podemos decir que estamos en presencia de una transformación del sistema político y constitucional, de un cambio de paradigma, me atrevería a decir de una auténtica mutación genética de la especie Estado parlamentario.

A las formas renovadas de participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones de las autoridades públicas se dedican muchos esfuerzos y lo mismo y por lo mismo se despieza de nuevo en los trabajos académicos el concepto de «interés general» o «interés público» que ha sido clave en la historia de la configuración del Estado constitucional y democrático. Es probable que Jürgen Habermas, un influyente pensador que defiende las tesis consensuales acerca del origen de las sociedades, tenga algo que ver con la difusión de estas prácticas pues para él, si la sociedad existe, es porque resulta posible el entendimiento entre los sujetos a través del lenguaje y porque toda comunicación tiende en definitiva a la búsqueda del acuerdo. También el no menos influyente filósofo John Rawls ha aportado un enfoque fundamentador contractualista para la ideología liberal tratando de generalizar y llevar la teoría tradicional del contrato —de Locke o de Rousseau— a un nivel elevado de abstracción.

Entre los iuspublicistas, recordemos el famoso libro de Häberle, de 1969, en la onda de la lupa filosófica empleada por el citado Habermas. Häberle teorizó sobre el cambio de «interés común», un concepto estático, por el dinámico de «intereses públicos». Como al mismo tiempo sostuvo la «sociedad abierta de los intérpretes constitucionales» (en contra del monopolio de los juristas) y todo ello

quedó ligado a la «sociedad abierta» defendida por Karl Popper, sus planteamientos tuvieron grandísima difusión.

Este pensamiento de fondo no era el acogido en las Constituciones tradicionales, escritas en una época en la que aún no habían proliferado estas nuevas herramientas. Como sabemos, las mismas se articulan en torno a reuniones, contactos y otras formas de la humana comunicación, protagonizadas, de un lado, por los actores políticos —ministros, altos funcionarios, diputados— y, de otro, por organizaciones representativas de intereses —grupos de presión o simplemente «señores individuales» de presión— para llegar, por medio de ellas, a acuerdos o, más exactamente, al avance o anticipo del acuerdo o decisión que adoptará un órgano del Estado, condicionante del acuerdo mismo.

Y condicionante a veces en su integridad y en su misma literalidad porque, alterar una parte, puede poner en peligro o hacer desplomarse el entramado entero de las negociaciones. Este espectáculo es fácil contemplarlo tanto a la hora de elaborar leyes (la mercancía más digna del Estado de Derecho) como cuando se trata de ejecutarlas a través de las normas reglamentarias o de simples actos administrativos, pero también cuando la que actúa es la misma y severa Justicia, ámbito este donde empieza a ser frecuente observar a esa distante e independiente señora cómo se quita la venda y se sienta entre los litigantes para, viéndoles las caras, buscar un acuerdo entre ellos. Se desparraman asimismo las fórmulas arbitrales que desplazan a la Justicia tradicional.

Naturalmente donde mayores problemas conceptuales para el Estado de Derecho se plantean es en la producción legislativa, es decir, allí donde nos produce un mayor desasosiego admitir que los representantes de intereses de grupo o particulares puedan llegar a banalizar el papel de los representantes legitimados por las urnas, miembros de graves cuerpos legisladores, a veces anticipándose incluso a ellos en la selección de los problemas y en la elaboración de sus soluciones. El resultado, en estos casos, puede ser un borrador de proyecto de ley, que evidentemente habrá de ser aprobado por el gobierno y las cámaras, pero cuyo contenido resulta, para uno y otras, decisivo. Se ha limitado así la capacidad de los órganos políticos, se ha hecho más angosta su potestad de libre conformación de la realidad, como sabemos uno de los atributos de las instituciones representativas, y con ello se ha propinado un buen varapalo al sistema democrático tradicional. Más fácil será recorrer este camino cuando de un modesto Reglamento o de normas —vagamente— delegadas por el poder legislativo se trate. Y más aún cuando lo que se pretende acordar entre los actores citados es la «inactividad» de los órganos que tienen atribuida la potestad normativa, es decir, cuando lo que se busque sea «no hacer», «no legislar», a cambio de determinados compromisos que asumen Estado, sindicatos o particulares.

El resultado es que ya no hay un Estado que mande y unos ciudadanos que obedecen, esquema al que respondería la clásica doctrina del acto administrativo que viene del Consejo de Estado francés y que tan bien sistematizara Otto Ma-

yer, sino que, de una forma más embrollada, hay un Estado que a veces puede mandar pero otras sencillamente está incapacitado para hacerlo. Del otro lado, existen particulares que, solos o agrupados, con distintos resortes de poder en sus manos, se han de limitar a veces a obedecer, pero otras, recrecidos, son capaces de imponer soluciones o, al menos de influir sobre ellas, antes de que sean formalmente adoptadas. El «orden y mando» se ha retirado a los cuarteles —y, ni aún allí probablemente se dé ya en su antigua pureza— sustituido por una mezcla de órdenes y de sumisiones, de acuerdos y de pactos, que son los que irisan el panorama contemporáneo.

Desfallece la fuerza ofensiva e imperativa del Estado para ser sustituida por un espacio donde es posible que los intereses encontrados —públicos y privados— libren sus particulares batallas con armas iguales o parecidas. Es la guerra caballerisca, guerra que no quiere dejar vencedores ni vencidos definitivos, sino que se conforma con un armisticio, preludio a su vez de otros encontronazos. O el duelo que se contenta con la primera sangre.

Naturalmente que esta situación se conoce desde antiguo porque el Estado, con sus normas y sus decisiones, está recogiendo los latidos de los intereses de la sociedad, algunos legítimos, otros espurios, que pugnan y a veces logran imponerse. Por eso los marxistas han hablado del Estado como una simple superestructura. Sin participar de esta simplificación (a la que Kelsen —entre otros muchos— dedicó demoledores y convincentes ataques), es lo cierto que el Estado se ha visto sometido a este tipo de curas de humildad con los poderosos capitalistas extranjeros que siempre le han prestado dinero.

Lo específico de hoy no es pues este entrelazamiento entre los intereses privados y la organización política, eternos e inevitables. Lo singular es la generalización y difusión de las prácticas de consenso, su admisión abierta en actuaciones cada vez más amplias y más diversas de la actividad pública, e incluso, suprema originalidad, de la misma Administración de justicia, como acabamos de ver.

Pues bien, cuando su aceptación como forma de un rito renovado se une a su invocación como método constitucional apropiado para decidir, se está dando cuerpo a una forma distinta de legitimidad política. El político actual ya no se conforma con anunciar que tal o cual ley va a ser tramitada y discutida en el Parlamento donde los dogmas clásicos y la liturgia tradicional situarían su legitimidad. El político actual apelará además al consenso social —cuanto más amplio, mejor— porque se halla a la búsqueda de ese nuevo manantial de la autenticidad democrática que ya el Parlamento parece haber perdido de forma alarmante incluso a sus ojos. La pregunta es: tal consenso social ¿en qué yacimiento se halla?, ¿cómo es posible dar con él? O bien: ¿con qué materiales puede construirse? La *volonté générale* que tanto costó ajustar ¿se desintegra y se deshilacha ahora? Mientras la respuesta llega, las grietas que se han ido formando en el edificio constitucional clásico sirven para que se disputen sus estancias los más variados

intereses corporativos, sindicales, individuales o de grupo. Y cuantos más metros cuadrados ocupen, mayor será su éxito.

El riesgo es construir una democracia de trueque que es fácil nido de la oscuridad y de los entendimientos opacos. También apareja un escenario donde los llamados a subirse a él para co—decidir no son todos los afectados sino aquellos que ostentan posiciones de poder cuyas ventajas en el tinglado social se ven así injustamente recompensadas. Se apela a la participación para justificar estas prácticas, pero en rigor se trata de la participación de los privilegiados. Por eso se ha hablado con justicia de neocorporativismo. Prefiero hablar de corporativismo silencioso.

La democracia, muy lejos de enriquecerse, se empobrece.

Y se embrolla. Porque el problema que tales diálogos y consensos suscitan son los siguientes: ¿quiénes son sus protagonistas? Es decir ¿quiénes dialogan o consensuan? y, segundo, ¿sobré qué se dialoga o se consensúa? Pensemos en la elaboración de las leyes o de los reglamentos, pero pensemos también en la gestión ordinaria de los asuntos administrativos y —no digamos— en la gestión de los servicios públicos, de los infinitos renglones del Estado social de Derecho. Porque la realidad nos demuestra que es frecuente la práctica de las negociaciones y de los acuerdos —ni mucho menos transparentes— en ámbitos como el urbanismo, la protección del medio ambiente, la defensa de los consumidores y usuarios, las reglas o códigos de seguridad de los productos... Como es práctica habitual asimismo en el gobierno de una institución hospitalaria o de una Universidad (y pronto lo veremos en las instituciones penitenciarias).

No se me mal interprete. Creo que la Administración debe actuar conociendo bien los problemas, documentándose, cerca de las personas, grupos o instituciones competentes, de las mil aristas que cualquier asunto público ofrece, recabando en definitiva toda la información que ayude a enfocararlo y resolverlo. E incluso, si es posible, haciendo de mediadora entre intereses enfrentados, función arbitral que es también tradicional en la Administración.

Pero, una vez realizada esta labor, son el Parlamento y el Gobierno como instancias políticas democráticamente legitimadas, y los órganos administrativos a sus órdenes, los que deben tomar las decisiones pertinentes y hacerse responsable de ellas. Esta es la única actitud digna que evita la orfandad de las acciones de gobierno, muchas de las cuales, si pudieran, reclamarían airadamente una investigación de paternidad.

Diálogo sí, búsqueda de consenso también. Pero, cuando este no es posible o no es deseable, por ejemplo, porque se rozan intereses fuertemente gremializados, influidos por organizaciones sindicales de dudosa representatividad, se debe decidir y actuar de acuerdo con las premisas políticas propias de toda acción reflexiva de gobierno e impartir las órdenes correspondientes que habrán de ser ejecutadas de acuerdo con el principio de jerarquía, un valor que es preciso recuperar.

El acuerdo con «los sectores interesados» acaba, en la realidad, sentando a la mesa a unos pocos, en rigor muy pocos «interesados», siempre sujetos sospechosos por sus privilegios: los que gozan de mayor influencia social, quienes más capacidad tienen para alterar el orden público o cuentan con más posibilidades de acceso a los medios de comunicación, o simplemente los más entrenados en el arte de enredar... No es extraño que, sobre esta base, los acuerdos que puedan trabarse adolezcan casi siempre de falta de rigor y de seriedad porque a menudo propenden a olvidar o a abandonar en una peligrosa penumbra al interés público considerado en su dimensión más limpia y amplia.

Recurramos al ejemplo que brinda una petición de los agricultores de una ayuda para adquirir el carburante cuyo precio ha subido: llegar al consenso con ellos por parte del ministro del ramo exigiría sentar a la mesa igualmente al resto de los contribuyentes que aspiran a análogas medidas reparadoras. Pero no es así: los gobiernos, de cualquier signo que sean, si hay amenaza de huelgas, de conflictos en la calle o del altavoz periodístico, constituyen la mesa, o se crea la plataforma de rigor y, tras las negociaciones correspondientes, el responsable político accede a tal o cual reivindicación, satisfecho de haber allanado un problema o un conflicto que podría haberle acarreado sinsabores en el parlamento, en los periódicos, en su partido, que hubiera empañado en suma su carrera política. Disposición negociadora es el piropo que recibe acompañado de los plácemes en su medio. Ahora bien, generalmente se trata de una solución que puede dejar satisfechos a los concretos interlocutores que han estado presentes en la negociación, pero con toda probabilidad muy insatisfechos a quienes no han tenido la suerte de llegar a serlo.

Es preciso insistir: tales formas de proceder son, en la mayor parte de las ocasiones, el mejor medio que se conoce en la sociedad contemporánea para no modificar nada e introducir en cualquier asunto una buena inyección chapucera. A mi modesto entender, el gobierno, el poder político no puede quedar reducido al papel de intermediario entre los intereses y las apetencias particulares. La sociedad no es una sociedad de padres separados, curas reducidos al estado laical, mujeres maltratadas, defensores del laúd barroco, enemigos de la guerra o estudiosos de la poesía renacentista, la sociedad es una sociedad de ciudadanos adultos a los que debe ofrecerse una política coherente, entendida en su totalidad, y no como la suma de las apetencias o los caprichos de estos y de aquellos.

Porque al observador le asalta la preocupación de que el Estado —por otro lado, gran repartidor de beneficios y privilegios, no se olvide, como los dispensaba el Estado absoluto: para asegurar lealtades— si continúa adelgazando y empequeñeciéndose, si se le «feudaliza», acabará siendo lo poco que reste después de haber tirado de él los intereses corporativos en permanente tensión.

En esta misma onda «participativa» se inscriben prácticas nuevas entre las que deben citarse las llamadas «iniciativas ciudadanas» que han estado y están presentes en todas y cada una de las propuestas políticas de cierto alcance: el rearme nuclear (con calles llenas ya desde los años cincuenta), la energía atómica, las leyes de emergencia, la construcción de un aeropuerto, la ampliación de una

autopista, la instalación de líneas de alta tensión... Carlo Schmid, en muchas de sus intervenciones públicas, previno contra los «riesgos de una democracia sin orillas que pone en peligro los fundamentos del Estado». Cualquier asunto, y especialmente los que tienen una incidencia en territorio habitado, es objeto de disputa y de la inmediata creación de una plataforma que aglutina a ciudadanos quejosos que acuden a los defensores del pueblo, a los abogados, a las autoridades administrativas y, por supuesto, a los jueces.

Desde las polémicas citadas hasta la jurisprudencia dictada por los Tribunales contencioso-administrativos sobre la ampliación de los aeropuertos —Munich y Frankfurt—, sobre la prohibición de los vuelos nocturnos —Frankfurt— o el litigio suscitado por la edificación de una nueva estación de trenes en Stuttgart (Stuttgart 21) son decenas y decenas los conflictos que mueven montañas de papeles, movilizan a miles de ciudadanos y producen una catarata de pleitos y sentencias de los Tribunales de todo orden y ámbito territorial.

En Alemania tenemos los ejemplos del enorme retraso que lleva la implantación de grandes infraestructuras como la destinada a llevar la energía eólica que se produce en el norte a los centros de consumo en el Sur o el episodio bien reciente de Lützerath donde la policía se ha tenido que entregar a fondo para sacar de un túnel a activistas obstinados.

O el ejemplo del cementerio para albergar los residuos nucleares. En España lo estamos buscando desde 1983 y ahí seguimos. En Francia y en Alemania —obligado es citar de nuevo al colega Martin Burgi— ocurre igual (el único país que lo ha resuelto es Finlandia).

¿No es hora de decir que esta forma de combatir acuerdos que han sido tomados con las garantías del Estado social de Derecho es «trumpismo», una forma de practicar pequeños golpes de Estado que todo lo trastocan?

Para mí lo más inquietante es que, a esta forma de comportarse que ha propiciado un vuelco en la gestión de los asuntos públicos por su extensión e intensidad, se le llama en la actualidad «gobernanza». ¿Qué se esconde bajo este vocablo?

El curioso que pretenda acercarse a este concepto de gobernanza, lo primero que hace es abrir el Diccionario de la Real Academia y allí se informa de que «es el arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía».

Se advertirá que todo esto no es sino lo que han pretendido los gobiernos de todas las épocas en que la historia se divide y no han sentido nunca necesidad alguna de llamar a su quehacer «gobernanza». Es decir, que el esfuerzo que los señores académicos han realizado para describir la gobernanza tiene el aire de ser, en cierta manera, el parto de los montes.

Avancemos un poco más. Toda decisión pública tiene un amplio círculo de destinatarios con intereses enfrentados entre sí. Por eso se busca el interés general (el «bien común» desde Aristóteles para acá) porque son muchos los afectados por el provecho del actuar colectivo y muchos asimismo sus posibles perjudicados. Trazar la red que he citado antes para sacar la energía de un punto A del territorio y llevarla a otro B afecta a las empresas eléctricas, a los municipios por donde va a pasar, a los propietarios de ganado de los montes, a quienes aprovechan los productos forestales, a los usuarios de la energía... y es esta complejidad la que nos lleva a la pregunta: ¿quiénes son los interesados que han de intervenir en la gobernanza?, ¿quiénes son los consumidores?...

Decidir sobre todo ello es gobernar, no «gobernanzar». Y esto es en puridad la política. Y para eso está el sistema democrático, solo que cuenta a estas alturas de comienzos del siglo XXI con unas carencias espectaculares.

La pregunta es ¿van a ser resueltas tales carencias por la gobernanza, es decir, alojando al titular de las decisiones en redes sociales multinivel donde interactúan sujetos públicos y privados en lo que se llama una poliarquía deliberativa?

Y más aún ¿por qué tienen más legitimidad las redes o los movimientos de la llamada «sociedad civil» que la estructura política tradicional salida de los votos y los colegios electorales?

¿No es más cierto que el riesgo de no saber quién decide se acrecienta, lo que a su vez acrecienta la irresponsabilidad y, con ella, la influencia de los grupos de presión y, allá al final, la expansión en círculos concéntricos de las prebendas y el clientelismo? ¿No estamos dando oxígeno y renovada vida al añejo corporativismo?

Pero lo que más sorprende de los escritos de los teóricos de la gobernanza, aparte su pintoresco lenguaje y su desembarazada sintaxis, es que tal parece que la Administración la han inventado ellos, que no existe una tradición de servicios públicos, de cuerpos de funcionarios, de procedimientos y reglas para tomar decisiones: según estos estudiosos, nos acabamos de vestir con la hoja de parra en el Edén.

Con ser esto ridículo, más lo es el hecho de intentar establecer unos nuevos modos de gobernación ignorando los problemas más manifiestos y evidentes de nuestros sistemas democráticos, en especial, y por lo que a nosotros afecta, del español. Mucha palabrería, mucha red y mucha transparencia, mucha «interactuación», mucha acción «multifacética», mucha «poliarquía deliberativa» y mucha «modernización» pero señalar con el dedo lo más visible de nuestra realidad, a saber, una democracia envilecida por unos partidos políticos que han degenerado el sistema hasta llevarlo a las prácticas de corrupción más desenvuelta, esto parece que no está en la agenda de nuestros expertos en gobernanza. Prefieren quedarse en la «intermediación de intereses», en el «rediseño de los incentivos», en los «procesos argumentativos» y en otros lindos hallazgos similares, todo menos descender a la arena movediza del inmediato entorno político y administra-

tivo e identificar la verdadera enfermedad. En palabras del maestro Alejandro Nieto, que sí se ha manchado y aun revolcado en esa arena, «los partidos políticos han terminado convirtiéndose en la escuela de todas las corrupciones. Gastan más de lo que legalmente ingresan y se alimentan de las organizaciones públicas que ocupan o controlan. Piden transparencia en la vida económica y ellos llevan cuentas falsas; elogian la honestidad retributiva y defraudan a Hacienda; incitan a la sobriedad y dilapidan; alaban la imparcialidad y son beligerantes en todo; propugnan el mérito y la capacidad y cultivan el nepotismo».

Ahora bien, preciso es añadir lo siguiente en descargo de estos partidos envilecedores de la política: si, siendo como son la columna vertebral del Estado democrático, se comportan de la forma descrita, se rigen con métodos autoritarios, tienen generalmente averiados los canales de aireación y son una manifestación diaria de las peores destrezas caciquiles, ello se debe, no a que sus dirigentes sean por naturaleza unos malvados ni proclives a las prácticas delictivas, sino a que los ciudadanos —todos nosotros— les votamos siendo muy escaso el control que sobre ellos ejercemos y el rigor que les exigimos.

La gobernanza —me importa subrayarlo— acampa en el espacio que han dejado vacío las ideologías que tuvieron en los siglos XIX y XX fuerte vocación de cambiar la realidad, para bien o para mal, como el liberalismo, el comunismo, el fascismo, el socialismo o el cristianismo democrático. La gobernanza se instala bajo la carpa que le presta una lucha política degradada a mero disfraz para acceder al poder o al ejercicio de puras bagatelas «de gestión». Como quienes encarnan el poder público, en su inmensa mayoría, no tienen una idea clara de qué hacer con sus instrumentos, por carecer de una formación adecuada y por carecer asimismo de ideología, es fácil que se dejen acunar por la voz de falsete que entona los cantos de la «interacción», la «teoría interorganizacional» y los «acuerdos receptivos».

Se impone caminar justo en la dirección contraria para recuperar el honor del Estado —demasiado mancillado— y, con él, de la Política con mayúscula y de las ideas que han de estimularla y dignificarla. Reivindicar en definitiva ideas que conforman un ideario y tejen una ideología.

Estamos ante opciones de mucha envergadura. No soy optimista porque creo que es deplorable la facilidad con que incurrimos en groseros errores.

Lo que resulta claro es que estamos ante el signo de los tiempos, que estamos mordiendo la fruta de la estación de la Historia que nos ha tocado vivir y el derecho público no puede dar la espalda a esa realidad, aunque esté socavando sus certidumbres más tradicionales.

III

Siempre que partamos de la siguiente convicción: preservar la idea del Estado como la casa donde se custodian las libertades, los derechos y los deberes de los ciudadanos, donde se organizan los servicios económicos y sociales que hacen posible nuestra vida, la instancia política además que nos permite enriquecer nuestras entendederas con el ocio creativo, dedicado a disfrutar de las obras de arte o a crearlas, todo esto es algo que merece la pena cuidar luchando por su conservación y su vitalidad.

De ahí que sea tan triste y lacerante la experiencia de los Estados fallidos, aquellos que logran deteriorar de tal manera sus regímenes políticos que los hacen caer en un círculo vicioso, con unas instituciones atrofiadas, incapaces de adaptarse a los cambios y a las circunstancias nuevas que exigen los tiempos. Ni la historia ni la geografía determinan el destino de un país, como nos han enseñado Daron Acemoglu y James A. Robinson. Las instituciones públicas favorables, las facultades para la innovación, la habilidad de los dirigentes, la conciencia de su papel de las clases sociales... son todos ellos factores determinantes que empujan hacia la bienandanza o por el contrario hacia el estancamiento.

IV

Nuestro Estado, el nuestro de España como el de nuestro ilustre colega alemán, tiene unas características especiales, las que derivan de su pertenencia a Europa, de formar parte del conjunto de instituciones europeas que tienen sus sedes principales en Bruselas.

Esta es una realidad innegable, segura y feliz. Los Estados de nuestra vieja Europa se han hecho demasiado pequeños para estar con dignidad en solitario en el escenario internacional. En ese espacio, despiadado, es preciso que los europeos comparezcamos unidos y con una fuerza que no debe desfallecer. Solo nuestra unión nos permite disponer de instrumentos aptos para conformar la realidad pues, aunque con quinientos millones de habitantes y con el mayor mercado interior del mundo, somos una entidad política impresionante, seguimos siendo pequeños si tomamos los cinco continentes como medida. Dicho de otro modo: dividida, Europa no cuenta; unidos, los europeos tenemos la posibilidad de llegar a ser uno de los más originales motores del nuevo gobierno de la mundialización y además proteger en este territorio con especial solvencia libertades y derechos fundamentales de ciudadanos y trabajadores. En estos momentos la UE ejerce una influencia decisiva de tal modo que sus normas son imitadas por otros países. Es un buen ejemplo el Reglamento de protección de datos, referente en muchos países de América. Lo mismo puede ocurrir con la regulación de los servicios digitales, la reutilización de datos o el régimen de responsabilidad de la llamada «inteligencia artificial».

Son muchos los defectos que podemos anotar a las instituciones europeas, muchos y de gruesa dimensión. Preciso es sin embargo no olvidar que sufre golpes frecuentes, cambiantes y traidores porque se presentan cuando menos se les esperan, así la crisis económica o no digamos la pandemia. Pero ¿qué hubiera sido de nosotros si, ante esas vicisitudes pavorosas, no hubiéramos contado con las instituciones europeas, con el Banco Europeo, con las movilizaciones de fondos para hacer frente a las desgracias? Si nosotros analizamos esas instituciones de Bruselas con las gafas del periodista, que ha de estar atento a la noticia última, entonces nuestra desesperación está asegurada pero, si nos ponemos las gafas del historiador, entonces el panorama cambia porque su vida es una historia de éxito innegable.

Obsérvese además que los nuevos Estados surgidos en Europa en el último tramo del siglo XX, si en algo han puesto o están poniendo empeño, es en integrarse en espacios políticos más amplios, notoriamente en la Unión Europea, a cuyas puertas han llamado o llaman, enfadándose si no se abren con diligencia. No han intentado, como acaso hubiera sido esperable, constituir o formar alianzas locales o regionales, sino que han sido seducidos sin más trámites por el imán de Bruselas. Y menos mal porque algunos —especialmente en los Balcanes— reeditaron un nacionalismo racista y mostraron una temible inclinación al juego bronco con fusiles ametralladores y al entretenimiento de quemar la casa del vecino.

Tenemos una historia de enfrentamientos sangrientos pero también una historia muy rica porque, cuando el mundo medieval se desmoronó, permaneció la unidad de la civilización europea tejida por hechos culturales y sociales que son comunes, que son «paneuropeos»: el Renacimiento, el humanismo de los siglos XV y XVI, la Europa barroca y clásica, la de la revolución científica en el XVII, después la República de las luces y los filósofos en el XVIII, el liberalismo en el XIX... Una historia que está como toda historia edificada sobre estratos diversos, sobre ideas perversas y prácticas peores, sobre ideas luminosas y actitudes generosas y lúcidas, sobre las hogueras y sobre Auschwitz, pero también sobre Mozart, Vermeer, Cervantes, Goethe, Heine...

El actual ejercicio de los poderes soberanos, explicados a partir de la obra de Bodino, se ha desplazado desde la individualidad de esos Estados a su actuación como miembros de una comunidad, razón por la cual se ha esfumado el «poder único e indivisible» para emerger otro de rasgos renovados basado en la existencia de un orden jurídico complejo e irisado pero dotado de los suficientes elementos para ser reconocido como un todo unitario, trabado por el derecho y cimentado por el principio de «lealtad» de la Unión con los Estados y viceversa. Podemos hablar así de «soberanía diluida» para describir esta nueva situación jurídico-constitucional.

Con todas sus incógnitas, con todos sus problemas, su ineficacia, su eterno tejer y destejar los problemas, puede pronosticarse que el proyecto europeo, aun con la guerra a sus puertas, como hoy padecemos, la Europa con la que soñó Erasmo, la «Europa cosmopolita», la Europa en la que todavía hay «cafés» y calles con

nombres de poetas y santos, puede vivir estancamientos, retrocesos incluso, pero un desenlace de fracaso —que obligaría inevitablemente a una vuelta a empezar— es bastante poco previsible por los muchos factores que concurren y que están ya muy consolidados en la sociedad europea: la creciente interdependencia de las grandes empresas y los servicios, en los logros de la investigación común científica y tecnológica, en la enseñanza que se unifica, en esas embajadas de moderna factura que son las sucursales de las grandes empresas (tan eficaces como una base militar), en el intercambio creciente de jóvenes estudiantes, en la proliferación de manifestaciones culturales que estrechan lazos y emociones entre los ciudadanos y tantos otros ejemplos de explícita «integración» europea.

Y para elevarnos a las regiones de la creación artística de calidad ¿no está en lo mejor de nuestra tradición literaria un Schiller, autor del himno de Europa («A la alegría», de la Novena Sinfonía de Beethoven) que utilizó Alemania para su *Wallenstein*, Francia para *La doncella de Orléans*, Suiza para *Guillermo Tell* o España para su *Don Carlos*?

Por su parte, la Carta europea de derechos fundamentales es una buena muestra de este proceso en el que la llamada «européista» ha ganado viveza al pulsar las cuerdas de asuntos tenidos por internos e intocables. También porque el euroescéptico o el enemigo de Europa no acierta a ofrecer una alternativa razonable a la existencia de la Europa unida. ¿Qué quieren?, ¿volver a las monedas nacionales, restaurar las fronteras, repartir de nuevo pasaportes, obstaculizar el libre intercambio de bienes, paralizar las redes energéticas o de transportes...? Se comprenderá que son propuestas más propias de orates que de políticos en el sano uso de su *sindéresis*.

Por ello ha de ganar terreno incluso la idea de una identidad cultural europea que comprendería un estilo especial, una forma singular, decantada por las revoluciones y el pensamiento científico, político y filosófico, de enfrentarse a la religión, a la creación artística, a los derechos de los individuos, una identidad que se une a otras en las que cómodamente vive ya el europeo moderno. Un sujeto este, es decir, el europeo de nuestros días, que, si no desea hablar de identidades, no alberga la menor duda acerca de la existencia de unos «intereses comunes» con otros europeos que le obligan a pensar y actuar solidariamente.

V

Para terminar me atribuyo la osadía de aportar una última reflexión suscitada al hilo de la lectura de un libro recientemente publicado en Alemania. Me refiero a *Das Öl und der Kampf um eine neue Weltwirtschaftsordnung* (De Gruyter Oldenbourg Verlag, 2022) cuyo autor es el historiador Jonas Kreienbaum (es su trabajo de habilitación). Se trata de un análisis de las crisis del petróleo de los años setenta del pasado siglo y de cómo influyeron en las nuevas relaciones internacionales Norte–Sur provocando una reordenación del orden económico global que

se movió entre propuestas nekeynesianas hasta las que abogaban abiertamente por la expropiación (o confiscación) de las empresas multinacionales, reflexiones que sirvieron de base para, a su vez, diseñar en los años noventa un programa de globalización alternativo.

Traigo a colación este libro porque a mí me ha servido para meditar sobre un aspecto con el que me gustaría cerrar mi intervención hoy ante ustedes.

A mi juicio, los trastornos mundiales, que tienen al Estado como eje, tienen causas variadas, pero una de las más determinantes es la pelea por el uso y la explotación de los grandes recursos esenciales o estratégicos, el petróleo, el carbón, el gas, el uranio... y la apropiación de los mismos por el Estado en el cual se hallan alojados estos recursos. A partir de ahí este lo explota por sí mismo o por particulares, esta cuestión no me interesa en este momento.

Lo que me importa es plantear, atención, solo plantear porque el asunto es de una enorme complejidad, una solución que no pase por esta comprensión tan apegada a las concepciones más tradicionales del derecho romano y se acerque más bien a la «comunidad de bienes» de raíz germánica. Una solución que, por el contrario, se inscriba en otra más justa, cabalmente, la que podría derivar de la calificación de tales recursos esenciales o estratégicos como «bienes comunes».

Exhibo un dato: Bahrein dispone de una renta per cápita superior a los 26 500 dólares. Somalia no llega a los quinientos.

Esta situación no tiene justificación ética posible. Sabemos que los destrozos causados por la apropiación de recursos como el carbón o el petróleo ya no pueden remediarse, pero pienso que, en relación con otros nuevos de carácter estratégico, podríamos los juristas estrujar nuestro cerebro para construir y ofrecer a los grandes actores de la política internacional una teoría técnicamente bien perfilada de tales recursos como «bienes comunes».

Pienso en las llamadas «tierras raras», en pureza, un grupo de elementos químicos utilizados para fabricar productos de alta tecnología, armamento o medicinas.

Contaríamos con unas bases que ya han sido meditadas por los especialistas del derecho internacional —vienen nada menos que de nuestro Francisco de Vitoria— quienes nos han explicado cómo su naturaleza de bienes agotables, indispensables y escasos exige trenzar unas reglas comunes para su explotación, aprovisionamiento, distribución, más otras destinadas a asegurar, mediante un sistema de sanciones, la supervisión y el control recíprocos, además de crear una autoridad y un juez que resuelva los inevitables conflictos.

Ya que he citado el derecho romano, en él también hemos estudiado la *res communis humanitatis*. Por su parte, la ONU ha desarrollado la idea del «derecho de participación al patrimonio común de la humanidad» en relación con los fondos marinos, con los cuerpos celestes... Existen ya, por supuesto, acuerdos internacionales como el de 1967 sobre el espacio ultraterrestre o el de la Luna

de 1979, instrumentos que andan todavía dando sus primeros pasos, como niños de corta edad, pero son ejemplos de que estamos hablando de textos legales pensados y reflexionados por colegas prestigiosos aunque, es cierto, su trabajo ha tenido de momento escaso fruto.

Marco Aurelio dejó escrito en sus Pensamientos que «el mundo entero no es más que una gran ciudad». Y escribió en el siglo II d. C.

Más de uno pensará que soy un utópico. Puede ser, pero ¿no es la utopía la que ha movido al mundo?, ¿dónde estaríamos si nuestros antepasados no se hubieran dedicado a imaginar mundos irreales? La utopía aporta los ingredientes que serán cotidianos entre nuestros nietos porque la utopía es la realidad del futuro.

VI

Algo es seguro en este tiempo bullidor: los juristas no nos vamos a aburrir porque, como bien señala Chateaubriand en sus *Memorias de ultratumba*, «el choque del pasado y del porvenir, la mezcla de las costumbres antiguas con las modernas, forman una combinación que no deja lugar al tedio».

