

REAL ACADEMIA GALEGA DE XURISPRUDENCIA E LEXISLACIÓN

DEREITO, PODER E ÉTICA

Discurso lido o día 1 de febreiro de 2013 na Solemne Sesión de Ingreso
do Académico de Número

EXCMO. SR.

DON XESÚS CARLOS PALMOU LORENZO

e contestación do

EXCMO. SR.

DON JULIO PADILLA CARBALLADA

Académico de Número



A Coruña, 2013

© de la edición: RAGJYL
© de los textos: sus autores

ISBN:
Depósito Legal:

Patrocina la edición: Excm. Diputación Provincial de A Coruña
Imprenta Provincial - A Coruña

ÍNDICE

DEREITO, PODER E ÉTICA.....	11
I.– INTRODUCCIÓN.....	11
II.– REFERENCIAS HISTÓRICAS.....	11
II.1.–A Grecia clásica.....	14
II.2.–O mundo romano.....	14
II.3.–A Idade Media.....	16
II.4.–O Renacemento como embrión do estado nacional.....	16
II.5.–Nacemento e desenvolvemento do Estado de dereito.....	18
III.– O ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DEREITO.....	20
III.1.–O paradoxo democrático.....	21
III.2.–O imperio da Lei.....	23
III.3.–A lexitimación democrática.....	23
III.4.–A ética como presoposto imprescindible dunha gobernanza democrática.....	25
III.5.–A transparencia como presuposto da legalidade e da ética.....	27
III.6.–O control externo. Eficacia e eficiencia.....	29
IV.– ASTENSIÓNS ACTUAIS DO ESTADO DE DEREITO.....	30
IV.1.–Poderes rexionais.....	31
IV.2.–Os espazos supraestatais. A Unión Europea.....	32
V.– PODER, DEREITO E ÉTICA NUN MUNDO GLOBAL.....	35
BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.....	37

DERECHO, PODER Y ÉTICA	43
I.– INTRODUCCIÓN	43
II.– REFERENCIAS HISTÓRICAS.....	43
II.1.–La Grecia clásica	46
II. 2.–El mundo romano	47
II.3.–La Edad Media	48
II.4.–El Renacimiento como embrión del estado nacional.....	49
II.5.–Nacimiento y desarrollo del Estado de derecho	51
III.– EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	53
III.1.–La paradoja democrática.....	54
III.2.–El imperio de la Ley.....	55
III.3.–La legitimación democrática.....	56
III.4.–La ética como presupuesto imprescindible de una gobernanza democrática.....	58
III.5.–La transparencia como presupuesto de la legalidad y de la ética.....	60
III.6.–El control externo. Eficacia y eficiencia	62
IV.– LASTENSIONES ACTUALES DEL ESTADO DE DERECHO	63
IV.1.–Poderes regionales	64
IV.2.–Los espacios supraestatales. - La Unión Europea	65
V.– PODER, DERECHO Y ÉTICA EN UN MUNDO GLOBAL.....	69
CONTESTACIÓN POR EL ACADEMICO NUMERARIO EXCMO. SEÑOR D. JULIO PADILLA CARBALLADA.	75

I

DISCURSO

do

EXCMO. SR.

XESÚS CARLOS PALMOU LORENZO

**DISCURSO DE INGRESO NA REAL ACADEMIA GALEGA
DE XURISPRUDENCIA E LEXISLACIÓN DO ACADÉMICO
ELECTO XESÚS CARLOS PALMOU LORENZO**

Lido o 1 de febreiro de 2013

Excmo. Sr. Presidente da Real Academia Galega de Xurisprudencia e Lexislación.

Excmo. Sr. Delegado do Goberno en Galicia.

Excmo. Sr. Vicepresidente da Xunta de Galicia.

Excmo. Sr. Presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.

Excmo. Sr. Fiscal Superior de Galicia.

Excmo. Sr. Presidente do Consello da Cultura Galega.

Excmo. Sr. Presidente do Consello da Avogacía Galega.

Excmo. Sr. Presidente da Real Academia de Medicina e Cirurxía de Galicia.

Excmo. Sr. Secretario da Real Academia da Lingua Galega.

Excmos. e Ilmos. Sras. e Sres. Académicos.

Ilmas. Autoridades.

Queridas amigas e amigos:

Quero en primeiro lugar, expresar a miña profunda gratitude ao Pleno desta Real Academia por outorgarme o honor de incorporarme como un dos seus membros numerarios, á vez que comprometo o meu traballo e colaboración leal e desinteresada na súa importante tarefa.

Agradezo tamén moi especialmente ao meu amigo Julio Padilla, ilustre xurista e exemplar servidor público, que aceptase contestar ao meu discurso.

Resulta para min singularmente grato ocupar a praza que antes ocupou Antonio Díaz Fuentes (Q.E.P.D.) insigne xurista, escritor e político, en cuxas actividades demostrou especial vocación e coñecementos.

Coñecín a Antonio Díaz Fuentes en estrados cando ambos exercíamos a avogacía alá polo ano 1985, e neste primeiro encontro puíden apreciar persoalmente, ademais da súa extraordinaria preparación xurídica, a súa gran categoría humana e exquisito trato cos seus compañeiros.

Máis tarde coincidimos como relatores ambos en 1996, no Curso Superior do Dereito Civil de Galicia organizado por esta Real Academia e pola Universidade de Santiago de Compostela, no que Antonio nos ilustrou sobre as perspectivas de futuro do noso Dereito Civil, na liña que recollen as súas varias publicacións.

Finalmente, no ano 1999, visitábame no meu despacho da Consellería de Xustiza para facerme entrega dun exemplar do seu último libro. Tiven a fortuna de manter con el unha longa charla, durante a que transluciu o amor a Galicia que impulsou a súa actividade política.

É para min unha grande honra levar a medalla que levou Antonio Díaz Fuentes.

DEREITO, PODER E ÉTICA

I.- INTRODUCCIÓN

Sería unha ousadía pola miña parte pretender un discurso empapado de erudición e ciencia xurídica, non foi esa a miña intención. Pola contra optei por unhas reflexións que, no fondo, transluzan a experiencia dunha vida profesional a cabalo entre a miña condición de membro da administración pública profesional, a práctica e estudo do dereito no ámbito privado e académico, e o exercicio dunha actividade pública directamente relacionada co mundo da xustiza e o dereito económico aplicado, e coa produción legislativa, na que por certo, en máis dunha ocasión puiden contar co sabio parecer do noso presidente José Antonio García Caridad. Por iso, estas reflexións, froito de anos de estudo, observación e experiencia e uns meses de condensación, van a estar relacionadas co poder, o dereito e a ética. O poder entendido, en palabras do profesor Puy Muñoz, como a representación da forza amparada no dereito e no Estado. O poder sometido ao dereito e empapado dunha ética que o dote dunha maior utilidade social.

II.- REFERENCIAS HISTÓRICAS

Pero permítanme que comece estas reflexións, despois de agradecerlles de antemán, a súa paciencia para escoitarme e a súa benevolencia para xulgar-me, cunhas referencias históricas, por canto a historia non constitúe un mero coñecemento de feitos pasados en calquera lugar

e momento, senón, e sobre todo, atenta e celosa conciencia do noso pasado, daquel pasado que máis inflúe no presente, e en certa maneira o explica, á vez que é presenza necesaria para mellores eleccións de cara ao futuro. Como dixo o filósofo e poeta español do século pasado Jorge Agustín de Santallana, quen non é capaz de recordar o pasado está condenado a repetilo. Ademais, a política na súa acepción máis científica, como coñecemento sistemático do poder e as institucións do Estado, tamén presente parcialmente no meu discurso, ten na historia unha das ciencias auxiliares.

Feita esta primeira reflexión, e entrando en materia, todo parece indicar que desde o amencer da historia, o poder aparece como unha esixencia da natureza humana. Fronte ao resto dos seres vivos do reino animal cuxo código xenético incorpora o instinto de conservación individual a través da caza, e o da especie a través da reprodución, o home, dotado de intelixencia e capacidade de razoar, é un ser social ou, como dixo Aristóteles, un animal político. En consecuencia, non sendo o comportamento humano tampouco alleo ao instinto de conservación, a súa intelixencia e outras características propias da súa especial natureza no reino animal, concretadas no *ser máis*, que tivo a súa principal manifestación na xerarquía a través da historia, e *ter máis*, que se manifestou a través da ocupación excluínente (propiedades), e as súas paixóns e especiais relacións de parella, constituíron os condicionantes máis importantes da convivencia humana. Estes condicionantes estiveron mitigados por outros sentimentos positivos derivados do parentesco, a amizade, a compaixón, a solidariedade e a busca da felicidade individual e colectiva. É dicir, a vida do home en sociedade xera dereitos e obrigas, pero tamén violencia e todo elo propiciou a aparición do vínculo social.

Xurde así o xermolo do poder institucionalizado, concentrado e lexitimado a través da libre vontade dos individuos, xerando normas xurídicas, é dicir dereito, que intenta encamiñar o exercicio do propio poder e o comportamento dos cidadáns. Pola mesma razón, para disciplinar o dereito e a súa aplicación ao exercicio do poder e ao comportamento dos cidadáns, aparece a ética pública ou moral pública, conxunto de valores e principios que, con distinta orixe no tempo e no espazo, variaron ao longo da historia.

Podemos concluír *ab initio* que o consentimento, tácito ou expreso, é o elemento lexitimador do poder e do dereito inherentes ao vínculo social. Baixo esta premisa, a familia, a tribo, a cidade e fundamentalmente o Estado, son agrupacións humanas dotadas de vínculo social, de poder e de dereito.

Porén a realidade histórica nos demostra que o exercicio do poder non estivo sempre lexitimado polo consentimento social. Pola contra, ten pendulado desde a forza, como única impulsora da convivencia, ata o dereito e a razón, socialmente aceptados, como base e regulación da cohesión que garanta esa convivencia; pasando por normas de raíz teolóxica que lle outorgaron lexitimación e forza de obrigar.

En resumo, tal como afirma Norberto Bobbio, “*a historia pode ser imaxinada como un gran torrente canalizado: a canle está determinada por normas de conduta, relixiosas, morais, xurídicas, sociais que contiveron a corrente das paixóns, dos intereses, dos instintos dentro de certos límites, e que permitiron a formación daquela sociedade estable, coas súas institucións e ordenamentos, que chamamos civilización*”.

O Código de Hammurabi ou as Tablas de la Ley na tradición xudeocristiá, son primeiras manifestacións escritas de normas reguladoras da

convivencia. Pódese afirmar que en Mesopotamia ou en Egipto, a historia humana viña precedida da historia divina, sendo esta última a que lexitimaba aos reis, ás dinastías e as súas normas.

II.1.- A Grecia clásica

Pero neste devir histórico, será na Grecia clásica, cara o século IV antes de Cristo, cando os seus filósofos, aínda defendendo ordenamentos distintos, manteñan un pensamento común: A Lei, e o respecto á Lei, é a única garantía dunha vida politicamente sanda. Trátase de garantir a orde mediante a Lei ou mediante o respecto á Lei. Comeza aquí, pois, o reino da Lei como garantía da loita contra a anarquía.

O grego síntese orgulloso de someterse a unha orde legal e non a un home. A Lei, o Dereito en definitiva, reforza o poder da cidade que se unifica en torno a ela. Sócrates bebe a cicuta e morre antes que transgredir a Lei, e case un século máis tarde, Aristóteles afirma que *“a xustiza é o centro do goberno político, e o dereito é a orde da sociedade civil”*. Non hai orde concibible fóra da Lei.

En consecuencia, para os gregos é tarefa de filósofos a constitución dunha ciencia da política que, coincidindo en valores comúns como o ben e a xustiza, sexa a base do poder e do dereito que, deste modo, estarán impregnados dun poso ético-moral. Touchard sostén que aquí, en Grecia, está o embrión dunha división: A moral é divina, e a lexislación é humana.

II.2.- O mundo romano

E mentres que os filósofos gregos teorizan sobre o exercicio do poder e as súas formas, sobre política, lei e moral; o dereito serve ós romanos de política e de moral. A historia de Roma está intimamente

ligada ao dereito. No mundo romano, o poder exerceuse en función do *imperium*, e o dereito, inicialmente de inspiración relixiosa e consuetudinaria, é interpretado e integrado polos xurisconsultos ou xuristas, baseándose na xustiza, a equidade e a utilidade, dando así ao dereito romano unha especial dimensión ética. O dereito disciplina as relacións sociais e o poder cunha flexibilidade, vitalidade e dinamismo que lle permiten adaptarse ao complexo mundo romano, desde os seus comezos na humilde cidade de Roma ata un imperio case universal no seu tempo; superando revolucións internas e convivindo as súas institucións con estruturas de poder tan dispares como a monarquía, a república, o principado e o dominado. Ademais, o dereito consagrou a igualdade entre cidadáns romanos.

En canto á lexitimación do poder e do dereito en Roma, podemos afirmar que durante a etapa republicana ambos gozaron dunha certa lexitimación democrática. Unha democracia que en aspectos puramente formais ten certas concomitancias coa actual. Véxanse as recomendacións de Quinto Tulio Cicerón a un candidato ao Consulado Romano, é dicir, á máis alta maxistratura da república romana, no século I antes de Cristo. No seu *Breviario de Campaña electoral*, afirma: “*Dedícate á cidade enteira, a tódalas corporacións, ós barrios, ás aldeas. Se ganas a amizade dos homes máis importantes destes grupos poderás facilmente contar co resto dos cidadáns. Debes utilizar unha linguaxe apropiada á súa maneira de ser e coñecementos. Os que viven no campo considéranse amigos só con que os chames polo seu nome, ou se crean ademais que esta amizade lles vai deparar algunha axuda*”. Unhas recomendacións perfectamente asumibles, non fai moitos anos, por algún candidato dos nosos días.

II.3.- A Idade Media

Pero coa chegada e expansión do cristianismo e a posterior caída do Imperio Romano, xa fóra por causas de dexeneración moral, xa por inestabilidade política ou outras, o binomio poder e dereito, moi especialmente no que se refire á orixe e xustificación do primeiro e á produción e aplicación do segundo, dará un xiro; aparecendo unha profunda relación de ambos coa relixión, que se manterá tamén varios séculos.

Xa no século I, unha epístola de San Pablo aos romanos anticípanos por onde discorrerá a lexitimación do poder terreal, e o seu dereito público, no tardoimperio e no mundo cristián durante a Idade Media. Di San Pablo que non hai poder que non veña de Deus, en consecuencia, o poder temporal ou político, ten orixe divina. Pero será San Agustín no século IV no seu “Civitas Dei” e logo os seus discípulos, os que distinguan entre cidade de Deus e cidade terreal, mantendo que, aínda sendo poderes independentes entre si, a sociedade terrenal se integra nas prescricións divinas e, de acordo con esta doutrina, o *imperium* romano propio do poder terreal desaparece. En consecuencia, a igrexa impón a súa *auctoritas*, deixando ao poder terreal a *potestas* ou poder de administración.

Ao longo da Idade Media vívense séculos de confusión entre poder espiritual e poder temporal ou terreal. A paz da igrexa e do estado corren parellas e o Papado goza dun elevado protagonismo na escena política e na lexitimación do poder e do dereito público.

II.4.- O Renacemento como embrión do estado nacional

Pero virá o Renacemento, e a aparición da idade moderna, a reorientar o concepto e lexitimación do poder político. A volta ao mundo clásico e o antropocentrismo aflorarán no teocentrismo imperante. Consolídase unha

nova estrutura de poder despótico lexitimado polos seus fins. O mantemento da unidade territorial e a paz social encárnanse na persoa do monarca, cuxa razón lexitimadora pasa a ser a continuidade dinástica e o embrionario sentimento nacional dos seus súbditos, desprazando lentamente ao poder teocrático. Aquí a ética cede fronte á razón de estado.

Primeiro Maquiavelo, coa súa idea da razón de estado, e despois Bodino, a través do seu concepto de soberanía como imperativo categórico da súa existencia e da súa unidade, lexitiman doutrinalmente a monarquía absoluta. Ademais, no século XVII irrompe na esfera do poder e da sociedade, o dereito natural da man de Grotius e Pufendorf, como un dereito distinto ao dereito positivo, baseado na idea de utilidade xeral, dos dereitos inherentes ao individuo e á propia natureza, aproximándose ao que máis tarde aparecerá como dereito natural racionalista. Lexitima o nacionalismo e tamén o absolutismo ou concentración do poder no monarca.

En medio de guerras de relixión, guerras pola liberdade de conciencia e pola independencia territorial, consolídase esa nova realidade política que é o Estado nacional. A quebra do feudalismo acompañada dunha auténtica revolución administrativa, coa aparición do exército profesional, pódense considerar como o embrión do estado moderno, cuxas características son xa a centralización política, a unificación territorial e o fortalecemento do poder, xunto a unha administración de xustiza en nome do rei que alcanza xa especial importancia, ao ser un requisito básico da unión política e territorial. A unificación da xustiza leva consigo a unificación parcial do dereito en torno ao modelo subministrado polo dereito romano, no ámbito das relacións sociais ou dereito privado, e en torno ao principio de que o que o príncipe quere ten forza de lei, no ámbito do dereito público.

En España, que neste momento ocupa un lugar preeminente en Europa e no mundo, será o diplomático Diego Saavedra Fajardo quen na súa obra “Idea de un príncipe cristiano representada en cien empresas”, teorice sobre unha ética civil á vez que afirme que o príncipe debe exercer a súa política baseada nas virtudes cristiás. Fronte a Maquiavelo, distingue entre a boa e a mala razón de estado e so á primeira considera lexítima. Na súa célebre frase, que lle gustaba recordar a Don Manuel Fraga, “*del centro de la justicia se sacó la circunferencia de la corona*”, liga monarquía e xustiza, afirmando que só esta preservará a unidade do reino.

No que fai referencia ao económico, o estado moderno constitúe a primeira fase da transición do feudalismo, baseado na vasalaxe, ao mercantilismo, incipiente capitalismo e ao nacemento da burguesía que, en boa medida, condicionarán a estrutura do poder político posterior. A necesidade de incrementar o poder é tamén unha constante no estado nacional e a guerra é o medio para elo, converténdose en fonte de acumulación de riquezas para os mercaderes, o que xunto ao descubrimento de América e posterior chegada a Europa do ouro e a prata do novo mundo, podemos considerar como o embrión do mercantilismo e do capitalismo que logo se desenvolverían ao abeiro da revolución industrial. Serán precisamente o mercantilismo e o capitalismo comercial os que, dando orixe a unha burguesía poderosa, constitúan a principal ameaza para o poder monárquico absoluto.

II.5.- Nacemento e desenvolvemento do Estado de dereito

O pensamento político, xurídico e filosófico do século das luces, e as teses das súas máis representativas personalidades no ámbito do pensamento (Montesquieu, Diderot, Rousseau), serán os que alumeen

as revolucións americana e francesa do século XVIII e o triunfo definitivo, ao menos en teoría, da razón alomeando o nacemento do Estado de dereito. É dicir, o Estado, en palabras de Kelsen, como “*unha multitude de homes que viven sobre unha parte da superficie terrestre claramente delimitada das restantes, constituíndo unha organización de dominio á que se dá o nome de poder*”. Un pobo sobre un territorio no que o dereito pretende lexitimar e disciplinar o exercicio do poder e a dinámica social. Se ben é certo que nas revolucións americana e francesa está o xerme da democracia en América e Europa, no plano teórico será Tocqueville quen lle outorgue carta de natureza e nobreza na súa obra “La democracia en América”.

Na última metade do século XVIII e primeira do século XIX, as máquinas, a química aplicada á industria e á agricultura, a navegación a vapor e o ferrocarril, o telégrafo e as grandes obras públicas, todo elo conducido fundamentalmente pola burguesía, propiciou niveles de produción agraria e industrial e un desenvolvemento urbano, inimaxinables poucos anos antes. Pero paralelamente, as cidades ampliadas, modernizadas e cheas de atractivos e comodidades para uns, enchéronse tamén de abundante e barata man de obra, incluíndo mulleres e nenos sometidos a inhumanas tarefas, que teñen que competir coas máquinas, soportando, nesa competición, diminucións salariais e tensións inflacionistas que degradan as condicións de vida das clases asalariadas. Estas dúas realidades constitúen o anverso e o reverso da moeda do apoxeo mercantilista-capitalista.

Esta situación propicia que Marx e Engels teorizaran sobre a idea de que o gran desenvolvemento económico deste século tiña un heroe real e efectivo, a burguesía, e un só mártir, o proletariado, desenvolvendo as súas teses que poñen en solfa a capacidade do Estado e do dereito, que

definen como superestructuras da produción, para conformar unha sociedade minimamente igualitaria e xusta. Teses que tiveron un notable protagonismo sobre a conformación do poder e o papel do dereito en moitos países do mundo durante o pasado século. En definitiva, revolución industrial, nacionalismo, capitalismo, marxismo, serán os ingredientes da dinámica poder, dereito e ética ao longo do século XX.

Despois do século das luces, despois do triunfo, ao menos teórico, da razón e do dereito como conformadores do poder e do seu exercicio, coñeceremos un século XX cheo de incerteza e de convulsión política e económica, no que, máis que nunca, se porá de manifesto, con especial crueza, a afirmación hegeliana de que a idea de liberdade é indeterminada, ambigua e susceptible dos máis grandes malentendidos. Un século no que, en demasiadas ocasións, o dereito, a ética e a razón cederon ante o poder da forza, con consecuencias dramáticas para a humanidade.

III.- O ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DEREITO

Pero ao lado da convulsión política e social, o século XX trouxo tamén á humanidade o perfeccionamento do Estado de dereito e da democracia e a súa posterior transformación, ao menos no noso continente, no Estado social e democrático de dereito. O Estado no que a lexitimación democrática do poder a través do sufraxio universal e a igualdade de homes e mulleres, desde a concepción de que a soberanía só reside no pobo, estivo acompañada dun importante avance na realización de dereitos fundamentais do cidadán como a liberdade e a igualdade, mentres que valores como a dignidade e a solidariedade se concretaron nunha serie de dereitos de carácter social que conforman o que hoxe moitos chaman o estado providencia. Ademais das conquistas sociais, este século alumeou tamén avances revolucionarios no campo

tecnolóxico e da comunicación, dando orixe á era da comunicación global e da globalización económica, que sen dúbida tivo influencia na caída do muro de Berlín e posterior derrubamento do bloque soviético no seu conxunto, coa desaparición da guerra fría e da ameaza de conflagración mundial.

Foron cambios de tal transcendencia que permitiron falar, a algún politólogo como Fukuyama, do fin da historia, é dicir, do triunfo definitivo da democracia e da economía de mercado ou liberalismo político e económico, sobre os totalitarismos e a economía planificada e estatalizada. Segundo este autor, o mundo entraba nunha era de paz, na que a interrelación a escala global restaría poder e protagonismo aos estados nacionais, facilitando o progreso da humanidade no seu conxunto.

III.1.- O paradoxo democrático

Porén, só 20 anos despois da caída do muro de Berlín e consecuente desaparición dos bloques antagónicos que ameazaban a paz mundial, a situación dista moito de ser a que vaticinaba Fukuyama. A globalización, especialmente na súa vertente económica, é hoxe unha realidade, pero os conflitos e guerras seguen sementando desolación en moitas partes do mundo, aínda que a súa orixe non estea xa na adscrición dos contendentes a un dos dous bloques.

A democracia, como lexitimadora do poder e do dereito, no seu aspecto formal gañou terreo, duplicándose o número de países democráticos despois dos anos 70. Pero fronte a este incremento de réximes políticos no que o dereito, democraticamente lexitimado, disciplina o seu funcionamento, dáse a circunstancia de que naquelas democracias maduras, que nunha importante parte do mundo están tratando de imitar, existe unha crecente desilusión e, na maioría, a desconfianza na clase

política e a desafección cidadá se está incrementando considerablemente nos anos recentes. Xa no ano 2000, Anthony Giddens, na súa obra “El mundo en la era de la globalización”, nos alerta deste fenómeno, que se viu acentuado como consecuencia da actual crise económico-financeira. É paradoxal que sendo a democracia de partidos a que outorga ás masas protagonismo no escenario político, agora parezan ser as masas as que lle dan ás costas á democracia de partidos. Craso error. Vén aquí ao caso recordar as palabras que Antonio Machado pon en boca do seu apócrifo Juan de Mairena: *“Yo no os aconsejo nunca el apoliticismo, sino, en último término, el desdén de la política mala, que hacen trepadores o cucañistas, sin otro propósito que el de obtener ganancias y colocar parientes”*. A desafección cidadá do ámbito político democrático, é o camiño seguro para o acceso ao poder destes personaxes.

Esta situación, parece aconsellar unha análise sosegada da interrelación dereito, poder e ética e a súa percepción pola cidadanía, tratando de coñecer as causas polas que se produce este desinterese pola política, especialmente entre os mozos, nos países tradicionalmente democráticos, ao mesmo tempo en que a democracia está en expansión no resto do mundo. Unha análise que nos permita coñecer a medida en que se cumpren hoxe, na práctica, os presupostos teóricos necesarios para a existencia e funcionamento do Estado social e democrático de dereito, non só no seu aspecto formal senón tamén no seu sentido real ou material.

A disciplina do dereito sobre o poder, o mesmo no que fai referencia á súa estrutura que ao seu exercicio, é dicir, o imperio da lei e a lexitimación democrática dese dereito a través do sufraxio universal libre, directo e secreto, son presupostos básicos ou fundamentais do Estado de dereito, pero levan consigo unha serie de esixencias para a súa efectividade material.

III.2.- O imperio da Lei

O imperio da lei presupón que o dereito é a base e límite do estado. Ademais de lexitimar o poder, é necesario que o dereito garanta o seu exercicio en termos de respecto á pluralidade e aos postulados éticos aos que se deberá someter o seu exercicio. A lei é soberana e, en consecuencia, está por riba de toda autoridade, incluído o goberno, os seus membros e administración. Que isto é así na práctica, debe chegar ós cidadáns con absoluta nitidez. En consecuencia, a información e a transparencia son elementos fundamentais no funcionamento do Estado de dereito e de todos os seus órganos. A lei debe ser accesible a todos os cidadáns e clara nos seus postulados. Na súa aplicación non caben excepcións.

Non hai imperio da lei, e por elo cede o Estado de dereito, sen a existencia dun Poder Xudicial autenticamente independente e co monopolio da interpretación última e aplicación da lei. Isto presupón, a necesaria división de poderes e a existencia de mecanismos xurídicos que impidan, na práctica, o sometemento do Poder Xudicial ao Poder Executivo. Pero ademais, todos os cidadáns han de ter dereito efectivo de acceso á xustiza, sen restricións, en plano de absoluta igualdade. Calquera restrición no acceso á xustiza, ou a imposición de trabas que xeren desigualdade nesta liña, quebra claramente o Estado de dereito. Son tamén postulados necesarios do Estado de dereito, o respecto ao dereito internacional e á dignidade humana.

III.3.- A lexitimación democrática

No que fai referencia á lexitimación democrática do poder e do dereito, consecuencia do principio de que a soberanía reside no pobo e del emanan todos os poderes, parece necesario incidir na súa realización

efectiva, mediante mecanismos legais que garantan a súa esencia material, máis alá de aspectos puramente formais.

En primeiro lugar, o maior nivel de educación e formación da cidadanía, en canto aval de independencia de criterio e capacidade de elección, debe ser un dos principais obxectivos do estado democrático. Na medida en que unha sociedade consiga maior grado de igualdade na educación e formación dos seus cidadáns e aplicación do principio de igualdade de oportunidades, haberá máis garantías de que a decisión da maioría, expresada libre e democraticamente nas urnas, coincida coa decisión máis sensata e conveniente para a sociedade no seu conxunto. Unha educación equitativa, de calidade e con valores é, ademais de salvagarda da democracia, unha garantía de progreso social e económico.

Na democracia actual, cun amplo compoñente partitocrático, hai marxe para unha maior participación da sociedade na conformación da actividade dos partidos políticos nos procesos electorais que actualmente se levan a cabo a través de listas electorais totalmente pechadas. Parece razoable promover e garantir, por medios xurídicos, unha maior participación política dos cidadáns en función da súa capacidade, do seu mérito e integridade demostrada e da súa vocación de servizo público. Sería necesario un cambio lexislativo que modere o efecto de listas pechadas e facilite e promova maior participación cidadá nesta fase do proceso democrático, que a bo seguro favorecería a afección da cidadanía, e especialmente dos máis novos, á vida pública.

Por outra banda, parece tamén aconsellable conciliar a liberdade dos cidadáns para a creación de partidos políticos e a súa libre participación na vida pública, coa necesaria estabilidade e garantía de gobernanza acorde coa vontade dos cidadáns libremente expresada nas urnas. En definitiva, trataríase de buscar un equilibrio entre proporcionalidade

representativa, en función da vontade popular, e garantía de goberno estable e eficaz. Un equilibrio que, en países do noso entorno, parece garantir mellor a segunda volta, fronte ao sistema maioritario puro. Unha segunda volta que, cos seus resultados, permite ós cidadáns unha maior identificación cos seus gobernantes e, en consecuencia, tamén unha maior afección cara á súa actividade.

III.4.- A ética como presoposto imprescindible dunha gobernanza democrática

Ultimamente púxose de moda a palabra gobernanza, como a tarefa dos poderes públicos de gobernar tendo en conta o papel do mercado e da sociedade civil e coordinando o desenvolvemento para a consecución do ben común de toda a cidadanía. Está comunmente aceptado que son factores dunha boa gobernanza, non só as eleccións libres e democráticas celebradas periodicamente, senón tamén unha maior conexión e colaboración entre partidos políticos e movementos sociais, grupos e asociacións, a denominada sociedade civil, favorecendo así a tolerancia, o diálogo e o pacto, é dicir a cultura cívica e democrática asentada na aplicación de principios éticos socialmente recoñecidos e aceptados.

A ética pública constitúe ou integra o conxunto de valores e principios en que deben sustentarse as normas. É ético o comportamento que se axusta a estes principios e valores. En palabras do profesor Luna Alcolea, citando a Leibniz, o dereito é a plasmación da ética pública segundo regras políticas e por tanto debe inspirar o comportamento dos individuos e dos poderes públicos, máis alá do mero formalismo normativo. O comportamento ético é o comportamento axustado a eses principios e valores e en consecuencia, moitas veces vai máis alá do comportamento esixible en termos de dereito positivo. Pero se ben é

certo que a ética pública non esta garantida só co seu recoñecemento ou imposición legal e, en consecuencia, para contribuír á ética é necesario un labor preventivo que dificulte as prácticas erráticas ou corruptas, tamén o é que o labor preventivo será máis eficaz na medida en que os principios éticos, civís ou racionais, en moitos casos inherentes á conciencia do pobo, que deben disciplinar e definir tamén unha conduta socialmente razoable, se incorporasen ao ordenamento xurídico, ben como principios informadores ou ben como normas de conduta e así, desde a base mesma do dereito, presidir a súa aplicación e orientar a actuación dos cidadáns, e moi especialmente a dos poderes públicos e os seus servidores, principais obrigados a cumprir e facer cumprir a lei na súa letra e no seu espírito.

O argumento *non é ético pero tampouco ilegal* que pode amparar a conduta socialmente reprochable dun cidadá, que non obstante non ten sanción no ámbito legal, non é en modo algún aplicable os que desempeñen as súas tarefas no ámbito político ou administrativo, por condutas que teñan lugar no exercicio das súas funcións públicas. Nestes casos, ao servidor público so lle cabe unha conduta ética e socialmente aceptable e a súa alternativa é o abandono da vida pública.

En resumo, a lei debe ter un contido ético que estará presente, ademais, na actuación de todos os poderes públicos. A actividade do Estado debe responder en todo momento ao interese xeral, e os órganos do Estado e os particulares deben actuar sempre conforme ás regras de boa fe. A ética é rendible, afecta á riqueza económica e garantiza a sostenibilidade do sistema.

No noso país, o artigo 1.1 da Constitución dispón que *España se constitúe nun Estado social e democrático de Dereito, que propugna como valores superiores do seu ordenamento xurídico a liberdade, a xustiza, a*

igualdade e o pluralismo político, recollendo así os principios que inspiraron o noso réxime constitucional, é dicir, o principio de legalidade, o recoñecemento dos dereitos fundamentais da persoa, o principio da separación de poderes, a solidariedade e a participación, principios que han de presidir a actuación de todos os poderes do Estado. Ademais no seu artigo 103 determina, que a administración pública sirve con obxectividade aos intereses xerais e actúa de acordo con criterios de eficacia; e no seu artigo 31 prescribe que a execución dos recursos públicos responderá a criterios de eficiencia e economía. Establece así unha ética constitucionalizada, positivizada, e en definitiva, legal, que marca o rumbo e obriga a todos os poderes públicos e os seus responsables.

De acordo coa nosa Carta Magna, a acción política lexitímase desde o escrupuloso cumprimento da Lei por parte dos que a exercen. Os órganos do Estado e os particulares deben actuar sempre conforme ás regras da boa fe. Coa recta intención de beneficiar á sociedade no seu conxunto. De servir ós intereses xerais.

III.5.- A transparencia como presuposto da legalidade e da ética

Cada día é máis frecuente escoitar voces autorizadas que sosteñen que a crise financeira actual é consecuencia dunha previa crise de valores éticos, orixinadora de condutas guiadas polo beneficio individual inmediato e de costas ao interese xeral, nun contexto de desregulación e falta de transparencia e de control que foi socavando principios e valores civís e racionais sobre os que, como queda dito, debe sustentarse o ordenamento xurídico e a propia organización social. A gobernanza actual, xunto a esixencias éticas, ou precisamente por esta razón, require tamén transparencia na xestión dos asuntos públicos. En consecuencia, impóñense tamén como necesarios, mecanismo de transparencia para un real e efectivo control do goberno desde amplos sectores da sociedade civil.

Se a ética é socialmente rendible e garantía para a sustentabilidade do sistema, a transparencia na xestión tense convertido nun presuposto de eficacia e bo goberno. Ten o seu amparo no dereito inalienable dos cidadáns a coñecer cómo se xestionan os recursos que achegan vía impositiva por parte dos que foron investidos de poder político e capacidade de xestión, a través do seu mandato expresado nas urnas. Dereito de coñecemento e transparencia que é extensible tamén á xestión dos partidos políticos, que se nutren de fondos públicos e constitúen canles privilexiadas de participación política.

O acceso dos cidadáns a unha información rápida e detallada do labor dos poderes públicos e administracións en xeral, é un elemento fundamental para acabar coa opacidade que facilita a corrupción e a súa impunidad. Neste momento, é necesario poñer en valor o papel das novas tecnoloxías da información e comunicación, regulando o seu uso para o acceso do cidadá ao coñecemento da actividade pública, facilitando así a transparencia no seu funcionamento e con elo, unha maior identificación dos administrados cos poderes públicos e a súa administración. A reserva debe limitarse exclusivamente aos ámbitos da seguridade ou outros con claro e incuestionable interese xeral.

Dáse a circunstancia de que aqueles países que antes dispuxeron dunha lexislación avanzada, en materia de transparencia e acceso dos cidadáns á información da xestión pública, son países con maiores ratios de eficiencia e eficacia nas súas administracións públicas e ocupan os últimos lugares nas listas mundiais de incidencia da corrupción no ámbito político en xeral. Casos como Nova Zelandia, Australia, Países nórdicos e incluso Chile no contexto dos países sudamericanos, ilustran o que acabo de expor.

É preciso apuntar que o noso país, que ocupa o número 31 entre os de maior incidencia de prácticas corruptas, intenta incorporarse ao club da transparencia mediante un proxecto de lei, actualmente en trámite nas Cortes Xerais, en cuxo texto, se bota en falta a designación dun órgano público específico e independente para a tutela do cumprimento das súas propias prescricións.¹

III.6.- O control externo. Eficacia e eficiencia

Pero como complemento necesario da transparencia está a garantía do funcionamento dos mecanismos de control externo das contas públicas, cunha efectiva rendición ante órganos independentes. Órganos que han de estender a súa función desde o simple, aínda que necesario, control da legalidade formal na execución presupostaria, ata o exame da economía, eficacia e eficiencia e o cumprimento dos obxectivos que, con claridade, deben marcarse os xestores públicos na súa actividade e no gasto. Condutas dos poderes públicos que se acomodan formalmente á legalidade, son inaceptables se violan os principios de economía, eficacia e eficiencia no uso dos recursos públicos que recolle a nosa Constitución. En consecuencia, o control externo da xestión pública é tamén un mecanismo eficaz para a mellora da efectividade das administracións e para a erradicación das prácticas fraudulentas ou corruptas, por ser a opacidade, o mellor ambiente para o abuso de poder. Neste mesmo ámbito do control, resulta tamén aconsellable a creación de mecanismos e planes específicos no ámbito do poder público para a detección e erradicación deste tipo de prácticas, na liña do reclamado recentemente polo Fiscal Superior de Galicia.

¹ Con posterioridade, durante o trámite parlamentario, incorporouse un órgano que reúne estas características

IV.- AS TENSIONES ACTUAIS DO ESTADO DE DEREITO

Na análise do binomio poder-dereito e a súa incidencia na cidadanía, é necesario abordar tamén as tensións que sobre o funcionamento do Estado de dereito tradicional ou Estado nacional, produciron, por unha parte, a ampliación das competencias e funcións do estado benefactor e garante das conquistas sociais, e por outra, a irrupción da globalización, cunha importantísima incidencia na economía mundial pero tamén nas economías nacionais de cada un dos estados.

O Estado de dereito actual, ou Estado social de dereito, xa non ten como única función a garantía de dereitos civís e políticos propios do estado liberal. Pola contra debe prover ademais os dereitos sociais, económicos e culturais do Estado do benestar ou Estado social. Debe proveer asistencia sanitaria e educación en condicións de igualdade, asistencia económica no caso de desemprego, amén do amparo no acceso ou consecución dunha vivenda digna e outros dereitos dos cidadáns. E todo elo nunha conxuntura de mundialización económica na que os estados ven diminuídos os mecanismos xurídicos para neutralizar os efectos, ás veces perversos, que a economía especulativa mundializada, con escasa regulación e control, pode carrexar. Diríase, que o Estado se fixera demasiado grande, demasiado distante, para achegar, nun ámbito máis local, a toda a cidadanía os servizos e prestacións que esta lle demanda. E demasiado pequeno para facer fronte ós retos da globalización e a súa incidencia no funcionamento da economía nacional.

Por outra parte, convén tamén situar esta análise na realidade política e económica do noso país, como Estado descentralizado, formando parte de organismos mundiais de cooperación e colaboración e integrado na Unión Europea.

IV.1.- Poderes rexionais

Na liña da primeira das necesidades de acomodación do poder e do dereito estatal, xa na segunda metade do século pasado, pronunciouse o Consello de Europa a través da Conferencia Permanente de Poderes locais e rexionais e moi especialmente na súa Declaración de Burdeos de 1978, cando establece: *A rexión sinala en moitas ocasións unha comunidade humana que vive no marco dun país, pero que se distingue pola súa homoxeneidade cultural, lingüística, histórica, xeográfica e económica, que leva á súa poboación a perseguir obxectivos e intereses comúns a través da descentralización e articulación de poderes tamén rexionais dentro do Estado.* De acordo con esta tese, o mesmo Consello formula *a defensa das singularidades rexionais a través da existencia dunha asemblea lexislativa rexional, elixida por sufraxio universal, e un executivo rexional responsable para ante a mesma, alí onde se dea unha identidade rexional.* En consonancia con esta doutrina dun rexionalismo utilitarista, que en moitos aspectos vén a reforzar os postulados do rexionalismo ou nacionalismo identitario do século XIX no noso país, nace o Estado das autonomías. O sentimento rexionalista imperante nas nacionalidades históricas e as súas singularidades culturais, lingüísticas e económicas, serán, en boa medida, o motor da transformación dun Estado unitario, e fortemente centralizado, no actual Estado autonómico, cun grado de descentralización política e administrativa que o aproxima á estrutura federal tradicional. Pero ademais, xunto ao incremento das funcións do Estado que xa puxemos de manifesto, o xenio expansivo do Estado de dereito, do que fala o profesor García de Enterría, xoga tamén a favor dunha necesaria descentralización.

Nesta situación, non parece que sexan hoxe solución políticas recentralizadoras e uniformadoras do particularismo rexional, alí onde exista,

co simple obxecto de paliar o erro histórico de ver tales particularidades, e darlles carta de natureza, alí onde claramente non existían. A volta ao estado centralista, non é o camiño a recorrer no futuro. Máis ben parece aconsellable corrixir os erros, as disfuncións e duplicidades innecesarias que o transcurso do tempo e o funcionamento do modelo puxeron de manifesto, dotando ao actual Estado descentralizado de maiores ratios de racionalidade, coordinación, eficacia e eficiencia. É necesario axeitar ao noso tempo estruturas de poder político e administrativo, do ámbito local, nadas e acomodadas a parámetros xeográficos, poboacionais e políticos propios do século XIX, que hoxe non responden a mínimos de economía, eficacia e eficiencia que son esixibles ao conxunto das nosas administracións públicas.

IV.2.- Os espazos supraestatais. A Unión Europea

No segundo aspecto, a creación de poderes e espazos xurídicos supraestatais foi unha constante no último século, coa aparición de institucións para garantir a paz mundial e os dereitos humanos a nivel global e a creación de espazos de cooperación económica, neste caso tamén a nivel rexional. Estas novas institucións tiveron incidencia na configuración do poder e a soberanía do estado. A aparición de espazos multilaterais de cooperación como a Organización de Nacións Unidas, na senda da Sociedade de Nacións, supuxo unha débil limitación da soberanía do estado por vía convencional.

Pero a crecente mundialización económica e financeira, facilitada e acentuada pola irrupción das novas tecnoloxías da información e comunicación, contribuíron tamén a unha erosión, inicialmente de facto, da soberanía. E dicimos inicialmente de facto, porque detrás deste fenómeno de globalización está tamén o nacemento de organizacións in-

terestatais que pretenden aproveitar o seu potencial e, na medida do posible, paliar os seus efectos negativos. A creación destas organizacións leva consigo a transferencia de dereito, de parte da soberanía dos seus estados membros á nova organización política.

Neste contexto hai que enmarcar o nacemento, no seu día, da Comunidade Económica, hoxe Unión Europea e o seu espazo monetario común, no que existen países con notables diferenzas no seu desenvolvemento, con claro desequilibrio entre o norte e o sur, que parecen acentuarse coa actual crise económica e que esixen unha resposta común baseada nos intereses xerais dos cidadáns da Unión.

Facendo abstracción dos problemas e vicisitudes que atravesou a Unión tras o fracaso da Constitución Europea e a volta ós tratados constituíntes a través do Tratado de Lisboa, é o certo que hoxe España e os demais países da zona euro, transferiron ou cederon á Unión unha parte importante da súa soberanía en materia económica e monetaria, que ten incidencia clara na política económica, fiscal e presupostaria do noso país.

Fronte á idea de cooperación propia doutras organizacións internacionais de ámbito rexional, a Unión Europea aposta claramente pola integración, e esta circunstancia dótaa dunha especial natureza que ha de terse en conta no seu funcionamento.

Nace un poder europeo, lexítimo na súa orixe, por canto ten amparo en tratados subscritos polos países membros e ratificados polas asembleas depositarias da soberanía nacional, pero cun claro déficit de lexitimidade democrática no seu funcionamento. En primeiro lugar, hai unha clara confusión entre o poder executivo e o lexislativo, ao estar dotados a Comisión e o Consello de competencias lexislativas en prexuízo do Parlamento. Por outra banda, o mesmo a Comisión que o Consello son

expresión da vontade dos países membros e non da vontade libremente expresada polos cidadáns europeos. No primeiro caso, os países propoñen aos comisarios, e no segundo intégrano os seus propios mandatarios.

Dáse a circunstancia de que mentres as decisións nestas materias, tomadas a nivel estatal, estaban democraticamente lexitimadas e sometidas ao correspondente control parlamentario na súa condición de depositario da soberanía nacional; a nivel da Unión Europea, moitas das súas decisións non están sometidas ao control de ningún órgano soberano ou designado por sufraxio universal entre todos os europeos, como é o seu Parlamento. Falta pois un verdadeiro poder central e executivo europeo que decida en función dos intereses xerais dos cidadáns da Unión no seu conxunto, e que responda realmente ante a asemblea popular, na súa condición de último depositario da soberanía cedida polos estados membros.

Se partimos da idea de que so por canles xurídicas e democráticas se pode xustificar o exercicio do poder e as súas decisións, cabe preguntarse, qué lexitimidade teñen decisións que desde fóra impoñen un cambio de goberno en países soberanos sen que a tal efecto haxa unha vontade popular libremente expresada nas urnas? Quén lexitima as decisións que se toman por unha instancia nacional e logo a través do Consello Europeo se impoñen ao resto de países da Unión? Parece que no proceder da actual Unión Europea, a lexitimidade democrática se pretendera substituír por unha suposta eficacia ou efectividade. Existen claras dúbidas de que o poder europeo e as decisións adoptadas no seu funcionamento, se adapten sempre ao presuposto ético de responder ós intereses xerais do conxunto dos cidadáns europeos e non, ao menos nalgún caso, ós intereses prevalentes dalgún dos seus estados membros.

Neste déficit democrático na falta dun verdadeiro poder executivo europeo; e na ausencia de instrumentos de gobernanza que contribúan á

necesaria harmonización de determinadas políticas fiscais, presupostarias e monetarias, que garantan igualdade real entre países e cidadáns dos estados membros; están algúns dos problemas que afectan hoxe á Unión.

Pero aínda así, non parece que a solución estea na volta ós presupostos nacionalistas derivados do estado nación, como única vía de solución da imparable globalización. Neste sentido, a Unión Europea, mellor estruturada e con maiores niveis de gobernanza adaptados ós criterios de lexitimación, transparencia, control e ética, que reclamamos para o funcionamento do Estado, e cun maior protagonismo do conxunto da sociedade europea a través do sufraxio universal, debe ser a solución e non o problema nun mundo cada día máis interrelacionado.

V.- PODER, DEREITO E ÉTICA NUN MUNDO GLOBAL

Pero temos reflexionado sobre o poder político, a súa lexitimación e funcionamento nun espazo determinado, disciplinando a actividade dos cidadáns, corporacións e institucións no seu ámbito territorial. Porén, a globalización ou mundialización, propiciou o nacemento e desenvolvemento dun paralelo poder económico que xa non está constraído aos límites do estado nacional, nin sequera de organizacións supraestatais como é a Unión Europea. Tampouco está suxeito a unha disciplina xurídica ou a formulacións baseadas nos intereses xerais dos cidadáns dos estados ou organizacións supraestatais.

Nacen e desenvólvense grandes corporacións económicas e financeiras a nivel mundial, cun inmenso poder, que se moven fundamentalmente no mundo da economía especulativa, e en moitos casos, en pugna e prexuízo da economía produtiva xeradora de traballo e benestar social. Corporacións que actúan á marxe de calquera tipo de lexitimación democrática, transparencia, control ou presupostos éticos, baseados no interese xeral fronte ao interese particular.

Paralelamente xurde o fenómeno da globalización das comunicacións e o poder mediático, coa aparición de grandes redes a escala mundial que, en boa medida, tamén se escapan ao control legal e xudicial dos estados. Que incrementan o fluxo informativo cara aos cidadáns, pero en moitos casos, en detrimento da fiabilidade e a confianza que ofrecen os medios tradicionais. Quen pon orde e concerto en internet?.

Como afirma o xurista e político científico David Held, “os estados nación seguen sendo poderosos, pero estanse abrindo grandes déficits democráticos entre eles e as forzas globais, no campo económico e das comunicacións, que afectan á vida dos seus cidadáns”.

Aínda que falar de democracia universal, ou democracia máis alá do nivel estatal, está hoxe máis cerca da utopía que da realidade; ponse de manifesto a necesidade dunha gobernanza mundial da globalización económico–financeira, na liña que apunta Luís Cazorla Prieto no seu discurso de ingreso na Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación, titulado “*El Gobierno de la globalización financiera*”.

Unha gobernanza que garante a supremacía da economía produtiva e sostible fronte á especulativa. Que teña á vista o prevalente interese xeral e benestar social. Unha gobernanza que coexistan poderes rexionais, estatais e supraestatais, todos eles sometidos ao imperio da lei e democraticamente lexitimados, que desde a cultura da cooperación e o pacto, teña os intereses xerais como obxectivo.

Unha gobernanza capaz de alumear un mundo no que o dereito e a ética marquen o camiño do poder político e do poder económico. Un camiño no que se atopen a liberdade, a dignidade humana, os dereitos fundamentais da persoa, a solidariedade, a igualdade de todos ante a lei, e a xustiza como garantía última da definitiva convivencia pacífica da humanidade.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- BOBBIO ROBERTO: “Teoría General del derecho” Ed. Debate, S.A (1991).
- CAMPOS FREIRE, FRANCISCO: “Comunicación y gobernanza en Europa” Ed. Editorial Universitas, S.A (2011).
- CANETTI ELÍAS: “Masa y poder” Ed. Galaxia Gutenberg (2002).
- DE CABO MARTÍN, CARLOS: “Teoría histórica del Estado y del Derecho constitucional (Reformas precapitalistas y estado moderno)” Ed. PPU, S.A (1988).
- DE LA DEHESA GUILLERMO: “Comprender la globalización” Ed. Alianza Editorial (Madrid, 2000).
- DE LA DEHESA GUILLERMO: “Globalización, desigualdad y pobreza” Ed. Ed. Alianza Editorial, S.A (Madrid, 2003).
- FROMM ERICH: “ ¿Tener o ser?” Ed. Lipal, S.A (Madrid, 1980).
- GIDDENS ANTHONY: “Un mundo desbocado” Ed. Grupo Santillana de Ediciones, S.A (2000).
- GINER SALVADOR: “El origen de la moral, ética y valores en la sociedad actual” Ed. Ediciones Península (Barcelona, 2012).
- GONZÁLEZ PORTO JOSE, ENRIQUES GIOVANNI, MARCONI EDGARDO, PAMPOLINI GENO, SANPABLO RAÚL y SÁNCHEZ SARTO LUÍS: “Estados y civilizaciones, enciclopedia monográfica de la historia” Ed. Montaner y Simón, S.A. (Barcelona, 1964).
- KELSEN HANS “Teoría general del Estado” Ed. Ediciones Coyoacán, S.A (México, 2008).

- LUNA ALCOEA, MANUEL: “Entre ética y derecho: La ley según G.W. LEIBNIZ” Ed. Ágora-Papeles de Filosofía (1997).
- MINE, ALAIN: “La borrachera democrática” Ed. Ediciones Temas de Hoy, S.A (1995).
- PÉREZ-DÍAZ VICTOR: “La esfera pública y la sociedad civil” Ed. Santillana, S.A Taurus (1997).
- POSNER RICHARD A.: “La crisis de la democracia capitalista” Ed. Marcial Pons (Barcelona, 2012).
- PUY MUÑOZ, FRANCISCO: “Homenaje al profesor Alfonso Otero” Ed. Universidad de Santiago de Compostela, Secretariado de Publicaciones (1981).
- RIFKIN JEREMY: “La era del acceso.- La revolución de la nueva economía” Ed. Paidós (2000).
- STIGLITZ JOSEPF: “El malestar de la globalización” Ed. Santillana de Ediciones Generales, S.L (2002).
- TALE CAMILO: “Moral y derecho positivo”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 14 (2011).
- TOUCHARD JEAN: “Historia de las ideas políticas” Ed. Tecnos (Grupo Anaya, S.A 2010).
- VALLESPÍN FERNANDO: “El futuro de la política” Ed. Grupo Santillana de Ediciones S.A (2000).
- VAN DOREN CHARLES: “Historia del saber” Ed. Planeta, S.A (2011).

I

DISCURSO

del

EXCMO. SR.

JESÚS CARLOS PALMOU LORENZO

DISCURSO DE INGRESO EN LA REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DEL ACADÉMICO ELECTO JESÚS CARLOS PALMOU LORENZO

Leído el 1 de febrero de 2013

Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia Galega de Xurisprudencia e Lexislación.

Excmo. Sr. Delegado del Gobierno en Galicia.

Excmo. Sr. Vicepresidente de la Xunta.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Excmo. Sr. Fiscal Superior de Galicia.

Excmo. Sr. Presidente del Consello da Cultura Galega.

Excmo. Sr. Presidente del Consello da Avogacía Galega.

Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia de Medicina e Cirurxía de Galicia.

Excmo. Sr. Secretario de la Real Academia da Lingua Galega.

Excmos. e Ilmos. Sras. y Sres. Académicos.

Ilmas. Autoridades.

Queridas amigas y amigos:

Quiero en primer lugar, expresar mi profunda gratitud al Pleno de esta Real Academia por otorgarme el honor de incorporarme como uno de sus miembros numerarios, a la vez que comprometo mi trabajo y colaboración leal y desinteresada en su importante tarea.

Agradezco también muy especialmente a mi amigo Julio Padilla, ilustre jurista y ejemplar servidor público, que aceptase contestar a mi discurso.

Resulta para mí singularmente grato ocupar la plaza que antes ocupó Antonio Díaz Fuentes (Q.E.P.D.), insigne jurista, escritor y político, en cuyas actividades ha demostrado especial vocación y conocimientos.

Conocí a Antonio Díaz Fuentes en estrados cuando ambos ejercíamos la abogacía allá por el año 1985, y en ese primer encuentro pude apreciar personalmente, además de su extraordinaria preparación jurídica, su gran categoría humana y exquisito trato con sus compañeros.

Más tarde hemos coincidido como ponentes ambos en 1996, en el Curso Superior del Derecho Civil de Galicia, organizado por esta Real Academia y por la Universidad de Santiago de Compostela, en el que Antonio nos ilustró sobre las perspectivas de futuro de nuestro Derecho Civil, en la línea que recogen sus varias publicaciones.

Finalmente, en el año 1999, me visitaba en mi despacho de la Consellería de Xustiza para hacerme entrega de un ejemplar de su último libro. Tuve la fortuna de mantener con él una lagar charla, durante la que traslució el amor a Galicia que ha impulsado su actividad política.

Es para mí un gran honor llevar la medalla que llevó Antonio Díaz Fuentes.

DERECHO, PODER Y ÉTICA

I.- INTRODUCCIÓN

Sería una osadía por mi parte pretender un discurso empapado de erudición y ciencia jurídica, no ha sido esa mi intención. Por el contrario he optado por unas reflexiones que, en el fondo, trasluzcan la experiencia de una vida profesional a caballo entre mi condición de miembro de la administración pública profesional, la práctica y el estudio del derecho en el ámbito privado y académico, y el ejercicio de una actividad pública directamente relacionada con el mundo de la justicia y el derecho económico aplicado, y con la producción legislativa, en la que por cierto, en más de una ocasión he podido contar con el sabio parecer de nuestro presidente José Antonio García Caridad. Por eso, estas reflexiones, fruto de años de estudio, observación y experiencia y unos meses de condensación, van a estar relacionadas con el poder, el derecho y la ética. El poder entendido, en palabras del profesor Puy Muñoz, como la representación de la fuerza amparada en el derecho y en el Estado. El poder sometido al derecho y empapado de una ética que lo dote de una mayor utilidad social.

II.- REFERENCIAS HISTÓRICAS

Pero permítanme que comience estas reflexiones, después de agradecerles de antemano, su paciencia para escucharme y su benevolencia

para juzgarme, con unas referencias históricas, por cuanto la historia no constituye un mero conocimiento de hechos pasados en cualquier lugar y momento, sino, y sobre todo, atenta y celosa conciencia de nuestro pasado, de aquel pasado que más influye en el presente, y en cierta manera lo explica, a la vez que es presencia necesaria para mejores elecciones de cara al futuro. Como dijo el filósofo y poeta español del siglo pasado Jorge Agustín de Santallana, quien no es capaz de recordar el pasado está condenado a repetirlo. Además, la política en su acepción más científica, como conocimiento sistemático del poder y las instituciones del Estado, también presente parcialmente en mi discurso, tiene en la historia una de las ciencias auxiliares.

Hecha esta primera consideración, y entrando en materia, todo parece indicar que desde el alba de la historia, el poder aparece como una exigencia de la naturaleza humana. Frente al resto de los seres vivos del reino animal cuyo código genético incorpora el instinto de conservación individual a través de la caza, y el de la especie a través de la reproducción, el hombre, dotado de inteligencia y capacidad de razonar, es un ser social o, como dijo Aristóteles, un animal político. En consecuencia, no siendo el comportamiento humano tampoco ajeno al instinto de conservación, su inteligencia y otras características propias de su especial naturaleza en el reino animal, concretadas en el *ser más*, que ha tenido su principal manifestación en la jerarquía a través de la historia, y *tener más*, que se ha manifestado a través de la ocupación excluyente (propiedades), y sus pasiones y especiales relaciones de pareja, han constituido los condicionantes más importantes de la convivencia humana. Estos condicionantes han estado mitigados por otros sentimientos positivos derivados del parentesco, la amistad, la compasión, la solidaridad y la búsqueda de la felicidad individual y

colectiva. Es decir, la vida del hombre en sociedad genera derechos y obligaciones, pero también violencia, y todo ello propició la aparición del vínculo social.

Surge así el germen del poder institucionalizado, concentrado y legitimado a través de la libre voluntad de los individuos, generando normas jurídicas, es decir derecho, que intenta encauzar el ejercicio del propio poder y el comportamiento de los ciudadanos. Por la misma razón, para disciplinar el derecho y su aplicación al ejercicio del poder y al comportamiento de los ciudadanos, aparece la ética pública o moral pública, conjunto de valores y principios que, con distinto origen en el tiempo y en el espacio, han variado a lo largo de la historia.

Podemos concluir *ab initio* que el consentimiento, tácito o expreso, es el elemento legitimador del poder y del derecho inherentes al vínculo social. Bajo esta premisa, la familia, la tribu, la ciudad y fundamentalmente el Estado, son agrupaciones humanas dotadas de vínculo social, de poder y de derecho.

Sin embargo la realidad histórica nos demuestra que el ejercicio del poder no ha estado siempre legitimado por el consentimiento social. Por el contrario, ha pendulado desde la fuerza, como única impulsora de la convivencia, hasta el derecho y la razón, socialmente aceptados, como base y regulación de la cohesión que garantice esa convivencia; pasando por normas de raíz teológica que le han otorgado legitimación y fuerza de obligar.

En resumen, tal como afirma Norberto Bobbio, *“la historia puede ser imaginada como un gran torrente encauzado: el cauce está determinado por normas de conducta, religiosas, morales, jurídicas, sociales que han contenido la corriente de las pasiones, de los intereses, de los*

instintos dentro de ciertos límites, y que han permitido la formación de aquella sociedad estable, con sus instituciones y ordenamientos, que llamamos civilización”.

El Código de Hammurabi o las Tablas de la Ley en la tradición judeo-cristiana, son primeras manifestaciones escritas de normas reguladoras de la convivencia. Se puede afirmar que en Mesopotamia o en Egipto, la historia humana venía precedida de la historia divina, siendo esta última la que legitimaba a los reyes, las dinastías y sus normas.

II.1.- La Grecia clásica

Pero en este devenir histórico, será en la Grecia clásica, hacia el siglo IV antes de Cristo, cuando sus filósofos, aun defendiendo ordenamientos distintos, mantengan un pensamiento común: La Ley, el respeto a la Ley, es la única garantía de una vida políticamente sana. Se trata de garantizar el orden mediante la Ley o mediante el respeto a la Ley. Comienza aquí, pues, el reino de la Ley, como garantía de la lucha contra la anarquía.

El griego se siente orgulloso de someterse a un orden legal y no a un hombre. La Ley, el Derecho en definitiva, refuerza el poder de la ciudad que se unifica en torno a ella. Sócrates bebe la cicuta y muere antes que transgredir la Ley, y casi un siglo más tarde, Aristóteles afirma que *“la justicia es el centro del gobierno político, y el derecho es el orden de la sociedad civil”*. No hay orden concebible fuera de la Ley.

En consecuencia, para los griegos es tarea de filósofos la constitución de una ciencia de la política que, coincidiendo en valores comunes como el bien y la justicia, sea la base del poder y del derecho que, de este modo, estarán impregnados de un poso ético-moral. Touchard sos-

tiene que aquí, en Grecia, está el embrión de una división: La moral es divina, y la legislación es humana.

II. 2.- El mundo romano

Y mientras que los filósofos griegos teorizan sobre el ejercicio del poder y sus formas, sobre política, ley y moral; el derecho sirve a los romanos de política y de moral. La historia de Roma está íntimamente ligada al derecho. En el mundo romano, el poder se ejerce en función del *imperium*, y el derecho, inicialmente de inspiración religiosa y consuetudinaria, es interpretado e integrado por los jurisconsultos o juristas, con base en la justicia, la equidad y la utilidad, dando así al derecho romano una especial dimensión ética. El derecho disciplina las relaciones sociales y el poder con una flexibilidad, vitalidad y dinamismo que le permiten adaptarse al complejo mundo romano, desde sus comienzos en la humilde ciudad de Roma hasta un imperio casi universal en su tiempo; superando revoluciones internas y conviviendo sus instituciones con estructuras de poder tan dispares como la monarquía, la república, el principado y el dominado. Además, el derecho ha consagrado la igualdad entre ciudadanos romanos.

En cuanto a la legitimación del poder y del derecho en Roma, podemos afirmar que durante la etapa republicana ambos gozaron de una cierta legitimación democrática. Una democracia que en aspectos puramente formales tiene ciertas concomitancias con la actual. Véanse las recomendaciones de Quinto Tulio Cicerón a un candidato al Consulado Romano, es decir, a la más alta magistratura de la república romana, en el siglo I antes de Cristo. En su *Breviario de Campaña electoral*, afirma: “*Dedícate a la ciudad entera, a todas las corporaciones, a los barrios, a las aldeas. Si ganas la amistad de los hombres más importantes de*

estos grupos podrás fácilmente contar con el resto de los ciudadanos. Debes utilizar un lenguaje apropiado a su manera de ser y conocimientos. Los que viven en el campo se consideran amigos solo con que los llames por su nombre, o se crean además que esta amistad les va deparar alguna ayuda". Unas recomendaciones perfectamente asumibles, no hace muchos años, por algún candidato de nuestros días.

II.3.- La Edad Media

Pero con la llegada y expansión del cristianismo y la posterior caída del Imperio Romano, ya fuera por causas de degeneración moral, ya por inestabilidad política u otras, el binomio poder y derecho, muy especialmente en lo que se refiere al origen y justificación del primero y a la producción y aplicación del segundo, dará un vuelco, apareciendo una profunda relación de ambos con la religión, que se mantendrá también varios siglos.

Ya en el siglo I, una epístola de San Pablo a los romanos nos anticipa por donde discurrirá la legitimación del poder terrenal, y su derecho público, en el tardoimperio y en el mundo cristiano durante la Edad Media. Dice San Pablo que no hay poder que no venga de Dios, en consecuencia, el poder temporal o político, tiene origen divino. Pero será San Agustín en el siglo IV en su "Civitas Dei" y luego sus discípulos, quienes distinguen entre ciudad de Dios y ciudad terrenal, manteniendo que, aún siendo poderes independientes entre sí, la sociedad terrenal se integra en las prescripciones divinas y, de acuerdo con esta doctrina, el *imperium* romano propio del poder terrenal desaparece. En consecuencia, la iglesia impone su *auctoritas*, dejando al poder terrenal la *potestas* o poder de administración.

A lo largo de la Edad Media se viven siglos de confusión entre poder espiritual y poder temporal o terrenal. La paz de la iglesia y del estado

corren paralelas y el Papado goza de un elevado protagonismo en la escena política y en la legitimación del poder y del derecho público.

II.4.- El Renacimiento como embrión del estado nacional

Pero vendrá el Renacimiento, y la aparición de la edad moderna, a reorientar el concepto y legitimación del poder político. La vuelta al mundo clásico y el antropocentrismo aflorarán en el teocentrismo imperante. Se consolida una nueva estructura de poder despótico legitimado por sus fines. El mantenimiento de la unidad territorial y la paz social se encarnan en la persona del monarca, cuya razón legitimadora pasa a ser la continuidad dinástica y el embrionario sentimiento nacional de sus súbditos, desplazando lentamente al poder teocrático. Aquí la ética cede frente a la razón de estado.

Primero Maquiavelo, con su idea de la razón de estado, y después Bodino, a través de su concepto de soberanía como imperativo categórico de su existencia y de su unidad, legitiman doctrinalmente la monarquía absoluta. Además, en el siglo XVII irrumpe en la esfera del poder y de la sociedad, el derecho natural de la mano de Grotius y Pufendorf, como un derecho distinto al derecho positivo, basado en la idea de utilidad general, de los derechos inherentes al individuo y a la propia naturaleza, aproximándose a lo que más tarde aparecerá como derecho natural racionalista. Legitima el nacionalismo y también el absolutismo o concentración del poder en el monarca.

En medio de guerras de religión, guerras por la libertad de conciencia y por la independencia territorial, se consolida esa nueva realidad política que es el Estado nacional. La quiebra del feudalismo acompañada de una auténtica revolución administrativa, con la aparición del ejército profesional, se pueden considerar como el embrión

del estado moderno, cuyas características son ya la centralización política, la unificación territorial y el fortalecimiento del poder, junto a una administración de justicia en nombre del rey que alcanza ya especial importancia, al ser un requisito básico de la unión política y territorial. La unificación de la justicia lleva consigo la unificación parcial del derecho en torno al modelo suministrado por el derecho romano, en el ámbito de las relaciones sociales o derecho privado, y en torno al principio de que lo que el príncipe quiere tiene fuerza de ley, en el ámbito del derecho público.

En España, que en este momento ocupa un lugar preeminente en Europa y en el mundo, será el diplomático Diego Saavedra Fajardo quien en su obra “Idea de un príncipe cristiano representada en cien empresas”, teorice sobre una ética civil a la vez que afirme que el príncipe debe ejercer su política basada en las virtudes cristianas. Frente a Maquiavelo, distingue entre la buena y la mala razón de estado, y solo a la primera considera legítima. En su célebre frase, que le gustaba recordar a Don Manuel Fraga, “*del centro de la justicia se sacó la circunferencia de la corona*”, liga monarquía y justicia, afirmando que solo ésta preservará la unidad del reino.

En lo que hace referencia a lo económico, el estado moderno constituye la primera fase de la transición del feudalismo, basado en el vasallaje, al mercantilismo, incipiente capitalismo y al nacimiento de la burguesía que, en buena medida, condicionarán la estructura del poder político posterior. La necesidad de incrementar el poder es también una constante en el estado nacional y la guerra es el medio para ello, convirtiéndose en fuente de acumulación de riquezas para los mercaderes, lo que junto al descubrimiento de América y posterior llegada a Europa del oro y la plata del nuevo mundo, podemos considerar como el em-

brión del mercantilismo y del capitalismo que luego se desarrollarían al amparo de la revolución industrial. Serán precisamente el mercantilismo y el capitalismo comercial los que, dando origen a una burguesía poderosa, constituyan la principal amenaza para el poder monárquico absoluto.

II.5.- Nacimiento y desarrollo del Estado de derecho

El pensamiento político, jurídico y filosófico del siglo de las luces, y las tesis de sus más representativas personalidades en el ámbito del pensamiento (Montesquieu, Diderot, Rousseau), serán quienes alumbrarán las revoluciones americana y francesa del siglo XVIII y el triunfo definitivo, al menos en teoría, de la razón alumbrando el nacimiento del Estado de derecho. Es decir, el Estado, en palabras de Kelsen, como *“una multitud de hombres que viven sobre una parte de la superficie terrestre claramente delimitada de las restantes, constituyendo una organización de dominio a la que se da el nombre de poder”*. Un pueblo sobre un territorio, en el que el derecho pretende legitimar y disciplinar el ejercicio del poder y la dinámica social. Si bien es cierto que en las revoluciones americana y francesa está el germen de la democracia en América y Europa, en el plano teórico, será Tocqueville quien le otorgue carta de naturaleza en su obra *“La democracia en América”*.

En la última mitad del siglo XVIII y primera del siglo XIX, las máquinas, la química aplicada a la industria y a la agricultura, la navegación a vapor y el ferrocarril, el telégrafo y las grandes obras públicas, propiciaron niveles de producción agraria e industrial y un desarrollo urbano, inimaginables pocos años antes. Pero paralelamente, las ciudades ampliadas, modernizadas y llenas de atractivos y comodidades para unos,

se llenaron también de abundante y barata mano de obra, incluyendo mujeres y niños sometidos a inhumanas tareas, que tienen que competir con las máquinas, soportando, en esa competición, disminuciones salariales y tensiones inflacionistas que degradan las condiciones de vida de las clases asalariadas. Estas dos realidades constituyen el anverso y el reverso de la moneda del apogeo mercantilista-capitalista.

Esta situación propicia que Marx y Engels teorizaran sobre la idea de que el gran desarrollo económico de este siglo tenía un héroe real y efectivo, la burguesía, y un solo mártir, el proletariado, desarrollando sus tesis que ponen en solfa la capacidad del Estado y del Derecho, que definen como superestructuras de la producción, para conformar una sociedad mínimamente igualitaria y justa. Tesis que han tenido un notable protagonismo, sobre la conformación del poder y el papel del derecho, en muchos países del mundo durante el pasado siglo. En definitiva, revolución industrial, nacionalismo, capitalismo, marxismo, serán los ingredientes de la dinámica poder, derecho y ética a lo largo del siglo XX.

Después del siglo de las luces, después del triunfo, al menos teórico, de la razón y del derecho como conformadores del poder y de su ejercicio, conoceremos un siglo XX lleno de incertidumbre y de convulsión política y económica, en el que, más que nunca, se pondrá de manifiesto, con especial crudeza, la afirmación hegeliana de que la idea de libertad es indeterminada, ambigua y susceptible de los más grandes malentendidos. Un siglo en el que, en demasiadas ocasiones, el derecho, la ética y la razón han cedido ante el poder de la fuerza, con consecuencias dramáticas para la humanidad.

III.- EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Pero al lado de la convulsión política y social, el siglo XX trajo también a la humanidad el perfeccionamiento del Estado de derecho y de la democracia y su posterior transformación, al menos en nuestro continente, en el Estado social y democrático de derecho. El Estado en el que la legitimación democrática del poder a través del sufragio universal y la igualdad de hombres y mujeres, desde la concepción de que la soberanía solo reside en el pueblo, ha estado acompañada de un importante avance en la realización de derechos fundamentales del ciudadano, como la libertad y la igualdad, mientras que valores como la dignidad y la solidaridad se han concretado en una serie de derechos de carácter social que conforman lo que hoy muchos llaman el estado providencia. Además de las conquistas sociales, este siglo alumbró también avances revolucionarios en el campo tecnológico y de la comunicación, dando origen a la era de la comunicación global y de la globalización económica, que sin duda ha tenido influencia en la caída del muro de Berlín y posterior derrumbamiento del bloque soviético en su conjunto, con la desaparición de la guerra fría y de la amenaza de conflagración mundial.

Han sido cambios de tal trascendencia que han permitido hablar, a algún politólogo como Fukuyama, del fin de la historia, es decir, del triunfo definitivo de la democracia y de la economía de mercado o liberalismo político y económico, sobre los totalitarismos y la economía planificada y estatalizada. Según este autor, el mundo entraba en una era de paz, en la que la interrelación a escala global restaría poder y protagonismo a los estados nacionales, facilitando el progreso de la humanidad en su conjunto.

III.1.- La paradoja democrática

Sin embargo, solo 20 años después de la caída del muro de Berlín y consecuente desaparición de los bloques antagónicos que amenazaban la paz mundial, la situación dista mucho de ser la que vaticinaba Fukuyama. La globalización, especialmente en su vertiente económica, es hoy una realidad, pero los conflictos y guerras siguen sembrando desolación en muchas partes del mundo, aunque su origen no este ya en la adscripción de los contendientes a uno de los dos bloques.

La democracia, como legitimadora del poder y del derecho, en su aspecto formal ha ganado terreno, duplicándose el número de países democráticos después de los años 70. Pero frente a este incremento de regímenes políticos en los que el derecho, democráticamente legitimado, disciplina su funcionamiento, se da la circunstancia de que en aquellas democracias maduras, que en una importante parte del mundo están tratando de imitar, existe una creciente desilusión y, en la mayoría, la desconfianza en la clase política y la desafección ciudadana se está incrementando considerablemente en los años recientes. Ya en el año 2000, Anthony Giddens, en su obra “El mundo en la era de la globalización”, nos alerta de este fenómeno, que se ha visto acentuado como consecuencia de la actual crisis económico-financiera. Es paradójico que habiendo sido la democracia de partidos la que otorga a las masas protagonismo en el escenario político, ahora parezcan ser las masas las que le dan la espalda a la democracia de partidos. Craso error. Viene aquí al caso recordar las palabras que Antonio Machado pone en boca de su apócrifo Juan de Mairena: *“Yo no os aconsejo nunca el apoliticismo, sino, en último término, el desdeño de la política mala, que hacen trepadores o cucañistas, sin otro propósito que el de obtener ganancias y colocar parientes”*. La desafección ciudadana del ámbito

político democrático, es el camino seguro para el acceso al poder de estos personajes.

Esta situación, parece aconsejar un análisis sosegado de la interrelación derecho, poder y ética y su percepción por la ciudadanía, tratando de conocer las causas por las que se produce este desinterés por la política, especialmente entre los jóvenes, en los países tradicionalmente democráticos, al mismo tiempo en que la democracia está en expansión en el resto del mundo. Un análisis que nos permita conocer la medida en que se cumplen hoy, en la práctica, los presupuestos teóricos necesarios para la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, no solo en su aspecto formal sino también en su sentido real o material.

La disciplina del derecho sobre el poder, lo mismo en lo que hace referencia a su estructura que a su ejercicio, es decir, el imperio de la ley y la legitimación democrática de ese derecho a través del sufragio universal libre, directo y secreto, son presupuestos básicos o fundamentales del Estado de derecho, pero llevan consigo una serie de exigencias para su efectividad material.

III.2.- El imperio de la Ley

El imperio de la ley presupone que el derecho es la base y límite del estado. Además de legitimar el poder, es necesario que el derecho garantice su ejercicio en términos de respeto a la pluralidad y a los postulados éticos a los que deberá someterse su ejercicio. La ley es soberana y, en consecuencia, está por encima de toda autoridad, incluido el gobierno, sus miembros y administración. Que esto es así en la práctica, debe llegar a los ciudadanos con absoluta nitidez. En consecuencia, la información y la transparencia son elementos fundamentales en el fun-

cionamiento del Estado de derecho y de todos sus órganos. La ley debe ser accesible a todos los ciudadanos y clara en sus postulados. En su aplicación no caben excepciones.

No hay imperio de la ley, y por ello cede el Estado de derecho, sin la existencia de un Poder Judicial auténticamente independiente y con el monopolio de la interpretación última y aplicación de la ley. Esto presupone, la necesaria división de poderes y la existencia de mecanismos jurídicos que impidan, en la práctica, el sometimiento del Poder Judicial al Poder Ejecutivo. Pero además, todos los ciudadanos han de tener derecho efectivo de acceso a la justicia, sin restricciones, en plano de absoluta igualdad. Cualquier restricción en el acceso a la justicia, o la imposición de trabas que generen desigualdad en esta línea, quiebra claramente el Estado de derecho. Son también postulados necesarios del Estado de derecho, el respecto al derecho internacional y a la dignidad humana.

III.3.- La legitimación democrática

En lo que hace referencia a la legitimación democrática del poder y del derecho, consecuencia del principio de que la soberanía reside en el pueblo y de él emanan todos los poderes, parece necesario incidir en su realización efectiva, mediante mecanismos legales que garanticen su esencia material, más allá de aspectos puramente formales.

En primer lugar, el mayor nivel de educación y formación de la ciudadanía, en cuanto aval de independencia de criterio y capacidad de elección, debe ser uno de los principales objetivos del estado democrático. En la medida en que una sociedad consiga mayor grado de igualdad en la educación y formación de sus ciudadanos y aplicación del principio de igualdad de oportunidades, habrá más garantías de que

la decisión de la mayoría, expresada libre y democráticamente en las urnas, coincida con la decisión más sensata y conveniente para la sociedad en su conjunto. Una educación equitativa, de calidad y en valores es, además de salvaguarda de la democracia, una garantía de progreso social y económico.

En la democracia actual, con un amplio componente partitocrático, hay margen para una mayor participación de la sociedad en la conformación de la actividad de los partidos políticos en los procesos electorales que actualmente se llevan a cabo a través de listas electorales totalmente cerradas. Parece razonable promover y garantizar, por medios jurídicos, una mayor participación política de los ciudadanos en función de su capacidad, de su mérito e integridad demostrada y de su vocación de servicio público. Se trata de reforzar los partidos políticos en su condición de medios para la consecución del interés general de los ciudadanos, frente a la idea de una minoría de utilizarlos como fin u objeto para su interés personal, para ser alguien. La diferencia está claramente en la valoración y promoción de la vocación, preparación y honradez de sus miembros. Sería necesario un cambio legislativo que modere el efecto de listas cerradas y facilite y promueva mayor participación ciudadana en esta fase del proceso democrático, que a buen seguro favorecería la afección de la ciudadanía, y especialmente de los más jóvenes, a la vida pública.

Por otra parte, parece también aconsejable conciliar la libertad de los ciudadanos para la creación de partidos políticos y su libre participación en la vida pública, con la necesaria estabilidad y garantía de gobernanza acorde con la voluntad de los ciudadanos libremente expresada en las urnas. En definitiva, se trataría de buscar un equilibrio entre proporcionalidad representativa, en función de la voluntad popular, y garantía de

gobierno estable y eficaz. Un equilibrio que, en países de nuestro entorno, parece garantizar mejor la segunda vuelta, frente al sistema mayoritario puro. Una segunda vuelta que, con sus resultados, permita a los ciudadanos una mayor identificación con sus gobernantes y, en consecuencia, también una mayor afección hacia su actividad.

III.4.- La ética como presupuesto imprescindible de una gobernanza democrática

Últimamente se ha puesto de moda la palabra gobernanza, como la tarea de los poderes públicos de gobernar teniendo en cuenta el papel del mercado y de la sociedad civil y coordinando el desarrollo para la consecución del bien común de toda la ciudadanía. Está comúnmente aceptado que son factores de una buena gobernanza, no solo las elecciones libres y democráticas celebradas periódicamente, sino también una mayor conexión y colaboración entre partidos políticos y movimientos sociales, grupos y asociaciones, la denominada sociedad civil, favoreciendo así el diálogo y el pacto. Es decir la cultura cívica y democrática asentada en la aplicación de principios éticos socialmente reconocidos y aceptados.

La ética pública constituye o integra el conjunto de valores y principios en que deben sustentarse las normas. Es ético el comportamiento que se ajusta a estos principios y valores. En palabras del profesor Luna Alcolea, citando a Leibniz, el derecho es la plasmación de la ética pública según reglas políticas y, por tanto, debe inspirar el comportamiento de los individuos y de los poderes públicos, más allá del mero formalismo normativo. El comportamiento ético es el comportamiento ajustado a esos principios y valores y en consecuencia, muchas veces va más allá del comportamiento exigible en términos de derecho positivo. Pero si

bien es cierto que la ética pública no está garantizada solo con su reconocimiento o imposición legal y, en consecuencia, para contribuir a la ética es necesaria una labor preventiva que dificulte las prácticas erráticas o corruptas, también lo es que la labor preventiva será más eficaz en la medida en que los principios éticos, civiles y racionales, en muchos casos inherentes a la conciencia del pueblo, que deben disciplinar y definir también una conducta socialmente razonable, se hayan incorporado al ordenamiento jurídico, bien como principios informadores o bien como normas de conducta y así, desde la base misma del derecho, presidir su aplicación y orientar la actuación de los ciudadanos, y muy especialmente la de los poderes públicos y sus servidores, principales obligados a cumplir y a hacer cumplir la ley en su letra y en su espíritu.

El argumento *no es ético pero tampoco ilegal*, que puede amparar la conducta socialmente reprochable de un ciudadano porque no tiene sanción en el ámbito legal, no es en modo alguno aplicable a quienes desempeñen sus tareas en el ámbito político o administrativo, por conductas que tengan lugar en el ejercicio de sus funciones públicas. En estos casos, al servidor público solo le cabe una conducta ética y socialmente aceptable y su alternativa es el abandono de la vida pública.

En resumen, la ley debe tener un contenido ético que ha de estar presente, además, en la actuación de todos los poderes públicos. La actividad del Estado debe responder en todo momento al interés general, y los órganos del Estado y los particulares deben actuar siempre conforme a las reglas de la buena fe. La ética es rentable, afecta a la riqueza económica y garantiza la sostenibilidad del sistema.

En nuestro país, el artículo 1.1 de la Constitución dispone que *España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que*

propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, recogiendo así los principios que inspiraron nuestro régimen constitucional, es decir, el principio de legalidad, el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, el principio de la separación de poderes, la solidaridad y la participación, principios que han de presidir la actuación de todos los poderes del Estado. Además en su artículo 103 determina, que la administración pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con criterios de eficacia; y el artículo 31 prescribe que la ejecución de los recursos públicos responderá a criterios de eficiencia y economía. Establece así una ética constitucionalizada, positivizada, y en definitiva, legal, que marca el rumbo y obliga a todos los poderes públicos y sus responsables.

De acuerdo con nuestra Carta Magna, la acción política se legitima desde el escrupuloso cumplimiento de la Ley por parte de quienes la ejercen. Los órganos del Estado y los particulares deben actuar siempre conforme a las reglas de la buena fe. Con la recta intención de beneficiar a la sociedad en su conjunto. De servir a los intereses generales.

III.5.- La transparencia como presupuesto de la legalidad y de la ética

Cada día es más frecuente escuchar voces autorizadas que sostienen que la crisis financiera actual es consecuencia de una previa crisis de valores éticos, originadora de conductas guiadas por el beneficio individual inmediato y de espaldas al interés general, en un contexto de desregulación y falta de transparencia y de control que ha ido socavando principios y valores civiles y racionales sobre los que, como queda dicho, debe sustentarse el ordenamiento jurídico y la propia organiza-

ción social. La gobernanza actual, junto a exigencias éticas, o precisamente por esta razón, requiere también transparencia en la gestión de los asuntos públicos. En consecuencia, se imponen también como necesarios, mecanismo de transparencia para un real y efectivo control del gobierno desde amplios sectores de la sociedad civil.

Si la ética es socialmente rentable y garantía para la sostenibilidad del sistema, la transparencia en la gestión se ha convertido en un presupuesto de eficacia y buen gobierno. Tiene su amparo en el derecho inalienable de los ciudadanos a conocer cómo se gestionan los recursos que aportan vía impositiva, por parte de los que han sido investidos de poder político y capacidad de gestión a través de su mandato expresado en las urnas. Derecho de conocimiento y transparencia, que es extensible también a la gestión de los partidos políticos, que se nutren de fondos públicos y constituyen cauces privilegiados de participación política.

El acceso de los ciudadanos a una información rápida y detallada de la labor de los poderes públicos y administraciones en general, es un elemento fundamental para acabar con la opacidad que facilita la corrupción y su impunidad. En este momento, es necesario poner en valor el papel de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, regulando su uso para el acceso del ciudadano al conocimiento de la actividad pública, facilitando así la transparencia en su funcionamiento y con ello, una mayor identificación de los administrados con los poderes públicos y su administración. La reserva debe limitarse exclusivamente a los ámbitos de la seguridad u otros con claro e incuestionable interés general.

Se da la circunstancia de que aquellos países que antes han dispuesto de una legislación avanzada, en materia de transparencia y acceso de los ciudadanos a la información de la gestión pública, son países con mayores ratios de eficiencia y eficacia en sus administraciones públicas, y ocupan los últimos lugares en las listas mundiales de incidencia de la corrupción en el ámbito político en general. Casos como Nueva Zelanda, Australia, Países nórdicos e incluso Chile en el contexto de los países sudamericanos, ilustran lo que acabo de exponer.

Es preciso apuntar que nuestro país, que ocupa el número 31 entre los de mayor incidencia de prácticas corruptas, intenta incorporarse al club de la transparencia mediante un proyecto de ley, actualmente en trámite en las Cortes Generales, en cuyo texto, se echa en falta la designación de un órgano público específico e independiente para la tutela del cumplimiento de sus propias prescripciones.¹

III.6.- El control externo. Eficacia y eficiencia

Pero como complemento necesario de la transparencia está la garantía del funcionamiento de los mecanismos de control externo de las cuentas públicas, con una efectiva rendición ante órganos independientes. Órganos que han de extender su función desde el simple, aunque necesario, control de la legalidad formal en la ejecución presupuestaria, hasta el examen de la economía, eficacia y eficiencia y el cumplimiento de los objetivos que, con claridad, deben marcarse los gestores públicos en su actividad y en el gasto. Conductas de los poderes públicos que se acomodan formalmente a la legalidad, son inaceptables si violan los principios de economía, eficacia y eficiencia, en el uso de los recursos

¹ Con posterioridad, durante el trámite parlamentario, se ha incorporado un órgano que reúne estas características.

públicos, que recoge nuestra Constitución. En consecuencia, el control externo de la gestión pública es también un mecanismo eficaz para la mejora de la efectividad de las administraciones y para la erradicación de las prácticas fraudulentas o corruptas, por ser la opacidad, el mejor ambiente para el abuso de poder. En este mismo ámbito del control, resulta también aconsejable la creación de mecanismos y planes específicos en el ámbito del poder público para la detección y erradicación de este tipo de prácticas, en la línea de lo reclamado recientemente por el Fiscal Superior de Galicia.

IV.- LAS TENSIONES ACTUALES DEL ESTADO DE DERECHO

En el análisis del binomio poder-derecho y su incidencia en la ciudadanía, es necesario abordar también las tensiones que sobre el funcionamiento del Estado de derecho tradicional o Estado nacional, han producido, por una parte, la ampliación de las competencias y funciones del estado benefactor y garante de las conquistas sociales, y por otra, la irrupción de la globalización, con una importantísima incidencia en la economía mundial pero también en las economías nacionales de cada uno de los estados.

El Estado de derecho actual, o Estado social de derecho, ya no tiene como única función la garantía de derechos civiles y políticos propios del estado liberal. Por el contrario debe proveer además los derechos sociales, económicos y culturales del Estado del bienestar o Estado social. Debe proveer asistencia sanitaria y educación en condiciones de igualdad, asistencia económica en caso de desempleo, amén del amparo en el acceso o consecución de una vivienda digna y otros derechos de los ciudadanos. Y todo ello en una coyuntura de mundialización económica en la que los estados ven mermados los mecanismos jurídicos

para neutralizar los efectos, a veces perversos, que la economía especulativa mundializada, con escasa regulación y control, puede acarrear. Se diría, que el Estado se hiciera demasiado grande, demasiado distante, para acercar, en un ámbito más local, a toda la ciudadanía los servicios y prestaciones que ésta le demanda. Y demasiado pequeño para hacer frente a los retos de la globalización y su incidencia en el funcionamiento de la economía nacional.

Por otra parte, conviene también situar este análisis en la realidad política y económica de nuestro país, como Estado descentralizado, formando parte de organismos mundiales de cooperación y colaboración e integrado en la Unión Europea.

IV.1.- Poderes regionales

En la línea de la primera de las necesidades de acomodación del poder y del derecho estatal, ya en la segunda mitad del siglo pasado, se ha pronunciado el Consejo de Europa a través de la Conferencia Permanente de Poderes locales y regionales y muy especialmente en su Declaración de Burdeos de 1978, cuando dice: *La región señala en muchas ocasiones una comunidad humana que vive en el marco de un país, pero que se distingue por su homogeneidad cultural, lingüística, histórica, geográfica y económica, que lleva a su población a perseguir objetivos e intereses comunes a través de la descentralización y articulación de poderes también regionales dentro del Estado.* De acuerdo con esta tesis, el mismo Consejo plantea *la defensa de las singularidades regionales a través de la existencia de una asamblea legislativa regional, elegida por sufragio universal, y un ejecutivo regional responsable para ante la misma, allí donde se dé una identidad regional.* En consonancia con esta doctrina de un regionalismo utilitarista, que

en muchos aspectos viene a reforzar los postulados del regionalismo o nacionalismo identitario del siglo XIX en nuestro país, nace el Estado de las autonomías. El sentimiento regionalista imperante en las nacionalidades históricas y sus singularidades culturales, lingüísticas y económicas, serán, en buena medida, el motor de la transformación de un Estado unitario, y fuertemente centralizado, en el actual Estado autonómico, con un grado de descentralización política y administrativa que lo aproxima a la estructura federal tradicional. Pero además, junto al incremento de las funciones del Estado que ya hemos puesto de manifiesto, el genio expansivo del Estado de derecho, del que habla el profesor García de Enterría, juega también a favor de una necesaria descentralización.

En esta situación, no parece que sean hoy solución políticas recentralizadoras y uniformadoras del particularismo regional, allí donde exista, con el simple objeto de paliar el error histórico de ver tales particularidades, y darles carta de naturaleza, allí donde claramente no existían. La vuelta al estado centralista, no es el camino a recorrer en el futuro. Más bien parece aconsejable corregir los errores, las disfunciones y duplicidades innecesarias que el transcurso del tiempo y el funcionamiento del modelo han puesto de manifiesto, dotando al actual Estado descentralizado de mayores ratios de racionalidad, coordinación, eficacia y eficiencia. Es necesario adecuar a nuestro tiempo estructuras de poder político y administrativo, del ámbito local, nacidas y acomodadas a parámetros geográficos, poblacionales y políticos propios del siglo XIX, que hoy no responden a mínimos de economía, eficacia y eficiencia que son exigibles al conjunto de nuestras administraciones públicas.

IV.2.- Los espacios supraestatales.- La Unión Europea

En el segundo aspecto, la creación de poderes y espacios jurídicos supraestatales ha sido una constante en el último siglo, con la aparición de instituciones para garantizar la paz mundial y los derechos humanos a nivel global y la creación de espacios de cooperación económica, en este caso también a nivel regional. Estas nuevas instituciones han tenido incidencia en la configuración del poder y la soberanía del estado. La aparición de espacios multilaterales de cooperación como la Organización de Naciones Unidas, en la senda de la Sociedad de Naciones, ha supuesto una débil limitación de la soberanía del estado por vía convencional.

Pero la creciente mundialización económica y financiera, facilitada y acentuada por la irrupción de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, ha contribuido también a una erosión, inicialmente de facto, de la soberanía. Y decimos inicialmente de facto, porque detrás de este fenómeno de globalización está también el nacimiento de organizaciones interestatales que pretenden aprovechar su potencial y, en la medida de lo posible, paliar sus efectos negativos. La creación de estas organizaciones lleva consigo la transferencia de derecho, de parte de la soberanía de sus estados miembros a la nueva organización política.

En este contexto hay que enmarcar el nacimiento, en su día, de la Comunidad Económica, hoy Unión Europea y su espacio monetario común, en el que existen países con notables diferencias en su desarrollo, con claro desequilibrio, que parece acentuarse con la actual crisis económica, y que exigen una respuesta común basada en los intereses generales de los ciudadanos de la Unión.

Haciendo abstracción de los problemas y vicisitudes que ha atravesado la Unión tras el fracaso de la Constitución Europea y la vuelta a los

tratados constituyentes a través del Tratado de Lisboa, es lo cierto que hoy España y los demás países de la zona euro, han transferido o cedido a la Unión una parte importante de su soberanía en materia económica y monetaria, que tiene incidencia clara en la política económica, fiscal y presupuestaria de nuestro país.

Frente a la idea de cooperación propia de otras organizaciones internacionales de ámbito regional, la Unión Europea apuesta claramente por la integración, y esta circunstancia la dota de una especial naturaleza que ha de tenerse en cuenta en su funcionamiento.

Nace un poder europeo, legítimo en su origen, por cuanto tiene amparo en tratados suscritos por los países miembros y ratificados por las asambleas depositarias de la soberanía nacional, pero con un claro déficit de legitimidad democrática en su funcionamiento. En primer lugar, hay una cierta confusión entre el poder ejecutivo y el legislativo, al estar dotados la Comisión y el Consejo de competencias legislativas en perjuicio del Parlamento. Por otra parte, lo mismo la Comisión que el Consejo son expresión de la voluntad de los países miembros y no de la voluntad libremente expresada por los ciudadanos europeos. En el primer caso, los países proponen a los comisarios, y en el segundo lo integran sus propios mandatarios.

Se da la circunstancia de que mientras las decisiones en estas materias, tomadas a nivel estatal, estaban democráticamente legitimadas y sometidas al correspondiente control parlamentario en su condición de depositario de la soberanía nacional; a nivel de la Unión Europea, muchas de sus decisiones no están sometidas al control de ningún órgano soberano o designado por sufragio universal entre todos los europeos, como es su Parlamento. Falta pues un verdadero poder central y ejecutivo europeo, que decida en función de los intereses generales de los

ciudadanos de la Unión en su conjunto, y que responda realmente ante la asamblea popular, en su condición de último depositario de la soberanía cedida por los estados miembros.

Si partimos de la idea de que solo por cauces jurídicos y democráticos se puede justificar el ejercicio del poder y sus decisiones, cabe preguntarse, ¿qué legitimidad tienen decisiones que desde fuera imponen un cambio de gobierno en países soberanos, sin que a tal efecto haya una voluntad popular libremente expresada en las urnas? ¿Quién legitima las decisiones que se toman por una instancia nacional y luego a través del Consejo Europeo se imponen al resto de países de la Unión? Parece que en el proceder de la actual Unión Europea, la legitimidad democrática se pretendiera sustituir por una supuesta eficacia o efectividad. Existen claras dudas de que el poder europeo y las decisiones adoptadas en su funcionamiento, se adapten siempre al presupuesto ético de responder a los intereses generales del conjunto de los ciudadanos europeos y no, al menos en algún caso, a los intereses prevalentes de alguno de sus estados miembros.

En este déficit democrático, en la falta de un verdadero poder ejecutivo europeo; y en la ausencia de instrumentos de gobernanza que contribuyan a la necesaria armonización de determinadas políticas fiscales, presupuestarias y monetarias, que garanticen la igualdad real entre países y ciudadanos de los estados miembros; están algunos de los problemas que aquejan hoy a la Unión.

Pero aun así, no parece que la solución esté en la vuelta a los presupuestos nacionalistas derivados del estado nación, como única vía de solución de la imparable globalización. En este sentido, la Unión Europea, mejor estructurada y con mayores niveles de gobernanza adap-

tados a los criterios de legitimación, transparencia, control y ética, que hemos reclamado para el funcionamiento del Estado, y con un mayor protagonismo del conjunto de la sociedad europea a través del sufragio universal, debe ser la solución y no el problema en un mundo cada día más interrelacionado.

V.- PODER, DERECHO Y ÉTICA EN UN MUNDO GLOBAL

Pero hemos reflexionado sobre el poder político, su legitimación y funcionamiento en un espacio determinado, disciplinando la actividad de los ciudadanos, corporaciones e instituciones en su ámbito territorial. Sin embargo, la globalización o mundialización, ha propiciado el nacimiento y desarrollo de un paralelo poder económico que ya no está constreñido a los límites del estado nacional, ni siquiera de organizaciones supraestatales como es la Unión Europea. Tampoco está sujeto a una disciplina jurídica o a planteamientos basados en los intereses generales de los ciudadanos de los estados u organizaciones supraestatales.

Nacen y se desarrollan grandes corporaciones económicas y financieras a nivel mundial, con un inmenso poder, que se mueven fundamentalmente en el mundo de la economía especulativa, y en muchos casos, en pugna y perjuicio de la economía productiva generadora de trabajo y bienestar social. Corporaciones que actúan al margen de cualquier tipo de legitimación democrática, transparencia, control o presupuestos éticos, basados en el interés general frente al interés particular.

Paralelamente surge el fenómeno de la globalización de las comunicaciones y el poder mediático, con la aparición de grandes redes a escala mundial que, en buena medida, también se escapan al control legal y judicial de los estados. Que incrementan el flujo informativo hacia los ciudadanos, y esto es positivo. Pero en muchos casos, lo hacen

en detrimento de la fiabilidad y la confianza que ofrecen los medios tradicionales. ¿Quién pone orden y concierto en internet?.

Como afirma el jurista y político científico David Held, “los estados nación siguen siendo poderosos, pero se están abriendo grandes déficits democráticos entre ellos y las fuerzas globales, en el campo económico y de las comunicaciones, que afectan a la vida de sus ciudadanos”.

Aunque hablar de democracia universal, o democracia más allá del nivel estatal, está hoy más cerca de la utopía que de la realidad; se pone de manifiesto la necesidad de una gobernanza mundial de la globalización económico-financiera, en la línea que apunta Luis Cazorla Prieto en su discurso de ingreso en la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación, titulado “*El Gobierno de la globalización financiera*”.

Una gobernanza que garantice la supremacía de la economía productiva y sostenible frente a la especulativa. Que tenga a la vista el prevalente interés general y bienestar social. Una gobernanza en la que coexistan poderes regionales, estatales y supraestatales, todos ellos sometidos al imperio de la ley y democráticamente legitimados, que desde la cultura de la cooperación y el pacto, tenga los intereses generales como objetivo.

Una gobernanza capaz de alumbrar un mundo en el que el derecho y la ética marquen el camino del poder político y del poder económico. Un camino en el que se encuentren la libertad, la dignidad humana, los derechos fundamentales de la persona, la solidaridad, la igualdad de todos ante la ley, y la justicia como garantía última de la definitiva convivencia pacífica de la humanidad.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- BOBBIO ROBERTO: “Teoría General del derecho” Ed. Debate, S.A (1991).
- CAMPOS FREIRE, FRANCISCO: “Comunicación y gobernanza en Europa” Ed. Editorial Universitas, S.A (2011).
- CANETTI ELÍAS: “Masa y poder” Ed. Galaxia Gutenberg (2002).
- DE CABO MARTÍN, CARLOS: “Teoría histórica del Estado y del Derecho constitucional (Reformas precapitalistas y estado moderno)” Ed. PPU, S.A (1988).
- DE LA DEHESA GUILLERMO: “Comprender la globalización” Ed. Alianza Editorial (Madrid, 2000).
- DE LA DEHESA GUILLERMO: “Globalización, desigualdad y pobreza” Ed. Ed. Alianza Editorial, S.A (Madrid, 2003).
- FROMM ERICH: “ ¿Tener o ser?” Ed. Lipal, S.A (Madrid, 1980).
- GIDDENS ANTHONY: “Un mundo desbocado” Ed. Grupo Santillana de Ediciones, S.A (2000).
- GINER SALVADOR: “El origen de la moral, ética y valores en la sociedad actual” Ed. Ediciones Península (Barcelona, 2012).
- GONZÁLEZ PORTO JOSE, ENRIQUES GIOVANNI, MARCONI EDGARDO, PAMPOLINI GENO, SANPABLO RAÚL y SÁNCHEZ SARTO LUÍS: “Estados y civilizaciones, enciclopedia monográfica de la historia” Ed. Montaner y Simón, S.A. (Barcelona, 1964).

- KELSEN HANS “Teoría general del Estado” Ed. Ediciones Co-
yoacán, S.A (México, 2008).
- LUNA ALCOEA, MANUEL: “Entre ética y derecho: La ley
según G.W. LEIBNIZ” Ed. Ágora-Papeles de Filosofía (1997).
- MINE, ALAIN: “La borrachera democrática” Ed. Ediciones
Temas de Hoy, S.A (1995).
- PÉREZ-DÍAZ VICTOR: “La esfera pública y la sociedad civil”
Ed. Santillana, S.A Taurus (1997).
- POSNER RICHARD A.: “La crisis de la democracia capita-
lista” Ed. Marcial Pons (Barcelona, 2012).
- PUY MUÑOZ, FRANCISCO: “Homenaje al profesor Alfonso
Otero” Ed. Universidad de Santiago de Compostela, Secreta-
riado de Publicaciones (1981).
- RIFKIN JEREMY: “La era del acceso.- La revolución de la
nueva economía” Ed. Paidós (2000).
- STIGLITZ JOSEPF: “El malestar de la globalización” Ed. San-
tillana de Ediciones Generales, S.L (2002).
- TALE CAMILO: “Moral y derecho positivo”, *Revista Telemá-
tica de Filosofía del Derecho*, núm. 14 (2011).
- TOUCHARD JEAN: “Historia de las ideas políticas” Ed. Tecnos
(Grupo Anaya, S.A 2010).
- VALLESPÍN FERNANDO: “El futuro de la política” Ed. Grupo
Santillana de Ediciones S.A (2000).
- VAN DOREN CHARLES: “Historia del saber” Ed. Planeta,
S.A (2011).

II

CONTESTACIÓN

del

EXCMO. SR.

DON JULIO PADILLA CARBALLADA

CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO DEL ACADÉMICO DE NÚMERO EXCMO. SEÑOR D. JESUS CARLOS PALMOU LORENZO, LEIDA EN SESIÓN PÚBLICA DE LA CORPORACIÓN EL DÍA UNO DE FEBRERO DE 2012, POR EL ACADEMICO NUMERARIO EXCMO. SEÑOR D. JULIO PADILLA CARBALLADA.

Excmo. Señor Presidente, Excmos. e Ilmos. Señoras y Señores Académicos, Excmos. e Ilmos. Señores, Señoras y Señores.

Agradezco a la Junta de Gobierno el encargo que me ha hecho de contestar en esta solemne sesión, el discurso de ingreso del Excmo. Señor D. Jesús Palmou Lorenzo, mediante el que se incorpora plenamente como miembro numerario a esta Real Academia.

Y lo agradezco por el honor que para mí constituye, y también, por el afecto y amistad que profeso al nuevo Académico. Jesús Palmou, que ya pertenecía a esta Real Corporación como Académico de Honor es un hombre cabal en toda la extensión del término. Es una persona comprometida, de las que siempre hace honor a la palabra dada. Es constante en todo, infatigable trabajador, y exhibe una notable inquietud intelectual. Y en fin, es un hombre de esta tierra al que gusta siempre ayudar y aconsejar bien. Tiene pues madera de Académico. Su discurso creo que lo revela, porque es un buen ensayo en el que se desgranar en apretada

síntesis reflexiones acerca del poder, respecto del derecho y en relación con la ética, enlazándolos y poniendo de relieve su íntima relación con los anhelos de los hombres, tanto más, cuando hoy no se acepta dialécticamente el poder al margen del derecho, ni desde luego un derecho que soslayara la ética.

Jesús Palmou nació en A Estrada en 1949, es Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, doctorándose por la de A Coruña con la calificación de Sobresaliente cum laude, versando su tesis doctoral sobre el Derecho Civil de Galicia, concretamente sobre la aparcería agraria. Es también Diplomado Superior en Derecho Civil Gallego y en Derecho Ambiental. Abogado de los Ilustres Colegios de Santiago, Pontevedra y A Coruña, ha ejercido la abogacía entre 1981 y 1996, desempeñando la secretaria de varias e importantes entidades como la Fundación Semana Verde de Galicia. Desde 1972 es Funcionario por oposición del Grupo A-1 de la Administración Civil del Estado, al ingresar en el Cuerpo General de Policía.

Desde 1999, es Miembro de la Comisión Superior del Derecho Civil de Galicia.

Es en la actualidad Conselleiro del Consello de Contas de Galicia, desempeñando la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento de dicha institución.

Ha sido Diputado del Parlamento de Galicia desde 1989 hasta 2009 en varias Legislaturas, y como tal, miembro de las ponencias de las Leyes de las Aparcerías y de los Arrendamientos históricos de Galicia, Del Recurso de Casación del Derecho civil especial de Galicia, de las Leyes 4/1995 y 2/2006 de Derecho Civil de Galicia, de Protección del Camino de Santiago y de Fundaciones de Interés Gallego.

También Conselleiro de Xustiza, Interior e Relación Laboráis de la Xunta de Galicia de 1996 a 1999 y desde 2003 a 2005, Conselleiro de Xustiza, Interior y Administración Local.

Entre sus publicaciones: Las Aparcerías Agrarias (su evolución hacia una relación laboral); El movimiento Agrarista-un intento de regeneración política y avance social-; Fermín Bouza Brey- O Xuíz da Estrada; Manuel Reimondez-Una vocación de servicio. Además es autor de numerosos artículos, ponencias, comunicaciones y colaboraciones en revistas, publicaciones diversas y diarios.

Está en posesión, entre otras distinciones, de la Cruz de Honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort y de la Medalla al Mérito de la Abogacía.

Recomienda Baltasar Gracián en “El arte de la Prudencia”, concretamente en el aforismo 51: el “SABER ELEGIR. Vivir - escribe- es saber elegir. Se necesita buen gusto y un juicio rectísimo, pues no son suficientes el estudio y la inteligencia. No hay perfección donde no hay elección: ella tiene dos ventajas: poder escoger y elegir lo mejor. Muchos con una inteligencia rica y sutil, con un juicio riguroso, estudiosos y de cultura amena se pierden cuando tienen que elegir. Siempre se casan con lo peor, tanto que parecen hacer ostentación de equivocarse. Por ello, éste es uno de los máximos dones del cielo”.

Pues bien, D. Jesús Palmou nos explica al comienzo de su discurso la razón por la que eligió el tema del mismo: “He optado por unas reflexiones que, en el fondo, trasluzcan la experiencia de una vida profesional a caballo entre mi condición de miembro de la administración pública profesional, la práctica y estudio del derecho en el ámbito privado y académico, y el ejercicio de una actividad pública directamente

relacionada con la producción legislativa, el mundo de la justicia y el derecho económico aplicado”. Y he de decir que el texto con el que se incorpora a esta Real Corporación revela su buena elección, y por tanto, que sabe elegir, por lo que ya de entrada hay que felicitarle.

Aborda el recipiendario en su discurso una visión del Derecho, El Poder y la Ética a los que relaciona. Y lo hace desde una cierta perspectiva antropológica en cuanto se detiene en aspectos sociales de la evolución de las realidades humanas y sociales, en cuya consideración se detiene.

Podríamos decir que este discurso se inscribe en la reflexión iusfilosófica que el gran jurista uruguayo Eduardo Couture recogió en sus muy conocidos mandamientos del abogado, entre ellos el que dice: “Ten fe en el Derecho como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia como destino normal del derecho; en la paz, como sustituto bondadoso de la justicia; y sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia ni paz”. Y así, la lectura del discurso de Jesús Palmou ofrece ciertamente una visión que incide en la historia de la lucha por el derecho y por la libertad, a la que Maurice Hauriou aludía al afirmar que: “Sabemos que nuestra civilización no es un éxito debido al azar, sino un surco trazado en lo real”.

Ciertamente el poder solo desde la revolución francesa puede afirmarse que ha sido objeto de consideración definitiva por el derecho como materia susceptible de regulación. Antes, solo en el Derecho de Roma anterior al Imperio, si el hecho de sobrepasar los límites del poder del que estaban investidos los magistrados de la República pudo considerarse en alguna ocasión una actuación “ultra vires”, cabe atisbar un acercamiento real a esa pretensión. No en vano las relaciones jurí-

dicas son una manifestación de las relaciones humanas, y como tales han evolucionado con el devenir del género humano. Y es lo cierto, que los procesos sociales no avanzan, o al menos no lo han hecho siempre, derechamente o de forma rectilínea y constante. A los progresos han seguido retrocesos, y las conquistas sociales es patente que tardan en consolidarse definitivamente.

Entre las referencias del discurso que me honro en contestar, quiero detenerme en la que se hace a Saavedra Fajardo, concretamente a su obra “Empresas políticas”, y de ellas a la 21 titulada “Regit e corrigit”. Si, como escribe Saavedra y cita el recipiendario “del centro de la justicia se sacó la circunferencia de la corona” y en desarrollo de ello razona aquel, y parece oportuno traerlo aquí, que: “Vanas serán las leyes si el príncipe que las promulga no las confirmare y defendiere con su ejemplo y vida. Suave le parece al pueblo la ley a quien obedece el mismo autor de ella”. En efecto la sujeción, voluntaria en un primer estadio de los príncipes a las Leyes hechas por ellos, fue una etapa hacia la generalidad de la Ley.

Quisiera aquí, por cierto, unirne al recuerdo que con ocasión de esta cita, dedica D. Jesús Palmou a D. Manuel Fraga Iribarne, Numerario que fue de esta Corporación, uno de los españoles y gallegos más grandes del siglo XX y para mí siempre maestro y amigo: en la vida, en la política, en el Derecho, y en todo. Me honraré siempre reclamándome su discípulo.

En términos muy bien sistematizados el nuevo Académico reflexiona acerca de la pretensión histórica del Derecho, más concretamente del Derecho constitucional, de integrar las relaciones de poder en un sistema de relaciones jurídicas.

Como refería Fernández-Miranda que abordó este tema de forma monográfica¹: “El Derecho constitucional es el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos, o, lo que es lo mismo, la pretensión de que las relaciones de poder queden integradas en un sistema de relaciones jurídicas; es decir, que el poder esté sometido al Derecho. Que esto sea posible, o no lo sea, es ya otra cuestión. El Derecho constitucional cobra su sentido de esa pretensión, si bien su plena existencia como Derecho depende de que lo logre de modo eficaz en un ámbito histórico concreto”.

En el discurso que tengo la honra de contestar se vincula el poder y la regulación jurídica de las relaciones de poder con la ética. Mantiene el recipiendario que “la ética pública, constituye o integra el conjunto de valores y principios en que deben sustentarse las normas”, y afirma que “el imperio de la ley presupone que el derecho es la base y límite del Estado”. Pocas excepciones, idealmente ninguna, pueden contemplarse a lo que esas afirmaciones entrañan. Ni siquiera es válido, y hay que entenderlo así, desde luego absolutamente, en las relaciones multilaterales entre los sujetos de Derecho internacional, el viejo apotegma romano que sentenciaba que “inter arma silent leges”, pues las normas de conflicto que han enriquecido con multitud de tratados, textos de diversa índole y toda clase de prevenciones, el vetusto Derecho de la guerra, disciplinan hoy el enfrentamiento armado en términos inimaginables hasta el último tercio del siglo XX.

Desde el final del último conflicto mundial se ha acentuado con la crisis del estado liberal y la emergencia del estado de derecho, una verdadera evolución hacía la preeminencia del derecho, fenómeno, que

1 Torcuato Fernández-Miranda Estado y Constitución Espasa Calpe 1975 (pág. 9)

con la caída del muro de Berlín ha facilitado la incorporación al espacio de libertad de las viejas democracias populares del telón de acero.

Es más, en el surco al que alude Hauriou han trabajado muchos y en la tarea de precisar el objetivo de la actividad política se señaló bien pronto al bien común. La filosofía tomista lo señala como fin último al que se ordena siempre la Ley.

En nuestros días el Profesor Sánchez Agesta² entendía que la expresión: “organización del bien común es la fórmula precisa que contiene en si todos los elementos del análisis del “objeto” de la actividad política”.

Los requerimientos éticos del Poder y de la Ley, también de la economía como actividad material propia de decisiones políticas, constituyen hoy algo más que un tema para entretenimiento de estudiosos. La doctrina pontificia, los investigadores o los emergentes think tanks en el ámbito de las ciencias sociales, vienen dedicando un considerable esfuerzo a algo que se revela incontestablemente, no como un debate más o menos académico, sino como una necesidad insoslayable de nuestro tiempo. Así, el Sumo Pontífice Benedicto XVI en su encíclica “Caritas in veritate” advierte que “conviene esforzarse “la observación aquí es esencial” no sólo para que surjan sectores o segmentos « éticos » de la economía o de las finanzas, sino para que toda la economía y las finanzas sean éticas y lo sean no por una etiqueta externa, sino por el respeto de exigencias intrínsecas de su propia naturaleza. A este respecto, la doctrina social de la Iglesia habla con claridad, recordando que la economía, en todas sus ramas, es un sector de la actividad humana”. También diversos Estados, muchos del área iberoamericana han aprobado códigos éticos de sus Cortes de Justicia y otros de aplicación a las

2 Sánchez Agesta Principios de Teoría Política Madrid, 1966

más variadas instituciones, en algún caso incluso a la actividad de la Cámara legislativa. Es constatable pues, que en los días que vivimos las exigencias éticas del ejercicio del poder están sobre la mesa con la más candente actualidad.

“El poder, escribió Elías e Tejada³, puede ser de dos maneras: justificado por el derecho en la virtud de justicia –y utilizo la palabra *virtus* en sus dos acepciones de fuerza limitada y de hábito bueno-, o ajeno a la *virtus* ínsita en el derecho. En el primer caso tendremos un poder justificado; en el segundo asistiremos al despliegue de una tiranía, por muy hábiles que sean los subterfugios para ocultarla”.

No escapa a la reflexión del nuevo Académico la legitimación democrática del poder, y sus consideraciones al respecto son sin duda hijas de la experiencia. Los poderes autocráticos de hoy son ciertamente más insoportables que los de tiempos pasados. Escribía agudamente acerca de esa cuestión el expresidente de la República D. Niceto Alcalá-Zamora⁴ y respecto del despotismo antiguo y moderno, que: “No hay equivalencia entre la opresión de los poderes absolutos de antaño y los del día. Estos han renovado la omnipotencia concentrada de la autoridad, el albedío arbitrario de las dictaduras, la dominación caprichosa del poder personal”. Lamentablemente, hay que decirlo, qué actual resulta el texto transcrito transcurridas seis décadas desde que fue escrito,

La legitimación válida para ejercer el poder solo puede sustentarse hoy en una democracia que conceptualmente según Sánchez Arjona⁵

3 Poder y autoridad. Actas de la VIII Reunión de Amigos de la Ciudad Católica Ed. Speiro, Madrid, 1970, pág., 171

4 Régimen Político de convivencia en España (Buenos Aires 1945 Editorial Claridad (pág.) 47

5 Ética y Poder (Porrúa-Mexico, 1988 (pág. 45)

“implica el reconocimiento de un conjunto de instituciones y de normas jurídicas que reglamentan y limitan el acceso y el ejercicio del poder, sobre todo el derecho de cada persona para participar, de acuerdo a los requisitos en el escenario político”.

También el derecho a través de la Ley constitucional articula como instrumento para la efectividad de la democracia la supremacía del Parlamento “mediante la regla de efectividad de la representación, que ordena que la representación conforme al órgano sin interferencias, y que los canales de la representación estén abiertos. La citada representación, de metáfora irresistible, en afortunada expresión de Fernández-Fontecha⁶, pasa a ser criterio de identificación del Estado democrático, manifestado en opciones libremente expuestas. Las luchas por el reconocimiento se acaban plasmando en la reforma de las leyes electorales, como atestigua todo el siglo XIX y el problema de la representación falseada”.

Como es lógico, el nuevo Académico no elude una apretada pero muy sincera aproximación a la autenticidad de la representación, la mediación de los partidos y la legislación electoral, expresando con loable sinceridad sus preferencias, que justifica en función de que la opción por la que se inclina “permite a los ciudadanos “según razona- una mayor identificación con sus gobernantes y, en consecuencia, también una mayor afección a su actividad. Aunque formula también una oportuna prevención en orden a asegurar la conciliación de la libertad de los ciudadanos para impulsar opciones partidarias y su derecho y libertad a participar en la vida pública, con la “necesaria estabilidad y garantía de gobernanza”.

6 Derecho Constitucional. La centralidad del Parlamento. Congreso de los Diputados (pag.14)

(Soy de los convencidos de que una autentica representación política demanda una relación viva y activa entre representante y representado, que en los supuestos de circunscripciones no uninominales es difícil que se establezca. Si a eso se añade, como sucede con frecuencia, una interposición constante y extraña entre los electores y los electos, resulta que se asfixia la relación política representativa. Por eso coincido con lo expresado por el Sr. Palmou, y creo también que un sistema electoral mayoritario a dos vueltas que propicia una mejor y más efectiva representación política, y reduce razonablemente el papel de los partidos en la selección de los candidatos, que presentados inicialmente a iniciativa de estos, sin embargo suelen tener porvenir y futuro electoral a partir de ese momento, no tanto por la decisión de la fuerza política a la que pertenecen sino en función del desempeño de su tarea como representantes populares y también de su relación con los electores

Singularmente sagaz es la observación y cuanto se aduce por él nuevo Académico acerca de la transparencia como presupuesto de la ética.

Finalmente las consideraciones que se formulan sobre los poderes regionales y los espacios supraestatales, en torno a los que aprecia Palmou, que se ponen de manifiesto tensiones actuales del Estado de derecho son ciertamente sugestivas e interesantes. No oculta el recipiendario su vocación históricamente regionalista, si bien, para fortalecer su argumentación en favor de los poderes regionales, invoca precisamente la doctrina de un organismo como el Consejo de Europa y abunda en las razones y en la doctrina de dicha organización, favorable al reconocimiento de los fenómenos regionales en el gobierno de los pueblos.

Hay que entender confirmado por el tiempo y la historia que la ciudad, como escribió Adolfo Posada, “al encerrar y entrelazar las

almas, y al establecer los contactos humanos inmediatos, ha creado la civilización, y ha hecho posible la cultura” y por tanto “la ciudad y la comunidad cultural, histórica y geográfica reclaman su lugar en la organización social”⁷

Sin embargo saber cómo encajarán en la sociedad resultante de la globalización asentada por el trascurso del tiempo los entes territoriales y las administraciones regionales, hay que decir que es una incógnita, aunque todo apunte a que lo que ha sobrevivido a los estados, y a tantas y tan diversas organizaciones sociales, es de esperar que encuentre su espacio en una sociedad globalizada. Por ello es sugerente la aportación del recipiendario consistente en contraponer como espacios en los que se ponen de relieve las tensiones actuales del estado de derecho, por un lado los regionales y por otro los supraestatales.

El camino no ha terminado, el surco nunca está ultimado, por eso hay quien apunta a un horizonte mejor. Así Consuelo Martínez-Sicluna y Sepúlveda afirma que “la efectiva protección y la cada vez más amplia y plena realización de los derechos fundamentales y las exigencias éticas (libertad, seguridad, igualdad, solidaridad, derechos políticos, económicos, sociales y culturales), queda en el terreno de lo que debería ser un Estado de Derecho que consiguiera dejar a millas de distancia la famosa línea de separación que le caracteriza frente a un Estado simplemente despótico”⁸.

Excmo. Sr. Presidente, Excmos. e Ilmos. Señores Académicos, estoy seguro de que esta Real Academia suma con la incorporación de D. Jesús Palmou no solo a un reconocido jurista; también a un colega

7 El Régimen Municipal de la Ciudad Moderna, Librería General de Victoriano Pérez, 1936, (pág. 20)

8 El Estado de Derecho en la España de Hoy. Editorial Actas, 1996, (pag.261)

que está en condiciones de aportar a sus tareas, y seguro que lo hará, su trabajo, su experiencia y su dedicación.

Por eso, en nombre de la Corporación, felicitándole por su discurso, le doy la bienvenida.

He dicho.

