

Fragmentación del ordenamiento jurídico, ¿cohesión del orden social?

Adolfo Serrano Triana *

LA situación social y económica que padece España merece una aproximación desde la perspectiva de lo que los juristas podemos decir en nuestro campo. Nuestro referente son las normas positivas pero no las normas «positivistas», que se llaman precisamente así por no admitir más referencia de valores culturales que los que la voluntad de compromiso establece momentáneamente por sí misma. Otra forma de considerar el significado de las normas jurídicas es dirigir la mirada del observador al horizonte de valores que emergen más allá de su escritura. En la primera forma el Derecho no admite fácilmente importancia sustantiva pues se limita a constatar lo que la realidad es. En la segunda, el Derecho es la plantilla de corrección o el detector de los

* Profesor de Derecho Administrativo. Universidad Complutense. Madrid.

impulsos sociales y en su explicitación o su interés reside en que sirve de señal o de contraste entre lo deseable y lo realizable.

Si nos situamos en esta segunda perspectiva, podríamos advertir en la reciente historia de los avatares españoles normas de distinto signo: las que suponen una tensión para remover los obstáculos de desarrollo individual o social, es decir, normas de humanización, y aquellas otras que conspiran precisamente en su contra, normas de quiescencia con la situación dada, que se había reconocido antes como preñada de obstáculos a la humanización.

Así, las normas de Seguridad Social o de extensión de la Enseñanza gratuita o de universalización de la Salud se suelen citar como casos donde el Derecho presenta un rostro humano.

En línea con esta idea nuestra Constitución tiene preceptos, como el de su artículo 9, que proclaman que España es un Estado Social y reconocen la existencia de sus deficiencias, es decir, de una situación actual frecuentemente plagada de obstáculos antisociales. Algo que se entiende perfectamente, pues esas deficiencias u obstáculos iniciales se han ido acentuando.

Solidaridad financiera

AHORA bien esa percepción, quizá muy extendida, de que las cosas no van bien, se traduce de muchos modos en el derecho escrito. Todos ellos dejan en ocasiones un amargo sabor de boca para quien pensaba participar como comensal del banquete de la solidaridad. Así, en alguna obra reciente de singular interés científico se puede ya detectar muy pronto ese soslayamiento de los temas sustanciales de la vida social en beneficio de las reflexiones formalistas (1) donde el jurista se mueve más cómodamente. Un tema sustancial muchas veces rehuido es, por ejemplo, cómo se reparten los bienes y los recursos nacionales entre todos los españoles y sus grupos sociales, lo cual apunta a una reflexión sobre la solidaridad financiera, rescatada del mundo de las evocaciones románticas. En cambio una reflexión de tipo formal, de esca-

(1) Vbg. un reciente libro editado para el mundo jurídico y constitucional alemán sobre el ordenamiento español: *Spanisches Verfassungsrecht*, 1993, C. F.: Müller Juristischer Verlag, Heidelberg hgrs. López Pina, A.

sa incidencia social, es la que insiste en la originalidad o no de los recursos procesales. Pero esta omisión de las cuestiones esenciales en magníficos libros se ve también corroborada en algunas sentencias judiciales. El Tribunal Constitucional español, que no sólo juzga de cuestiones abstractas de legalidad, sino también de cuestiones concretas relativas a los derechos fundamentales de los ciudadanos, ha ido segregando una doctrina ciertamente complicada de entender para cualquier profano, que intenta poner orden dentro de la maraña de reparto de poderes que hacen las instituciones públicas entre sí, especialmente la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas. En esta tensión de redistribución de poderes se está resolviendo por el Tribunal Constitucional una línea de interpretación que contiene algo más trascendental que un reparto de honores, privilegios o protagonismos de toda especie. De forma en mi opinión insatisfactoria, se mantiene a veces que el derecho a la igualdad que tenemos todos los españoles queda vaciado de contenido concreto, cuando cualquier poder territorial o institución particular con competencia suficiente introduce una regulación general (general para sólo su territorio particular, valga la paradoja), que sienta condiciones de vida o ventajas o desventajas económicas mejorando a unos colectivos de ciudadanos por encima de las condiciones de las de otros.

Es un tipo de decisiones que se han podido ver en materia de subvenciones educativas, o en materia de sanidad, o en materia de paro agrícola. Frivolizando algo con esta doctrina, con objeto de entenderlo rápidamente, diríamos que la igualdad valdría tanto cuanto quisiera el que ha de igualarse a otro. Por ejemplo, es en las leyes autonómicas donde se señala el principio de igualdad como una amenaza uniformadora que puede pesar sobre la diferenciación autonómica.

Así, quienes confiábamos en la igualdad como inspiración de nuestras normas, habiendo cifrado en ella una de las exigencias de la justicia en todo Estado contemporáneo, nos vemos desencantados por la interpretación hecha de la misma. La igualdad es sobre todo igualdad formal, que se sigue reconociendo, pero no la igualdad sustancial que distintas corrientes de pensamiento, muy poderosas, han venido propugnando como característica del Estado Social. El Estado se comporta como un Estado de Derecho, opuesto en ocasiones al Estado Social. El Derecho ampara entonces regulaciones privilegiadas, que deberíamos calificar más bien como simplemente positivadas por el Derecho, sin que pueda esta interpretación satisfacer a nadie.

Naturalmente la respuesta del ciudadano universal, si es que puede percatarse de su existencia, es siempre contraria a estas interpretaciones sepultadas como están bajo la vestidura del lenguaje jurídico, siempre lleno de distingos y complicaciones. Pero el ciudadano particular, el «vecino» provinciano puede regocijarse, bien pensando que obtiene un justo trato por su propia «idiosincrasia» o por la originalidad de su «hecho diferencial», bien por sus esfuerzos que son superiores al resto de los ciudadanos.

Naturalmente también con esta concepción parece determinarse la instauración de categorías diversas de ciudadanos: ciudadanos de primera, y ciudadanos de otras clases, con menos atribuciones y derechos por residir en territorio particular o profesar una fe nacionalista diversa.

Fragmentación del centralismo

ES de señalar que en España se han aprobado recientemente leyes que han fragmentado considerablemente el poder centralizado del Estado. Estas leyes se han dirigido a traspasar competencias antes estatales a manos autonómicas, y a potenciar la personalidad de todo tipo de instituciones públicas sean o no autonómicas, bajo el pretexto de la privatización de las funciones estatales o de la autonomía de actividades sociales. El último caso es el de la Ley Orgánica 9/92 de Transferencia de nuevas competencias a las Comunidades Autónomas, con la cual se han transferido también las que aparentemente parecían vedadas por la Constitución, por considerarlas de competencia «exclusiva del Estado».

Tal transferencia ha ocurrido, por ejemplo, en materia de riqueza industrial, minera, energética, medios de comunicación social, educación en todos sus niveles, o en menor grado, asociaciones, prestaciones de servicios sociales de la Seguridad Social, planes estatales de reestructuración económica, o en materia laboral. Y se ha hecho también transfiriendo los procedimientos y la posibilidad de que cada Autonomía regule, como crea oportuno, las normas de comparecencia y de relación entre los ciudadanos de su territorio con la Administración (vbg. en la trascendental cuestión de la defensa del ciudadano consumidor y usuario de bienes o servicios).

Difícilmente podrá hablarse de igualdad de trato de los españoles ante la Ley, cuando la Ley se limita a vaciar de enseres la vivienda de

todos, y a abrir tantas compuertas de trasvase como acreedores llaman a la casa común.

No se crea que aquí se da un excesivo pesimismo. La única institución que ve hoy negada su personalidad moral es precisamente el Estado, postura defendida por egregios juristas. Pero otros mantienen que si puede tener personalidad moral cualquier reunión de dos o más personas, un sinfín de pequeñas asociaciones o fundaciones, y por supuesto las comunidades autónomas, los municipios, las provincias y las entidades locales menores, no se ve por qué tipo de reflexión se puede negar la misma capacidad y posibilidad al Estado como reunión de todas ellas. Ahora bien, debajo del discurso jurídico está la tenue voz de la disolución de lo general en beneficio de lo particular.

Lo que aquí expresan las normas, o lo que en ocasiones dejan de expresar, se puede entender con un paralelismo en el terreno eclesiástico. La legislación eclesiástica actual (canon 449 del *Codex* de 25 de enero de 1983) dice que la Conferencia Episcopal legítimamente erigida tiene, en virtud del Derecho mismo, personalidad jurídica. Ello es necesario, pues así puede dictar decretos, relacionarse con otras conferencias y hacer declaraciones de carácter internacional, llegado el caso, y previa audiencia de la Santa Sede. La personalidad es, pues, el atributo canónico necesario de la propia individualidad organizativa. La existencia de la Conferencia Episcopal Española, o la propuesta de organizaciones territoriales singulares (vbg. en el territorio de Cataluña), ¿debería entenderse como una manifestación de un *plus* o, más bien, de un *minus* de catolicidad?

Naturalmente, la contestación del espectador está en función de las valoraciones *a priori* que se impondrán en la norma jurídica de reconocimiento. En uno y otro caso, y salvando las debidas distancias entre los dos tipos de sociedades, en tanto que humanas, Estado e Iglesia, la discusión de la fragmentación conduce siempre a la misma alternativa: la opción por lo general, integrado lo particular, o por lo particular, disuelto lo general. Fijémonos, que así como lo general puede excluir, mas también integrar, respetar o admitir lo particular, lo particular, por definición, excluye siempre lo general.

Precarización social

CON esta tendencia fragmentaria resalta preocupante el nuevo añadido de la precarización social: lo precario

de la relación laboral es algo denunciado constantemente y no es hoy un fenómeno nuevo. ¿Es posible que la legislación socialista, democrática y social, del hiper-complejo Estado (o sus fragmentos) genere más inestabilidad que la legislación preconstitucional? Por paradójico que nos parezca, resulta algo fuera de todo punto de discusión. Una legislación anterior a la Ley del Estatuto de los Trabajadores y sus normas posteriores sería considerada intervencionista, no democrática y contraria a la convergencia europeísta. El Real Decreto Ley 18/1993 (vulgarmente conocido como el nombre de «decretazo»), así como las normas que luego vendrán previsiblemente en su desarrollo, es simplemente el término de un proceso determinado por el abandono paulatino del Estado como regulador social, y su entrega a manos del dominio del dinero y de las fuerzas «inteligentes» del mercado. Este dinero puede tener indistintamente el signo del ECU o el de la peseta, sin que pueda verse en ello una responsabilidad especial del poder gubernativo actual. Pero esa responsabilidad está en un modo de hacer y de sentir que ha mantenido vivo y paulatino un proceso de banalización, de secuestro del valor de la estabilidad laboral y de la dignificación del trabajo por distintos agentes sociales.

La pregunta de si Maastricht y normas como el «decretazo» están ligadas a semejante proceso no tiene una respuesta de un solo sentido. Naturalmente están ligadas, si el proceso europeo ha de dirigirse en el futuro por la alianza del Dinero, y se ha de emparejar la Especulación con el Derecho. El argumento para ello será la «competitividad», es decir, la confrontación darwinista y salvaje de la época ya pasada de la Ilustración burguesa. Reforzada con la mano de obra barata de los productos colocados o servidos por el Tercer y el Cuarto Mundo. Ciertamente la respuesta a este tipo de normas no es sencilla, pues la reacción jurídica sólo puede ser global, como global es la agresión a la dignidad de la relación laboral. La respuesta podrá ser de globalidad jurídica, o de levantamiento de nuevos aranceles, de nuevas fronteras en cada nación particular. El Tribunal Federal alemán, en una sentencia de 12 de octubre de 1993 sobre la validación del Tratado de Maastricht, ha introducido unas salvaguardias sobre la identidad nacional: en la construcción de Europa, donde aún no hay un solo pueblo europeo, sino distintos pueblos, deben ser observadas dosis democráticas de autogobierno nacional. Esperemos que no haya de acudir al levantamiento de fronteras conceptuales nacionales y económicas, para tener que salvar las fronteras y las condiciones laborales en toda Europa, conseguidas por el sindicalismo y la doctrina social de tan-

tas corrientes de pensamiento en el último siglo. Es evidente también que las normas laborales al margen de la dificultad exterior de la economía mundial globalizada cuentan en países como España con la dificultad interior de que la pobreza y la precarización se reparten desigualmente. Pues la pobreza y la miseria se reparten por varios agentes territoriales, no por uno solo. Ello se produce por la amenaza de fragmentación de las cotizaciones sociales y de los seguros públicos (una de las primeras reivindicaciones, sin embargo, de la clase obrera del XIX), por la acumulación del capital en ciertos territorios con ventajas financieras y fiscales (conciertos o convenios fiscales, normas que se presentan como «paccionadas», que no dudamos en calificar de propias de la estamentalidad feudal). Todo lo cual tiende a empañar esa «libre» competencia que se dice proteger por recientes normas jurídicas.

Entre el pesimismo y el optimismo

PERO no debe atribuirse a estos comentarios una visión negativa. De hecho el ordenamiento español tiene elementos «optimistas» que enuncian un juicio contrario. Este juicio positivo es el de la universalidad del Estado y su deseable disolución en unidades más amplias, no más provincianas. Y una atención constitucional al sentido sustancial de la igualdad que también ha sido enunciado por el Tribunal Constitucional, aunque, en mi opinión, en tono tenue. En contra de lo que se sostiene frívolamente muchas veces, el Tratado de Maastricht es una pieza *inicial* de desarrollo constructivo que, aunque no supone el desideratum de la justicia social y de la cohesión ciudadana (pues es justamente un comienzo), supone un mecanismo de *orden* para el despliegue de la actividad solidaria de los pueblos de Europa. Orden es lo que necesita España en estos momentos, en el sentido que Goethe imprimía a esa expresión: orden institucional, orden social, orden justo, orden nacional y, como resultado, jurídico. En la contraposición tantas veces engañosa de la justicia o del orden, es evidente que sin éste no puede haber reparto de lo que corresponde a cada uno, que es lo propio de lo justo. El orden es el que permite a su vez no la revolución, pero sí la reforma profunda y continuada de las pautas de comportamiento institucional y social.

Decía Bloch que los ilustrados franceses habían sacralizado la idea

de propiedad de los bienes y nos habían dado la libertad de esa propiedad, pero que no nos habían liberado de ella. ¿Estamos como en el siglo XIX en una situación donde las normas privilegian el reparto de la propiedad entre los poderosos y reclaman todo tipo de sacramentos legales e internacionales para su libre circulación y acumulación? Y la otra pregunta no menos inquietante sería si los nacionalismos están aliados o empeñados en una lucha por privilegiar a unos colectivos sociales en detrimento de otros. Estos colectivos diferenciados (o «diferenciales») frente a otros ciudadanos ¿habrían de organizarse a través de la acumulación de riqueza, como signo de diferenciación social, y a través de la lengua propia, como signo de diferenciación cultural? Pues que ya no quedan, en el caso de España, los argumentos históricos, raciales, o religiosos, como elementos diferenciadores de una nación, no parece sino que a través del dinero, y a través del lenguaje diferenciado (cuanto más diferenciado mejor), podría exacerbarse la fragmentación social.

No he podido leer directamente las observaciones dirigidas por Juan Pablo II a los líderes de la Liga separatista italiana que propugna la división de Italia en varias repúblicas, propuesta aliada con un creciente desencanto provocado por la ola de corrupción política tan extendida en las instituciones estatales italianas. Sin embargo, me parecen clarividentes las palabras transcritas por la prensa: «El Estado italiano es expresión de la solidaridad colectiva y no debe frivolizarse con su estructura organizativa y jurídica». ¿Tiene la organización y el derecho español menos vocación de solidaridad jurídica y social que el ordenamiento italiano? No es imposible que una valoración simplemente jurídica pueda contestar definitivamente tales interrogantes. Si Italia se concibe como un territorio de solidaridad donde la estructura estatal es su expresión (Duguit decía que la soberanía del Estado era el justo y adecuado reparto de los servicios públicos), ¿qué habría de decirse de España, que como forma estatal y social viene trabajosamente de un empeño de siglos?