

# EL ESTADO CONSTITUCIONAL: APUNTES PARA UNA COMPRENSIÓN DE SU SIGNIFICADO HISTÓRICO (\*)

Francisco Javier Ansuategui Roig, Universidad Carlos III de Madrid (\*\*).

Las estructuras políticas adquieren sentido en la historia. Posiblemente, la anterior afirmación sea una consecuencia de la consideración de que dichas estructuras son el resultado de decisiones humanas a la hora de organizar de determinada manera el ejercicio del Poder y de articular y poner en marcha modelos sociales. De lo anterior se puede desprender la necesidad de la perspectiva histórica, que se presenta como útil herramienta a la hora de acertar en el estudio del significado de los conceptos a través de los cuales construimos el discurso jurídico político.

En el presente trabajo voy a mostrar alguno de los rasgos que nos permiten comprender al Estado constitucional

como una realidad histórica. No se va a intentar ofrecer un cuadro completo de todos y cada uno de los factores que han condicionado su evolución y de las fases por las que éste ha transitado. Por el contrario, voy a identificar ciertos puntos en relación con los cuales se puede desarrollar una reflexión que nos permita disponer de un significado comprensivo del Estado constitucional.

El análisis del Estado Constitucional como modelo histórico permite diferentes perspectivas de análisis. En esta ocasión voy a proponer una aproximación en cuatro partes o fases. En primer lugar, efectuaré una reflexión sobre el

## RESUMEN

En este trabajo se asume que el Estado constitucional es un modelo de articulación de las relaciones entre el Derecho y el Poder que se produce como consecuencia de un proceso histórico. Por ello, se intentan analizar alguno de los rasgos que nos permiten comprender al Estado constitucional como una realidad histórica. Se aborda la cuestión del significado histórico del Estado como forma moderna de organización del Poder político. Desde el momento en que el Estado constitucional está vinculado a un determinado concepto de Constitución, es necesario mostrar los rasgos más sobresalientes de éste último. A partir de ahí, se pueden plantear los rasgos más importantes del Estado constitucional y alguno de los conflictos que se plantean en su interior. Por último, el desarrollo del Estado constitucional, condicionado por su significado histórico, apunta, al menos desde el punto de vista teórico, en una dirección cosmopolita que supera las fronteras estatales.

## PALABRAS CLAVE

Estado constitucional - Constitución - Cosmopolitismo.

## SUMMARY

In this article it is assumed that the constitutional State is a model of articulation of the relationship between Law and Power, which occurs as a consequence of a historical process. For this reason, the article aims to analyze some of the features that allow us to understand the constitutional State as a historical reality by means of an analysis of the issue of the historical meaning of the State as a modern form of organization of political Power. Since the constitutional State is linked to a certain concept of Constitution, it is necessary to show the most important features of the latter. This allows us to analyze the most salient features of the constitutional State and some of the conflicts that appear in it. Finally, the development of the constitutional State, determined by its historical meaning, appears, at least from the theoretical point of view, in a cosmopolitan direction that overcomes the State borders.

## KEY WORDS

Constitutional State - Constitution - Cosmopolitanism.

significado histórico del Estado como forma moderna de organización del Poder político [1]. Posteriormente, pasará a mostrar los rasgos más sobresalientes del concepto de Constitución asumido en la idea de Estado constitucional [2]. El desarrollo de los dos puntos anteriores nos permitirá dar un paso más y plantear los rasgos más importantes del Estado constitucional y alguno de los conflictos que se plantean en su interior [3]. La última parte será la destinada a plantear alguna línea o perspectiva en relación con la deseable evolución del Estado constitucional, posiblemente más allá de las fronteras estatales [4].

1.-

Norberto Bobbio señaló que las fuentes para el estudio del Estado, en su gestación y evolución, pueden venir determinadas a su vez por el estudio de la historia de las instituciones políticas, o por el estudio de las doctrinas políticas (1). En este sentido, el análisis de la aparición y evolución del Estado puede estar centrado en el examen de la arquitectura institucional de esa forma de ejercicio del poder político que nosotros identificamos con el Estado; pero al mismo tiempo puede estar determinado por el examen de la articulación, evolución y transformación de determinadas doctrinas o ideologías asociadas a esa arquitectura. Y ello porque «el Estado es tanto una *idea* como una *realidad política*» (2). Creo que estas dos posibilidades no son excluyentes; más bien, al contrario, la utilización conjunta de ambas estrategias se presenta como conveniente y sumamente útil, desde el momento en que el reflejo institucional lo es en realidad de determinadas concepciones doctrinales que suministran una razón de ser al anterior entramado institucional, y desde las cuales se aportan razones y justificaciones de dicho entramado.

Lo anterior permite comprender adecuadamente, en mi opinión, el sentido de la afirmación de acuerdo con la cual el de Estado es un concepto histórico. Quiero señalar en este punto que asumo el valor de la perspectiva histórica como método de conocimiento de determinados conceptos, sobre todo en el ámbito de las ciencias sociales, y en particular en el ámbito del Derecho y de la política (3). Creo que, por ejemplo, en el ámbito de la Filosofía del Derecho, el recurso a la historia constituye un instrumento -ni exclusivo ni excluyente- de gran utilidad. Así, la reflexión en relación con el Derecho no aparece por algo semejante a la generación espontánea, sino que, al contrario, es el resultado, o al menos está condicionada, por contextos y situaciones históricas. Felipe González Vicén consideró en su momento que el mismo de «Filosofía del Derecho», entendido como un específico y particular tipo de reflexión sobre el Derecho, era un «concepto histórico». Los conceptos históricos adquieren singularidad frente a los conceptos formales. Estos, «son resultado de un proceso abstractivo que va eliminando, cada vez más, los rasgos individuales de cada concreción histórica, hasta llegar a una definición *nominaliter* que, justamente por su falta de contenido, puede predicarse de un número más o menos extenso de fenóme-

nos históricos» (4). Por su parte, los conceptos históricos se caracterizan por su vinculación esencial a una estructura histórica: «Lo esencial de los conceptos históricos es... su concreción, el hecho de que son conceptos con un contenido determinado, cuyas últimas raíces se encuentran en conexiones históricas objetivas» (5).

Pues bien, precisamente, el propio González Vicén aportaba como concepto histórico típico el de Estado. Otro concepto histórico, tal y como Gregorio Peces-Barba se ha encargado de poner de relieve, es el de derechos fundamentales (6). En efecto, la misma idea de acuerdo con la cual los individuos son portadores de valores morales que deben ser reconocidos y que constituyen los ejes básicos de articulación de un determinado modelo de convivencia, se fragua en el Tránsito a la Modernidad. En todo caso, conviene reconocer también, como señala Bobbio, que la cuestión de la existencia del Estado en determinados momentos históricos depende en última instancia de la definición que ofrezcamos del mismo, amplia o restringida: «La preferencia por una definición depende de criterios de oportunidad y no de verdad. Se sabe que cuanto más numerosas son las connotaciones de un concepto tanto más se restringe el campo que él denota, es decir, su extensión (...) El problema real del que debe preocuparse quien tenga interés por entender el fenómeno del ordenamiento político no es si el Estado existe como tal únicamente de la época moderna en adelante, sino más bien si encuentra semejanzas y diferencias entre el llamado Estado moderno y los ordenamientos anteriores, si deben resaltarse más unas que otras, cualquiera que sea el nombre que quiera darse a los diferentes ordenamientos» (7). De manera que, ciertamente, la perspectiva histórica implica una posición convencionalista frente al esencialismo en la atribución de significado a los términos que empleamos en el discurso.

Pero volviendo a la cuestión que nos ocupa, y más allá del dato puntual, compartido por la doctrina, según el cual fue Maquiavelo el primero en ofrecer carta de naturaleza al término «Estado» en la literatura (8), lo que interesa destacar, de acuerdo también con Bobbio, es que la alusión al Estado «resolvió la exigencia de encontrar un nombre nuevo para una realidad nueva» (9). La configuración histórica del Estado como forma moderna de organización del Poder político implica -en el contexto de la modernidad- (10), desde el punto de vista institucional, un proceso de unificación y racionalización del ejercicio del Poder, de monopolización de determinados procesos y competencias, todo ello en el marco de un proceso de secularización. Cuando se alude a la unificación estamos pensando en el proceso de reconocimiento o atribución del Poder en unas únicas manos, en las manos del sujeto del que a partir de ese momento se va a predicar la soberanía. En este sentido -y este sería un punto en el que la vinculación entre la perspectiva institucional y la doctrinal se muestra óptima- la construcción histórica del Estado, al menos en sus orígenes, se nutre de las aportaciones derivadas de la coetánea elaboración del concepto de soberanía. Así las cosas, la moderna construc-

ción del Estado implica un proceso de unificación del Poder político que supone un evidente contraste con la pluriarquía medieval, o si se prefiere, en un sentido más amplio, premoderna.

Además, la racionalización del ejercicio del Poder supone un determinado discurso en relación con los mecanismos a través de los cuales se desarrolla ese ejercicio. Desde ese punto de vista, el Estado ejerce su poder mediante reglas, es decir mediante criterios de regulación del comportamiento que, de acuerdo con un modelo que culmina en la propuesta de Rousseau, deben ser generales y abstractas. Estamos, de esta manera, frente al germen de la moderna vinculación entre Estado y Derecho (o al menos entre Estado y una moderna comprensión del Derecho). Ciertamente, en la actualidad asistimos a realidades normativas que de alguna manera contribuyen a poner en entredicho -o, al menos, a matizar-, esta vinculación (11). De todas maneras creo que todavía hoy la realidad del Derecho sigue siendo difícilmente comprensible con una total exclusión de la referencia al marco estatal.

Esta breve alusión a la vinculación entre Estado y Derecho nos introduce en la referencia a los procesos de monopolización ya señalados anteriormente. En efecto, el Estado moderno, en su gestación, se vincula a determinados procesos de monopolización que materializan -también aquí-, su contraste con la situación medieval. El Estado monopoliza el ejercicio del Poder político en el marco de un territorio determinado y en relación con una concreta población, la que se encuentra en ese territorio. Dicha monopolización supone una determinada opción en relación con el ejercicio de la fuerza, de manera que es el Estado el único que está habilitado y legitimado para ejercer fuerza -o violencia- en el marco de este territorio, de acuerdo con los criterios establecidos en las normas jurídicas. De la misma manera, se monopoliza la capacidad de construir y articular una fuerza militar con funciones internas y externas. Otros procesos de monopolización, como el referido a la emisión de moneda, contribuyen a certificar el protagonismo del Estado en el entramado socio-político de la modernidad. Pero en todo caso me interesa subrayar en este momento la importancia de una dimensión que es clave en este proceso de reconocimiento de atribuciones exclusivas en manos de esta forma de ejercicio del Poder político.

Me refiero al monopolio en la producción de normas jurídicas. Es el Estado la única instancia que produce normas jurídicas, vinculantes y dotadas de una vocación de eficacia general, construyendo así un sistema jurídico, o que integra en este sistema criterios de comportamiento ya existentes mediante mecanismos de reconocimiento, o que delega la producción de normas en otras instancias o centros de imputación. Y esa exclusividad se predica también en lo que se refiere a la capacidad de dirimir conflictos intersubjetivos relacionados con la interpretación y aplicación de las normas y que se manifiesta a través del ejercicio del Poder Judicial.

El anterior y apresurado panorama posiblemente requiera ser completado con una referencia sin la cual creo

que no es posible entender no cualquier concepción del Estado moderno, sino más bien aquellas que pueden figurar como antecedentes o precursoras del Estado constitucional: la naturaleza instrumental y artificial del Estado y también del Derecho. Es en este sentido en el que García Pelayo considera que el Estado es una «empresa racional»: «Este Estado responde a la idea de empresa, puesto que consiste en una proyección racional hacia el futuro, para cuya realización se movilizan cosas y hombres, reduciendo la pluralidad de esfuerzos y recursos a una unidad de resultados, y sometiéndose para ello a una organización funcional tanto más perfecta cuanto más impersonal» (12). Parece evidente que estos dos rasgos -la instrumentalidad y la artificialidad- son el resultado del reconocimiento del valor de la noción de individuo. En realidad, el individualismo, constituye la base intelectual -y también moral- del Estado constitucional y de su núcleo axiológico constituido por los derechos humanos. Estoy pensando en una forma de comprender el Estado y la organización política y social en general que considera que el individuo constituye el centro de referencia último y que ha de ocupar una posición de centralidad en la construcción de un determinado modelo de convivencia. Se sientan así las bases de lo que terminará siendo una comprensión del todo social basada en derechos. El Estado, y su Derecho, carecen de fines en sí mismos y no tienen otros que no sean los del individuo; la organización jurídico-política debe estar encaminada a asegurar la satisfacción de las exigencias vinculadas a esos derechos y a los valores y principios morales en los que éstos se asientan. Es precisamente en este punto en el que nosotros podemos observar el contraste entre una propuesta clásica, como por ejemplo la de Aristóteles (13), en la que la polis es anterior al sujeto, y la propuesta de la modernidad en donde de manera evidente se subraya, como ya he señalado, la naturaleza artificial e instrumental de la organización política. Van a ser en particular las doctrinas contractualistas, en las que el pacto o contrato social ocupa un lugar referencial como expresión del acuerdo de voluntades entre los individuos, las que constituyan, en buena medida, el apoyo doctrinal de esta construcción en la que el individuo precede al Estado, y no al contrario. En todo caso, volvemos a estar aquí frente a un buen ejemplo de esa fusión entre lo institucional y lo doctrinal a la que me he referido con anterioridad.

2.-

En relación con el concepto de Constitución, podemos comenzar planteándonos hasta qué punto comparte con el de Estado su carácter de concepto histórico. Aquí nos encontramos con alguna diferencia en relación con la reflexión llevada a cabo con anterioridad. La doctrina ha desarrollado un discurso respecto a los rasgos de la Constitución en contextos históricos en relación con los cuales difícilmente cabe hablar de «Estado». Un buen ejemplo es el de los estudios realizados por McIlwain (14) o Fioravanti (15), por aludir a dos autores conocidos y reconocidos. Es decir, se habla de Constitución en escenarios en los que el discurso sobre el

Estado aún no se ha materializado en términos generales. Por el contrario, y este será un punto compartido entre los dos conceptos en los que estamos pensando, asistimos en ambos casos a una evolución de sus rasgos y características a lo largo de la historia.

Aunque el objetivo básico de nuestra reflexión está constituido por la Constitución del constitucionalismo y del Estado constitucional, quizás sea interesante efectuar una breve alusión a los modelos históricos de Constitución y a su evolución.

Mauricio Fioravanti se ha referido a tres modelos de Constitución, resultado de un proceso evolutivo acaecido a lo largo de la Historia: la Constitución de los antiguos, la Constitución medieval y la Constitución de los modernos. La primera, la Constitución de los antiguos, está vinculada a la búsqueda de la forma de gobierno ideal; forma de gobierno que en Atenas, con Clístenes pero sobre todo con Pericles, tiene un carácter básicamente democrático. La forma democrática de gobierno en Atenas implica primacía de la asamblea de los ciudadanos a la hora de adoptar decisiones colectivas; el reconocimiento del derecho de palabra y de propuesta en la Asamblea a los ciudadanos atenienses sin discriminación (*isegoria*); el reconocimiento del derecho de todos a acceder a los altos cargos y a las magistraturas; la alternancia anual de los gobernantes o la rendición pública de cuentas (16). Así, estamos frente a un modelo en el que la idea de democracia estaría vinculada a la de igualdad (*isonomia*).

Posiblemente, existe en Platón y Aristóteles una compartida vinculación de la noción de *Politeia* (Constitución) a la de estabilidad y permanencia que está en el origen de la idea de *patrios politeia*, de la Constitución de los antepasados, y que podría ser considerado como un antecedente remoto de la idea de Constitución mixta que, como veremos, se desarrolla en el constitucionalismo medieval (17). Creo que en este punto podemos tener buenas razones para afirmar que la idea de que la Constitución (que por supuesto en el escenario de los antiguos no se refiere al texto dotado de ciertas características formales que hoy conocemos), está vinculada a la idea de equilibrio es una herencia que la Constitución de los modernos recibe de la Constitución de los antiguos y que encontramos en Aristóteles y luego en Polibio y en Cicerón. En todo caso, es Fioravanti el que caracteriza la Constitución de los antiguos de acuerdo con determinados rasgos (18). Así, la Constitución de los antiguos se diferencia de la Constitución de los modernos por el hecho de que en el primer caso no existe un centro de imputación de la soberanía, un poder soberano al que haya que limitar (como veremos posteriormente la tensión entre la Constitución y la soberanía caracteriza de manera evidente al constitucionalismo contemporáneo). La Constitución de los antiguos no es entendida como una norma -tal y como hoy la entendemos- dedicada a regular determinadas instituciones, sino que se presenta como un ideal a perseguir, a satisfacer, es decir, un «gran proyecto de conciliación social y política». Siendo así las cosas, cabe una reflexión, y es la

referida a la inviabilidad de interpretar esta concepción de la Constitución a la luz de la relación entre el Derecho y el Poder, desde el momento en que la Constitución no podría considerarse como el resultado de, al fin y al cabo, una imposición. La razón de ello posiblemente radica en que la Constitución de los antiguos no es tanto una realidad específicamente jurídica como cultural, política y moral.

Frente a la consideración de la Constitución de los antiguos como un orden político ideal, la Constitución medieval comienza a identificarse con una regulación jurídica dada. Si bien en el contexto de los antiguos la Constitución aparece como un ideal regulativo no específicamente jurídico, la Constitución medieval supone el reflejo de un orden de convivencia dado en el Derecho. Por poner un ejemplo, en el ámbito de las libertades y privilegios gremiales y laborales a las que se ha referido la doctrina a la hora de bucear en los antecedentes remotos de los derechos fundamentales, la Constitución ratifica y preserva la situación efectiva de reconocimiento y disfrute de esos privilegios. Pero lo interesante en este punto es constatar que ello se hace a través del Derecho. De esta manera, «la Edad Media puede describirse como la edad en la que el discurso sobre la Constitución deja de pertenecer de manera exclusiva al campo político y moral, del perfeccionamiento del hombre a través de la experiencia de la ciudadanía política común, y comienza a entrar en el mundo del Derecho, a convertirse en discurso jurídico, que nace de la práctica social. Por eso, hablar de la Constitución medieval significa hablar de reglas, de límites, de pactos y contratos, de equilibrio» (19).

A partir de la obra de autores como Juan de Salisbury, Tomás de Aquino, Henry Bracton, Marsilio de Padua, François Hotman, Johannes Althusius, John Fortescue o Edward Coke (20), asistimos a un extenso y complejo período en lo que a la configuración de una idea se refiere, en la que en todo caso se observa una recuperación de la idea de Constitución mixta como lugar de encuentro de los distintos factores en tensión en el plano político, y por tanto contrario a cualquier pretensión absolutista, y a una reivindicación de la capacidad de la Constitución de ser una garantía de estabilidad y permanencia de un determinado modelo político. Estamos pensando en definitiva en la Constitución mixta que constituye una de las principales reivindicaciones frente al poder absoluto de la monarquía a lo largo de los procesos revolucionarios de Inglaterra en el siglo XVII (21).

Pero, en todo caso, la Constitución vinculada al modelo del Estado Constitucional es identificable con la Constitución de los modernos. Estamos frente a una concepción de la Constitución que adquiere significado histórico y operatividad práctica en el marco del constitucionalismo y de sus exigencias. Adelantemos en este momento que por constitucionalismo podemos entender «el conjunto de doctrinas que a partir de la mitad del siglo XVIII han valorado de diferentes maneras el término-concepto de «constitución» con el fin de facilitar y lograr la consecución de dos operaciones decisivas: la proyección de una forma de gobierno

inspirada en el principio de la reducción y de la contención de la dimensión del arbitrio político y la correlativa e inescindible afirmación histórica de los derechos individuales y de sus formas de garantía» (22). Estamos por tanto ante una filosofía política centrada en la idea de *límite*, en la reivindicación de la necesidad urgente de limitar al Poder. Esta necesidad surge asociada a la reivindicación de los derechos de los individuos. Lo que se trata de limitar es precisamente el ejercicio del Poder en su potencialidad lesiva respecto a la libertad del sujeto. De esta manera, acabamos de introducir en la narración probablemente los dos grandes vértices o referencias en torno a las cuales se articula el discurso y la problemática del constitucionalismo: el Poder y los derechos. Pero el Poder del que estamos hablando en este momento está revestido de un rasgo que lo caracteriza a partir de la modernidad y al que ya hemos aludido: la soberanía. El constitucionalismo es por tanto una estrategia a la hora de limitar ese poder perpetuo, absoluto e indivisible del que hablaba Bodino en *Les six livres de la République*; una estrategia encaminada a lograr que ese poder no sea perpetuo, absoluto e indivisible -atributos de la soberanía- y por tanto disminuya su peligro frente a las libertades.

De esta manera nos encontramos frente a la tensión entre la soberanía y la Constitución que caracteriza al constitucionalismo y al Estado constitucional. Estamos ante un escenario en el que se es consciente de la necesidad de que la norma última, la Constitución, descanse en la decisión última -la del Poder soberano-, pero al mismo tiempo es un escenario en el que impera la necesidad de limitar ese Poder ya que sus decisiones podrían poner en entredicho la viabilidad de la propia Constitución y de sus contenidos, entre los que ocupan una posición relevante los derechos y las libertades de los individuos. De ahí, la cuestión de si en el Estado constitucional existe verdaderamente un soberano o alguien del que podamos predicar ese atributo, o la cuestión del tratamiento que se debe atribuir al Poder constituyente, cuestión que centra buena parte de la discusión generada en el marco de las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII, desde Sieyès (23) hasta el Federalista norteamericano. Ciertamente, la discusión adquiere sentido desde el momento en que un soberano limitado en realidad deja de ser soberano en gran medida. En todo caso, el discurso que rechaza la posibilidad de conciliar la idea de Poder constituyente con la historia constitucional (24), o que subraya la tensión entre las consecuencias de la noción de soberanía -cuya revisión parecería, así, obligada- y las exigencias del Estado constitucional (25), encuentra frente a sí posiciones que llaman la atención ante los intentos de excluir por completo la idea de soberanía del argumentario filosófico-político (26). En realidad, estamos ante una discusión derivada del reconocimiento de la relevancia de la relación entre el Derecho y el Poder; discutir sobre la posibilidad de un Derecho o de un Ordenamiento desconectado de la noción de soberanía, implica una toma de posición respecto a esa relación. Es más, se podría plantear la hipótesis de que, más allá de la tensión referida, el significado his-

tórico del constitucionalismo no se puede captar si no se es consciente de la trascendencia y operatividad de la noción de soberanía. Es el ejercicio del Poder soberano el que hace necesario el discurso constitucionalista. De manera que la relación de contradicción provoca al mismo tiempo el constitucionalismo.

Como he señalado anteriormente, el constitucionalismo es una propuesta sobre los límites del poder. Pero centrada no en cualquier tipo de límite, sino en límites jurídicos. Es en este sentido en el que la Constitución se nos presenta como la gran estrategia o herramienta limitativa en manos del constitucionalismo; y, dentro de la Constitución, los derechos en ella reconocidos y garantizados, forman parte de esa estrategia. Por eso ha afirmado Nicola Matteucci que «el constitucionalismo (antiguo y moderno) no se refiere tanto a «quién» debe gobernar, sino a «cómo» se debe gobernar, ya que atiende sobretudo a una limitación de los poderes del gobierno mediante el derecho: se puede decir que constituye la técnica jurídica de las libertades» (27).

La Constitución del constitucionalismo es por tanto una norma jurídica plenamente operativa llamada a desempeñar una acción limitadora del Poder político y de todas aquellas realidades desde las que se puedan originar peligros o amenazas para los individuos (28). La naturaleza limitativa de la Constitución se recoge en un enunciado paradigmático y sin el cual no se puede entender ese ideal limitativo, al tiempo que lo resume. Estoy pensando en el art. 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789: «Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene constitución». Estamos ante lo que Tomás y Valiente denominó el «concepto mínimo» de Constitución: «Sin esos elementos, una ley podrá denominarse Constitución, pero no lo será» (29). Garantía de los derechos y separación de poderes son en realidad mecanismos a través de los cuales se trata de alguna manera de que el soberano -por muy democrático que sea, como veremos- lo sea en menor medida o al menos pierda parte de su capacidad lesiva respecto a las libertades individuales. Es precisamente la dimensión limitativa y garantista la que, a partir de las Revoluciones de finales del siglo XVIII, le permite a Fioravanti identificar el auténtico comienzo de la historia de la Constitución en sentido moderno (30).

Pero, ciertamente, separación de poderes y reconocimiento y garantía de derechos no son los únicos rasgos que sirven para caracterizar a la Constitución del Estado constitucional, que en realidad es la Constitución de las democracias constitucionales. Nos encontramos, en todo caso, ante una Constitución que se presenta como una norma plenamente jurídica, cuya inserción en el Ordenamiento jurídico no es la de cualquier otra norma, sino que ocupa una posición de primacía normativa. La Constitución es *norma normarum*, norma entre las normas, norma que prevalece en su colisión con cualquier otra de las normas que componen el sistema jurídico. Esta posición de la Constitución en realidad descansa en una determinada filosofía política en la que

la noción de pacto social, de un lado, y de *higher law*, de otro (31), ocupan un lugar relevante. En ambos casos, la influencia del iusnaturalismo es patente. Así, la Constitución se interpreta como expresión de un pacto que, en la versión de John Locke y de su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, tiene como finalidad asegurar la garantía de la libertad. Como ha señalado Eduardo García de Enterría, «la libertad individual no es así sólo el origen de la sociedad, sino, a la vez, su finalidad última, su estatuto esencial. La libertad deja de ser una franquicia frente al poder, una reducción o un límite a ese poder, ineludible y fatal y siempre ajeno; pasa a ser precisamente el objeto mismo del poder político, que ha comenzado por surgir de ella; pasa a ser el mismo canon de la vida colectiva, porque la sociedad que el poder está llamado a sostener ha de ser una sociedad compuesta precisamente de hombres libres, con capacidad para actuar a su albur, en el gobierno de sí mismos y de sus bienes, en la elección de su futuro, en la negociación y formación de sus pactos» (32). Y la Constitución tiene como finalidad básica asegurar el disfrute de esa libertad. Y para garantizar ese cometido la Constitución se sitúa en una posición de primacía jurídica, expresión en el mundo del Derecho de la primacía moral de los derechos y libertades que ella reconoce y garantiza.

Pues bien, para garantizar de manera efectiva esta posición de primacía es la propia Constitución la que incluye mecanismos que la protegen del resto de decisiones normativas incluidas en el sistema jurídico. Por eso, la Constitución del Estado constitucional tiende a ser una Constitución reforzada con un, por ejemplo, mayor o menor nivel de rigidez, lo cual implica un diverso nivel de dureza y complicación en los mecanismos y procedimientos de reforma, que sólo pueden ser llevados a cabo de acuerdo con lo previsto en la propia Constitución. Estos niveles de complejidad van desde la previsión de un procedimiento más o menos agravado de reforma, hasta la existencia de cláusulas de intangibilidad constitucional que identifican determinadas regulaciones constitucionales como de imposible reforma. Piénsese por ejemplo, en el artículo 139 de la Constitución italiana de 1947 («La forma republicana no podrá ser objeto de revisión constitucional»), en el artículo 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 («Es inadmisibles toda modificación de la presente Ley fundamental que afecte a la división de la Federación en Estados o al principio de la cooperación de los Estados en la legislación o a los principios consignados en los artículos 1º y 20») (33), o en el artículo 89 de la Constitución francesa de 1958 («Ningún procedimiento de revisión puede ser iniciado o llevado adelante cuando se refiera a la integridad del territorio. La forma de republicana de gobierno no puede ser objeto de revisión»). Hay que reconocer en este punto, que el nivel de rigidez constitucional puede determinar en ocasiones la efectiva imposibilidad de llevar a cabo ciertas reformas, desde el momento en que, por ejemplo, las mayorías que se requieren son muy cualificadas y el ambiente de estabilidad política exigido es también alto.

Otro de los mecanismos de protección y garantía de la propia Constitución, sin el cual no se puede entender el sentido de la Constitución del Estado constitucional y la dinámica interna de éste es el constituido por el control de constitucionalidad, de acuerdo con el cual se materializa la posición de supremacía normativa de la Constitución en relación con el resto del sistema jurídico. En realidad, como puede comprenderse fácilmente, la garantía de la Constitución es una directa consecuencia de su posición suprema y de la implementación del principio de jerarquía normativa. En este sentido, no es de extrañar que el autor que posiblemente mejor ha mostrado la estructura jerárquicamente ordenada del sistema, a través de la figura de una pirámide mediante la que se simboliza un orden de jerarquía interna, Hans Kelsen, sea al mismo tiempo el responsable de la idea de un tribunal constitucional que tiene, entre otras funciones, la de asegurar el respeto a la norma constitucional mediante la puesta en marcha de mecanismos sancionadores consistentes en la exclusión de la norma inconstitucional del sistema. Estaríamos así frente a la culminación de un proceso histórico, largo en siglos, a través del cual, en opinión de McIlwain, el constitucionalismo moderno ha contribuido a suplir las carencias del constitucionalismo antiguo, consistentes entre otras cosas en su incapacidad para aplicar sanciones efectivas al príncipe que interviniera de manera ilegítima en las libertades de los súbditos (34).

3.-

Un primer elemento que conviene tener en cuenta a la hora de caracterizar un Estado constitucional es su vinculación con la democracia. Cuando hablamos de Estado constitucional estamos haciendo referencia al modelo de organización del Poder político en las democracias constitucionales.

Posiblemente, sea conveniente en este momento efectuar una alusión al concepto de democracia. Desde un punto de vista estrictamente formal, la democracia se refiere a un mecanismo de adopción de decisiones colectivas en el que se atiende a un principio básico, el principio o la regla de las mayorías. No obstante, en este punto convendría efectuar una primera matización, ya que la mera aplicación de la regla de las mayorías no asegura el carácter democrático de la decisión adoptada. En este sentido, dicha regla constituiría una condición necesaria aunque no suficiente en relación con el carácter democrático de dichas decisiones. Es fácilmente imaginable una decisión adoptada de acuerdo con la regla de las mayorías en la que se haya excluido la participación de un determinado colectivo, como por ejemplo las mujeres. Ello nos indicaría que a la regla de las mayorías habría que añadir el sufragio universal: una decisión es democrática en este sentido cuando la regla de las mayorías es operativa en contextos participativos. Aún así, cabe una ulterior matización. El certificado democrático de una decisión derivaría en última instancia del respeto a determinados contenidos, constituidos por los principios y valores que se reconducen a los derechos humanos o a los derechos

fundamentales. Por eso, el carácter democrático de una decisión depende en última instancia de su contenido.

En este punto, la vinculación entre derechos fundamentales y democracia parece fuera de toda discusión. Peter Häberle ha señalado que «la democracia es la consecuencia organizativa de la dignidad humana» (35). La democracia constituye el único escenario en el que es posible plantearse seriamente la viabilidad, en términos jurídicos y prácticos, de los derechos fundamentales. La razón de lo anterior es que, desde el momento en que el reconocimiento de derechos supone la generación de una serie de obligaciones y limitaciones frente al Poder, es el Poder democrático, que por definición es un poder constituido en términos de participación, el único capaz o dispuesto a comprometerse con determinados criterios axiológicos que no son sino aquellos en los que descansan los derechos fundamentales. No quiere decirse con lo anterior, evidentemente, que el discurso reivindicativo de los derechos fundamentales no sea necesario y posible en escenarios no democráticos. Es en esos escenarios en los que la potencialidad crítica y transformadora de la reivindicación de los derechos es más necesaria. Por el contrario, lo que pretendo poner de relieve es precisamente que sólo en un contexto de Poder democrático es posible pensar en la operatividad jurídica de los derechos. Las situaciones no democráticas se caracterizan porque esa operatividad es nula o deja mucho que desear.

Pues bien, desde el momento en que la Constitución del Estado constitucional es la Constitución de los derechos, el Estado constitucional supone una configuración institucional -jurídica y política- comprometida con los derechos. Va a ser esa configuración constitucional la que manifiesta un aumento en la complejidad y en la profundidad de los mecanismos limitativos a los que se somete al Poder, en comparación con lo que ocurre en el Estado de Derecho liberal decimonónico. En este sentido, considero que entre el Estado constitucional y el Estado de Derecho no hay una ruptura radical o un «cambio genético», de acuerdo con la terminología de Gustavo Zagrebelsky, sino que más bien el Estado constitucional supone una transformación del Estado de Derecho desde el momento en que ahora el escenario está protagonizado por una norma, la Constitución, cuya presencia y cuyos efectos han revolucionado el sistema jurídico.

De entre todos esos efectos, me interesa aludir en esta ocasión al referido a la relación entre Poderes. El Estado de Derecho liberal era un modelo en el que la ley, entendida como decisión normativa emanada del Poder legislativo, se encontraba a disposición de éste. La posición de superioridad del Parlamento, como expresión de la soberanía popular, se comprueba en un sistema como el francés, en el que el interés del debate constitucional que se produce en la Revolución de 1789 se centra, entre otras cosas, en la identificación del sujeto a través del cual se expresa la voluntad general roussoniana. Y como es sabido, ese sujeto es la Asamblea legislativa. El Estado constitucional supone una evidente alteración de este modelo, no tanto en lo que se re-

fiere al valor y al significado del imperio de la ley, que ahora pasa a ser imperio de la Constitución y que en todo caso sigue siendo imperio del Derecho, sino en lo que se refiere a la articulación de la relación entre poderes, a la puesta en marcha de un sistema de frenos, de pesos y contrapesos, en el interior del sistema. La consecuencia de tomarse en serio a la Constitución implica, como he señalado, la extensión en toda su potencialidad de la tesis de acuerdo con la cual el Poder debe limitarse, como consecuencia del acatamiento de la Constitución. Y cuando hablamos de Poder a limitar estamos incluyendo en primer lugar al Poder que en el marco de una teoría democrática es canal de expresión de la soberanía popular, el Parlamento. La Constitución vincula, limita al Parlamento, desde el momento en que se constata la primacía de la Constitución por encima de las decisiones -en forma de ley- que puede adoptar el propio Parlamento, y también desde el momento en que se es plenamente consciente de que el Poder legislativo no escapa necesariamente a la posibilidad de violar la Constitución.

Los Estados constitucionales, por tanto, incluyen mecanismos de limitación del Poder legislativo ignorados en el siglo XIX con la excepción del sistema norteamericano. Y esos mecanismos de limitación suponen la irrupción en escena de un Poder del Estado, el judicial, que hasta ahora -obedeciendo a una concepción del Derecho que había establecido muy netas diferencias entre la creación, la interpretación y la aplicación del mismo- se había dedicado a dirimir conflictos jurídicos intersubjetivos como tercero imparcial. En efecto, son los jueces -a través de las diversas formas mediante las cuales se puede ejercer el control de constitucionalidad- los que se van a encargar de fiscalizar la actuación del Parlamento en relación con la Constitución.

Evidentemente, esta dimensión limitativa sin la cual no podemos reconocer al Estado constitucional contemporáneo ha supuesto la reformulación de algunos aspectos tradicionales de la maquinaria estatal que se desarrolló al menos en los últimos doscientos años, como la concepción clásica de la división de poderes, que hoy ya no se puede entender estrictamente como división funcional, sino que debe entenderse referida a la puesta en marcha de mecanismos de control respectivos entre los Poderes del Estado, lo cual no hace sino ratificar la importancia de la dimensión limitativa del Estado constitucional. De la misma manera que también plantea problemas en torno a la legitimidad de la acción controladora de los jueces -que han sido considerados los «señores del Derecho»- respecto al Parlamento (36).

En todo caso, lo anterior no es sino una aproximación a la tensión consustancial al Estado constitucional, que es la tensión entre Constitución y democracia, la tensión entre los derechos recogidos en la Constitución y la soberanía popular o el principio de las mayorías. En el Estado constitucional las aspiraciones de la mayoría parlamentaria, expresión de la soberanía popular se encuentran con el freno de la Constitución. Y podemos considerar que es bueno que así sea. Todos podemos estar convencidos, aunque sólo sea obedeciendo a nuestras intuiciones, que no es

bueno que las decisiones políticas sean libérrimas en el sentido de que no estén sometidas a tipo alguno de limitación. Y tomarse a la Constitución en serio parece una magnífica estrategia a la hora de establecer esas limitaciones. Pero al mismo tiempo podemos estar también convencidos de que el Poder legislativo, apoyado en la legitimidad democrática, debe tener operatividad a la hora de tomar e indicar la ejecución de decisiones políticas. La tensión a la que estoy haciendo referencia es consustancial al Estado constitucional, e irresoluble. Consustancial, porque va implícita en la idea de acuerdo con la cual los poderes del Estado deben estar sometidos a limitación; irresoluble porque la disolución de la tensión a favor de cualquiera de los dos vectores enfrentados produce una desaparición del modelo como tal. Por ello el objetivo, y al mismo tiempo el desafío, del Estado constitucional es el de la administración de la tensión, el del equilibrio.

La del Estado constitucional es una propuesta que, como ya se ha adelantado, propone la estrategia del equilibrio entre elementos en tensión. Estos elementos, que son los que contribuyen a dotar de significado y de singularidad a la democracia constitucional -el ejercicio del poder por parte del Parlamento, de un lado, y los límites (en forma de contenidos constitucionales) que en todo caso deben ser respetados por el Parlamento-, no son sino la herencia de la tradición constitucional que hunde sus raíces en la constitución medieval, de acuerdo con la terminología de Fioravanti, o en el constitucionalismo antiguo, si seguimos a McIlwain, y que se manifiesta en los conceptos de *gubernaculum* y *jurisdictio*. El primero se refiere al ámbito en el que el rey puede ejercer su prerrogativa, mientras que la segunda está constituida por la esfera de los derechos y libertades protegidos por la ley, en relación con los que el rey carece de poderes y debe actuar *sub lege* (37).

El Estado constitucional significa, además, la profundización de un proceso de progresiva racionalización de las estructuras jurídico-políticas, que se inicia con la configuración del Estado moderno como una forma de dominación legal que pretende legitimidad racional, es decir, una legitimidad «que descansa en la creencia en la legalidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad», de acuerdo con Max Weber (38). Pues bien, si el Estado de Derecho derivado de los procesos revolucionarios liberales de finales del siglo XVIII, supone una «creciente [...] racionalidad en la determinación de las soluciones políticas colectivas» (39), a partir de la racionalidad sistemática que supone la afirmación de la primacía de la ley, el Estado constitucional, como manifestación compleja y profundizada del Estado de Derecho, supone una reafirmación del valor de las que podríamos considerar «razones de los derechos», frente a las «razones de la política». Cuando nos referimos a la racionalidad propugnada por el Estado constitucional no estamos pensando de manera exclusiva en una racionalidad formal, que es aquella en la que podía estar pensando Max Weber, sino más bien en una racionalidad material o

sustancial, vinculada a determinados contenidos, referidos en última instancia a los derechos fundamentales y a los valores en los que se apoyan éstos (40). Y es en este punto en el que podemos observar que el Estado constitucional supone un escenario en el que se reproduce la tensión entre razón y voluntad a la que la reflexión iusfilosófica, desde una u otra perspectiva, ha dedicado tanta atención. Es la tensión que se identifica a partir de la constatación de, por una parte, la mera naturaleza normativa -es manifestación de voluntad- del Derecho y, por otra parte, de la necesidad de adecuar esa voluntad a determinados criterios que determinan su corrección o su aceptabilidad. Ciertamente, tanto el iusnaturalismo como el positivismo jurídico, han constituido y constituyen propuestas en relación con el peso que ha de tener cada uno de los dos elementos en el marco de la tensión referida. Surge por tanto la necesidad de encontrar un modelo en el que se reconozca la necesidad de los dos elementos de manera que pudiéramos evitar tanto una concepción puramente idealista del Derecho como una concepción que lo entienda como ejecución bruta de la fuerza que expresa una voluntad desnuda. Y el Estado constitucional supondría una propuesta al respecto.

#### 4.-

Esta última parte va a estar encaminada a señalar alguno de los retos a los que se enfrenta el Estado constitucional en la actualidad, o alguno a los que se va a enfrentar en un futuro próximo. En realidad, esta última reflexión es el resultado de la constatación de que estamos haciendo referencia a un proyecto histórico, que hunde sus raíces en la Ilustración, que en mi opinión -frente a la superación y en cierto modo al arrinconamiento propuesto por algunos planteamientos posmodernos- debe entenderse como un proyecto aún inacabado, vinculado a una concepción del progreso moral en la historia de raíz kantiana. En definitiva, estas últimas reflexiones son el consecuente resultado de la consideración del Estado constitucional como un modelo situado en la historia.

A lo largo de la presente exposición he intentado recalcar la tensión que se establece entre las exigencias morales en las que descansa el Estado constitucional, referidas a los derechos en última instancia, y el Poder. En este punto debemos ser conscientes del hecho de que en la actualidad el único Poder con capacidad lesiva respecto a los derechos no sólo es el estatal. En efecto, la capacidad efectiva de condicionamiento de los comportamientos ajenos -en realidad en eso consiste el Poder- en dirección contraria a las exigencias de la dignidad humana y de los derechos que de ella derivan, no sólo debe atribuirse a aquellas instancias que ejercen el Poder en el marco o a través de instituciones estatales. No sólo tenemos que pensar en este caso en los que podríamos considerar actores clásicos de la política. Uno de los retos del constitucionalismo contemporáneo es el de identificar esas otras instancias de Poder, en muchas ocasiones vinculadas al mercado, a las religiones o a las ideologías, a las que hay que recordar que el Derecho -y

los derechos- también les obligan y que el discurso sobre la necesidad de tomarse en serio la Constitución también va con ellos.

Nos encontramos, además, con el hecho de que, posiblemente, el marco en el que durante siglos se ha desarrollado el discurso constitucionalista, el marco estatal, demuestra en la actualidad su estrechez o su insuficiencia. Pensemos, por ejemplo, en el panorama europeo, en el que se ha intentado una aventura que -sin demasiados argumentos convincentes- se ha presentado como constitucional. El fracaso, por ahora, de esa aventura ha venido determinado, entre otras cosas, por el hecho de que si bien nos encontramos inmersos en un proceso de superación de los esquemas estatales, posiblemente no somos aún capaces de identificar referencias políticas que sirvan para sustituir a las propias del Estado constitucional, que son las de los países miembros de la Unión Europea (41).

Peter Häberle ha incidido en la necesidad de desarrollar la que podríamos considerar «vertiente externa» del Estado constitucional. En este sentido, a partir de una aplicación del principio de responsabilidad delineado por Hans Jonas a la actitud que los Estados constitucionales deben mantener en relación con los demás Estados, ha señalado que «si quiere conservar su credibilidad en sí, el Estado constitucional no puede desentenderse de representar «hacia fuera» los mismos valores que considera en lo interno como elementos de su identidad y de su concepción de sí mismo» (42). De esta manera, se sentarían las bases para la consolidación de un *status mundiales hominis* (43) que supondría la materialización de las exigencias del Estado constitucional en el ámbito internacional. Así, si superamos el escenario específicamente europeo, y ampliamos la perspectiva no sólo geográfica, sino también temporal, vamos a estar en condiciones de identificar al Estado constitucional como un estadio en la evolución histórica de los derechos y de las libertades. Una evolución histórica cuya tendencia es la que apunta a la universalidad de los derechos. Debemos ser conscientes en este punto de que la universalidad de los

derechos no sólo es un rasgo de su evolución, sino una exigencia tanto desde el punto de vista conceptual como desde el punto de vista moral. Y es en este punto en el que podemos constatar que la universalidad e los derechos implica entre otras cosas la necesaria superación de los esquemas estatales. En el caso del Estado constitucional, la superación del ambiente estatal tendría la virtualidad de suponer una traslación de los esquemas y criterios propios de aquel a un contexto más amplio. A través de lo que se ha denominado la «analogía doméstica» se trataría de mimetizar los rasgos del Estado constitucional para crear contextos supraestatales en los que se materializarían sus resultados. Como creo que se puede haber desprendido de la presente reflexión, las exigencias del Estado constitucional se sitúan en un triple plano: moral, jurídico y político. Y posiblemente lo más realista sea reconocer que las circunstancias de la sociedad internacional (en la que no sólo intervienen los Estados, sino también otros grupos de poder y los individuos mismos) no son las más propicias para imaginar la traslación a la que he aludido. La identificación de un mínimo acuerdo en relación con determinados valores y principios morales sin la cual no se puede hablar de universalidad de los derechos, el respeto por parte de todos los protagonistas de la sociedad internacional y en igualdad de condiciones del Derecho internacional, y la identificación en el nivel supraestatal de un poder auténticamente democrático y por tanto en disposición de reproducir los rasgos a los que se ha aludido a lo largo de esta reflexión, parecen todavía objetivos no alcanzados.

En definitiva, estamos frente a más argumentos a favor de la tesis con la que comencé el trabajo, de acuerdo con la cual, el Estado -y por extensión el Estado constitucional- adquiere sentido en contextos históricos en el marco de los cuales se presenta, en el caso de éste, como una estrategia humana a través de la cual se materializa el compromiso con las libertades. En tanto que estrategia humana, como toda estrategia jurídica, política y moral, nosotros somos los protagonistas y los responsables de su éxito o de su fracaso.

## NOTAS

(\*) El presente trabajo está basado en la conferencia que con el título «El Estado constitucional como modelo histórico» pronuncié en el curso de humanidades, «Origen, teoría y desarrollo del Estado», organizado por el Instituto de Historiografía Julio Caro Baroja de la Universidad Carlos III de Madrid, y dirigido por el Prof. Jaime Alvar, el 26 de abril de 2007. Se enmarca en el Proyecto de Investigación 2009/00039/001 (MICINN).

(\*\*) Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas. Departamento de Derecho Internacional Público. Eclesiástico y Filosofía del Derecho.

(1) Vid. N. Bobbio, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, trad. de J. E. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 68.

(2) I. Sotelo, «Estado moderno», en E. Díaz, A. Ruiz Miguel, (eds.), *Filosofía política II. Teoría del Estado*, Trotta-CSIC, Madrid, 1996, p. 26.

(3) Ciertamente, el punto de vista histórico no es el único al cual se puede recurrir a la hora de identificar el origen de los conceptos. Así, haciendo referencia al Estado, Adolfo Posada recuerda la posibilidad del punto de vista racional: «...do dependerá del propósito y del criterio metódico con que se intente construir la teoría del Estado. Si lo que quiere es *saber* CUÁNDO se ha producido, o surgido, en efecto, el *Estado* sobre la tierra, en el proceso *real* de la humanidad, mediante la historia, o por obra de la investigación histórica, se plantea una cuestión *esencialmente* distinta de la que solicita el esfuerzo del *filósofo* que pretende elevarse al *fundamento* del Estado, para determinar *por qué* existe el Estado», A. Posada, *Tratado de Derecho Político*, edic. y est. prel. de J. L. Monereo, Comares, Granada, 2003, p. 104.

- (4) F. González Vicen, «La filosofía del Derecho como concepto histórico», en ID., *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, 1979, p. 208.
- (5) *Ibidem*.
- (6) Vid. G. Peces-Barba, «Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales», en ID., *Escritos sobre derechos fundamentales*, Eudema, Madrid, 1988. También se puede consultar E. Fernández García, «Los derechos humanos y la historia», en VVAA, *Constitución y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2004, y E.J. Ansuategui Roig, «Historia de los derechos», R. Soriano, C. Alarcón, J. Mora (eds.) *Diccionario crítico de los derechos humanos I*, Universidad Internacional de Andalucía, 2000.
- (7) N. Bobbio, *Estado, gobierno y sociedad Por una teoría general de la política*, cit., p. 92.
- (8) «Todos los Estados, todos los dominios que han tenido y tienen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados», MAQUIVELO, *El Príncipe*, prólogo, traducción y notas de M. A. Granada, Alianza, 1998, p. 37.
- (9) N. Bobbio, *Estado, gobierno y sociedad Por una teoría general de la política*, cit., p. 89.
- (10) Vid. I. Sotelo, «Estado moderno», cit., pp. 28-31; G. Peces-Barba, «Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales», en WAA, *Historia de los derechos fundamentales* (tomo I: Tránsito a la Modernidad. Siglos XVI y XVII), G. Peces-Barba y E. Fernández (dirs.), Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 1998, pp. 34 y ss.
- (11) Vid. A. E. Pérez Luño, *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Real Academia Sevillana de Jurisprudencia y Legislación, Sevilla, 1993, pp. 76 y ss.
- (12) M. García Pelayo, *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Revista de Occidente, Madrid, 1968, p. 155.
- (13) Vid. Aristóteles, *Política*, traducción, prólogo y notas de C. García Gual y A. Pérez Jiménez, Alianza, Madrid, 1993, p. 44 (1253a); Vid. sobre el tema, C. N. Johnson, *Aristotle's Theory of the State*, MacMillan, HongKong, 1990, pp. 5-10.
- (14) Vid. Ch. H. Mc Ilwain, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, trad. de J. J. Solozábal Echevarría, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- (15) Vid. M. Fioravanti, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, trad. de M. Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2001.
- (16) *Ibid.*, cit., pp. 17-18.
- (17) Puede consultarse R. Ruiz Ruiz, *Los orígenes del republicanismo clásico. Patrios Politeiay Res Publica*, Dykinson, Madrid, 2006.
- (18) Vid. M. Fioravanti, *ob. cit.*, pp. 30-31.
- (19) *Ibid.*, p. 38.
- (20) Vid. N. Matteucci, *Organización del Poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, present. de B. Clavero, trad. de M. Martínez Neira y de F.J. Ansuategui, Trotta, Madrid, 1998.
- (21) Vid. J. Dorado Porras, *La lucha por la Constitución. Las teorías del Fundamental Law en la Inglaterra del siglo XVII*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Madrid, 2001.
- (22) M. Fioravanti, «El principio de eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno», en ID., *Le scienze del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra otto e novecento*, II, Giuffrè, Milano, 2001, p. 797.
- (23) Vid., recientemente, R. Maiz, *Nación y revolución: la teoría política de Emmanuel Sieyès*, Tecnos, Madrid, 2007.
- (24) Vid. G. Zagrebelsky, *Historia y constitución*, intr. y pról. de M. Carbone, Trotta, Madrid, 2005, pp. 26 y ss.
- (25) Vid. M. Fioravanti, «Estado y Constitución», en ID. (ed.), *El Estado moderno en Europa, instituciones y Derecho*, trad. de M. Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2003, pp. 38-39.
- (26) Vid. R. Punset, «En el Estado Constitucional hay soberano (Reflexiones para una teoría jurídica de la soberanía nacional)», *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e historia constitucional*, 1/1998, pp. 329; E.J. Ansuategui Roig, «Derecho, Poder y soberanía», WAA, *El Derecho Contemporáneo*, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México, 2004, pp. 137-164; ID., «La relación entre el Derecho y el Poder: reflexiones a partir del modelo constitucional» en G. Peces-Barba, M. A. Ramiro Avilés, (coords.), *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 477-501.
- (27) N. Matteucci, *Lo Stato moderno*, II Mulino, Bologna, 1993, p. 128.
- (28) Es este el concepto racional normativo de Constitución, al que se ha referido M. García Pelayo en su *Derecho Constitucional Comparado*, Revista de Occidente, Madrid, 1957, pp. 34 y ss.
- (29) E. Tomás y Valiente, «Constitución», en E. Díaz, A. Ruiz Miguel, (eds.), *Filosofía política II. Teoría del Estado*, cit., p. 49.
- (30) Vid. M. Fioravanti, «Costituzione: problema dottrinali e storici», ID., *Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Giappichelli Editore, Torino, 1993, p. 108.
- (31) Vid., E. García de Enterría, *La Constitución como normay el Tribunal Constitucional*, 4.ª edición, Thomson-Cívitas, Madrid, 2006, p. 295 y ss.
- (32) *Ibid.*, p. 296.
- (33) Artículo 1: « 1) La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. 2) El pueblo alemán se identifica, por tanto, con los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. 3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho directamente aplicable».
- Artículo 20: «La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social. 2) Todo poder público emana del pueblo. Ese poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por medio de órganos particulares de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. 3) El poder legislativo está sometido al ordenamiento constitucional; los poderes ejecutivo y judicial a la ley y al derecho, 3) Contra cualquiera que intente derribar ese orden todos los alemanes tienen el derecho a la resistencia cuando no fuera posible otro recurso».
- (34) Vid. Ch. H. McIlwain, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, cit., p. 119 y ss.
- (35) P. Häberle, *El Estado constitucional*, estudio introductorio de Diego Valadés, trad. e índices de Hector Fix-Fierro, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 318.
- (36) Vid. G. Zagrebelsky, *El Derecho dúctil*, trad. de M. Gascón, Trotta y epílogo de G. Peces-Barba, Madrid, 1995. Una reivindicación de la posición de los Tribunales constitucionales en el constitucionalismo, expresión de un redescubrimiento del mismo, se encuentra en Matteucci, N., *Lo Stato moderno*, cit., 163 y ss.
- (37) Vid. N. Matteucci, *Organización del Poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, cit., p. 37-42; también, Ch. H. Mc Ilwain, *ob. cit.*
- (38) M. Weber, *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, edic. de J. Winckelmann y nota prel. de J. J. Medina Echevarría, trad. de J. Medina Echevarría y otros, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2002, p. 173.
- (39) M. Fioravanti, «Stato: dottrine generali e storiografia», en ID., *Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Giappichelli Editore, Torino, 1993, p. 17.
- (40) Es esta vinculación entre el Estado constitucional y determinados contenidos sustanciales la que se explicita en una caracterización como la propuesta por E. Häberle: «El Estado constitucional de cuño común europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de partidos y la independencia de los tribunales», *El Estado constitucional*, cit., p. 83.
- (41) Posiblemente no sea necesario incidir en este momento en la distancia que todavía separa al entramado institucional de un Estado constitucional con el de la Unión Europea. Permítaseme la referencia a E.J. Ansuategui Roig, «Constitucionalismo y Constitución Europea», E.J. Ansuategui Roig, J.A. López García, A. del Real Alcalá, R. Ruiz Ruiz (eds.), *Derechos fundamentales y valores en un mundo multicultural*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 219-251.
- (42) P. Häberle, *El Estado constitucional*, cit., p. 173.
- (43) Vid. E. Häberle, *El Estado constitucional*, cit., p. 309.

# EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Gregorio Peces-Barba, Universidad Carlos III de Madrid.

Los derechos fundamentales son un concepto histórico propio del mundo moderno. Esta afirmación no es original por mi parte; pero me parece que existe una cierta discrepancia con los historiadores de la Antigüedad, para los que el Estado es una forma política propia de todos los tiempos. En este sentido, para ellos, se podría identificar cualquier forma política con el término Estado. Este es el planteamiento metodológico de este curso, pero nosotros, los filósofos del derecho, los politólogos, no lo comparti-

mos. Se trata de un problema más de nomenclatura que de fondo, pues se podría justificar tanto una posición como la contraria. En mi opinión, se ha producido una extensión de un concepto, que es un neologismo utilizado por primera vez por Maquiavelo en las primeras líneas de *El Príncipe* (1). A partir de esa mención se aplica como una denominación genérica del poder político. Aunque el poder político en la Roma antigua era efectivamente un poder unitario y había un monopolio en el uso de la fuerza legítima, aquella rea-

## RESUMEN

Este artículo tiene por objeto desarrollar y discutir algunas características de lo que conocemos como Estado Social de Derecho. En primer lugar, de forma telegráfica, se describen la génesis del Estado y sus prolongaciones en el Estado absoluto y el Estado liberal. A continuación, se intenta realizar un pequeño recorrido a través de los autores y las corrientes de pensamiento que contribuyeron a la aparición del Estado social: el marxismo, el socialismo reformista y, muy especialmente, las obras de Louis Blanc en el modelo francés, y de Lorenz von Stein en el contexto germánico. Se subrayan también, ya en el siglo XX, las contribuciones de Hermann Heller y Fernando de los Ríos. La última parte del artículo se dedica a discutir sobre el valor solidaridad, en sus versiones antiguas y modernas, como la idea-fuerza del Estado social contemporáneo. Finalmente, se intentan señalar algunos de los problemas jurídicos que suscita el Estado Social de Derecho como fórmula de organización política.

## PALABRAS CLAVE

Estado Social de Derecho - Marxismo - Socialismo reformista - Louis Blanc - Lorenz von Stein - Hermann Heller - Fernando de los Ríos.

## SUMMARY

The goal of this article is to discuss some features of the social State of Law. First of all, it looks briefly to the beginnings of the State and its development in the times of absolutist monarchy and liberalism. Afterwards it looks, also briefly, to the authors and lines of thought which help to develop the social State: in particular to Louis Blanc (for the French model) and Lorenz von Stein (for the German model), and to Marxism and reformist Socialism; it also considers the contributions of Hermann Heller and Fernando de los Ríos in the XXth century. The last part of the article discuss one important value, solidarity, as idea and force of the social State nowadays. To finish, it points out some of the juridical problems posed by the social State of Law as a formula of political organization.

## KEYWORDS

Social State of Law - Marxism - Reformist Socialism - Louis Blanc - Lorenz von Stein - Hermann Heller - Fernando de los Ríos.

lidad no se denominaba Estado, pues, como acabo de indicar, la palabra Estado en italiano se emplea inicialmente en *El Príncipe* de Maquiavelo. Pero todo esto es secundario en este momento. Se hablaba entonces de *civitas* o de *imperium*.

El Estado moderno tiene cuatro dimensiones. Una inicial que es un estado de transición desde la Edad Media, caracterizada por el Estado Estamental, en el que todavía comparten el poder la monarquía, deseosa de imponerse a todos los demás poderes existentes en la Edad Media, y los estamentos que configuraban la realidad social. En la configuración de las Cortes medievales la nobleza constituye un segmento fundamental, junto al cual se encuentra el clero y, además, como tercer estado se define a la burguesía.

El segundo estadio evolutivo es el Estado Absoluto en el que el monarca asume todos los poderes. En el ámbito económico se otorga autonomía a la naciente burguesía que empieza a organizar un sistema económico que supera el localismo y el trueque por el mercado y por una dimensión más universal. Y cuando esa burguesía tiene la suficiente fuerza y el suficiente poder, no solamente para avanzar y prosperar amparada por el Estado absoluto, sino para también reclamar el poder, aparecen las revoluciones liberales: en el siglo XVII en Inglaterra, en el siglo XVIII en Francia y una revolución liberal combinada con la independencia en la que serán los Estados Unidos de América.

El Estado Liberal es un Estado en el que tiene protagonismo el individuo con las ideas de consentimiento y de representación política todavía limitada a la burguesía; solamente son titulares de esos derechos de participación y de ejercicio del consentimiento, quienes tienen un nivel cultural y un nivel económico suficiente. Todo el siglo XIX tiene como una de sus características más relevantes la lucha por la generalización de la participación y por el reconocimiento del derecho de asociación. Curiosamente, este último no estaba entre los derechos porque se partía de una especie de prejuicio de origen rousseauniano por el que nada debería interponerse entre el individuo y el Estado; en este sentido las asociaciones eran elementos de interferencia vinculados a la idea medieval de estamento.

El reconocimiento del derecho de asociación y del sufragio universal da un protagonismo a una nueva clase dinámica, la clase trabajadora, que es impulsado por dos planteamientos. El primero corresponde al marxismo, más contrario al Estado Liberal, y al anarquismo, contrario no al Estado Liberal sino al Estado como tal; mientras que el segundo corresponde a la corriente denominada reformismo socialista, que asume o acepta el Estado Liberal y que pretende completarlo con unas dimensiones de justicia social. Desde el punto de vista del Estado, la corriente del marxismo-leninismo y del anarquismo conduce a un callejón sin salida. Es una corriente rupturista que ofrece como solución o la dictadura del proletariado o la disolución del Estado cuyo éxito social se ha comprobado exiguo, pues sólo tiene un éxito efímero en la Unión Soviética. Por el contrario, el éxito corresponde a ese socialismo liberal, re-

formista, democrático que es el que propugna el tema que voy a desarrollar: el Estado Social.

El Estado Social acepta las dimensiones fundamentales institucionales del Estado Liberal y las completa. Desde el punto de vista jurídico el Derecho en el Estado Liberal tiene dos funciones; una función garantizadora para dejar libre juego a la autonomía de la voluntad y ese libre juego de la función garantizadora supone que el derecho es fundamentalmente Derecho civil y Derecho mercantil, es decir, Derecho privado. Además tiene una segunda función represora, el Derecho penal, que sale al paso de las infracciones contra las reglas del juego establecidas por la función garantizadora. El Estado social añade una tercera función al Derecho: la promocional, es decir, no se trata sólo de garantizar la autonomía de la voluntad sino de hacerla posible, porque la autonomía de la voluntad no es real cuando unas personas no tienen el nivel cultural suficiente o cuando esas personas no tienen una autonomía económica suficiente; todas estas circunstancias hacen que el Estado se comprometa, en esa nueva función, en satisfacer las necesidades básicas, cuya consecuencia es el Estado Social. Éste añade, como señalan autores como Forsthoff y otros, la procura existencial consistente en ayudar a que las personas puedan tener un nivel suficiente desde el punto de vista de la vivienda, de la educación, de la sanidad y de la seguridad social. Esos serían los grandes bloques constitutivos del Estado Social al que se le pueden añadir otros matices posteriores.

Cuando el siglo XIX se convierte en un período de reflexión y análisis, se empieza a pensar que no hay que destruir al Estado Liberal y construir otra cosa nueva, sino que lo que hay que hacer es introducir las correcciones que requiere. En el siglo XIX, hay esencialmente dos planteamientos: uno el alemán y otro el francés, surgidos en los años 48 y 50 respectivamente. Por un lado está Louis Blanc que tiene dos obras en las que plantea estos problemas que tendrá posteriormente la oportunidad de llevarlos a la práctica. Su gran obra es *La organización del trabajo* y luego tiene una forma muy típica de aquellos años que son los Catecismos, una especie de rudimentos de divulgación sobre un tema, entre los que nos interesa el Catecismo Socialista en el que desarrolla todos estos planteamientos. Blanc, como indicaba, tiene una dimensión práctica pues llega a formar parte del gobierno provisional después de la revolución de 1848 e inicia un sistema que apunta a lo que será el Estado Social con los *Ateliers Nationaux*, los talleres nacionales, una especie de empresas públicas que ayudaban al desarrollo de las personas (2). A esta acción pionera se le podría buscar un precedente en la dimensión social de la Revolución Francesa, en la Constitución de los girondinos de 1792 y también en la del julio de 1793. En la segunda, en su artículo 24 sobre los derechos humanos se dice *les secours publics sont 'une dette sacrée de la société et c'est à la loi de déterminer l'étendue et l'application* («los socorros públicos son una deuda sagrada de la sociedad y corresponde a la ley determinar la extensión y la aplicación»). Es decir, hay un primer atisbo en el que se habla de la satis-

facción de necesidades básicas que es en definitiva lo que supone el Estado Social: ayudar a satisfacer necesidades básicas que el hombre no puede satisfacer por sí mismo. En 1850, casi al mismo tiempo que Louis Blanc en Francia, Lorenz von Stein reflexiona sobre la pertinencia de optar por las reformas sociales, pero como una política estatal, o sea superando lo que hasta entonces había sido el papel de la Iglesia. De este modo tienen una enorme importancia en todo ese socorro los metodistas en Inglaterra y alguna otra confesión pequeña. Además es la época en la que se genera la literatura sobre el socorro de los pobres, ya presente en la escuela española de Derecho Natural de Domingo de Soto, entre otros.

El tránsito desde la dimensión de misericordia o de caridad hacia la intervención de los poderes públicos se empieza a producir a finales del siglo XVIII y a lo largo del XIX. Las propuestas de von Stein serán retomadas más adelante por Lasalle, uno de los dirigentes importantes de la socialdemocracia alemana, y posteriormente por sus partidarios. Estas tesis se recogen en el programa de Erfurt y se extienden después al pensamiento del socialismo. El Partido Socialista Obrero Español tiene momentos iniciales dubitativos, en los que la alternativa marxista está muy presente, pero sobre todo a partir de la aparición del comunismo y la elección de la Tercera Internacional se acaba inclinando por rechazar esa vía (3).

El Partido Socialista, con la presencia de intelectuales como Fernando de los Ríos, que había trabajado teóricamente el tema, se decanta clarísimamente también por este camino. Fernando de los Ríos, por cierto, hablará de un término que es muy atinente al problema: el constitucionalismo social. Lo desarrolla en un libro absolutamente actual escrito en 1926: *El sentido humanista del socialismo*. Fernando de los Ríos era catedrático de Derecho político, aunque a él realmente lo que le gustaba era la Filosofía del Derecho.

No obstante, es probable que debamos atribuir la terminología y la teoría del Estado Social a Herman Heller, un catedrático de Derecho Político que formaba parte del trío de grandes amigos académicos de aquella época: Harold Laski, un laborista inglés que dirigía entonces la London School of Economics, Herman Heller, un socialista alemán, y Fernando de los Ríos. Herman Heller había escrito ya en 1929 el artículo teórico sobre el Estado Social que llama *Estado de derecho o dictadura, dictadura o Estado de derecho* y que está publicado en una edición española de sus escritos políticos (4). Heller era catedrático en Frankfurt y cuando llegan al poder los nazis le expulsan de la Universidad. Felizmente en aquel momento se encontraba con su amigo Harold Laski explicando unas lecciones en la London School of Economics. Ya no pudo volver a Alemania. Recibió muchas invitaciones de los Estados Unidos y una del Ministro de Instrucción Pública español, que era precisamente su amigo Fernando de los Ríos, invitación que acepta, por lo que viene a España como profesor invitado con un sueldo anual de seis mil pesetas. En España le so-

brevino la muerte. He oído, por ejemplo, a don Manuel García Pelayo y a Don Luis Recasens, que fueron alumnos suyos en el doctorado, cómo presenciaron un día del año 1933 el infarto que tuvo dando clases y que le causó la muerte. Fue enterrado en el cementerio civil de Madrid. El infarto se explica porque él había sido soldado en el Imperio Austro-Húngaro en la Primera Guerra Mundial y había estado veinticuatro horas atrapado en un pozo con agua helada, de lo que nunca se recuperó y que le produjo una serie enfermedad cardíaca.

Su gran obra, que es la *Teoría del Estado*, que quedó inconclusa y la acabó un discípulo suyo, O. Niemeyer, en la Costa Brava entre 1934 y 1935. Su teoría del Estado es el desarrollo profundo de la obra del 29 donde habla del Estado Social (5).

¿Cuáles son los fundamentos éticos del Estado Social? Lo propio del Estado Social es la aparición del valor solidaridad o fraternidad y de la igualdad material como fundamentos propios, algo que no existía previamente en el Estado Liberal; lo segundo, que no es excluyente, el mantenimiento de la libertad política y de la igualdad formal como valores del Estado Liberal en el Estado Social. Por tanto, el Estado Social integra también otras dimensiones que no son solamente los valores sino también las instituciones. Se trata de un Estado parlamentario representativo, en el que el parlamento sigue teniendo el papel central; y ello a pesar de alguna tendencia que pretende una disminución de la función del parlamento frente a los valores superiores de la constitución. Esta disminución del papel del parlamento y de la ley es una desviación impulsada desde el llamado constitucionalismo principialista.

Cuando hablamos de solidaridad y fraternidad como valores fundamentales tenemos que distinguir entre lo que yo llamaría la solidaridad de los antiguos de la solidaridad de los modernos. El impulso moral del Estado Social corresponde a la solidaridad de los modernos. En Aristóteles, en los estoicos o en Santo Tomás, la solidaridad es piedad, o es en todo caso amistad, y se traslada al mundo moderno. Esa idea se encuentra también en los humanistas del Renacimiento, en algunas Utopías, como la de Tomás Moro o en el ámbito de la discusión sobre el Descubrimiento, por ejemplo en el Padre Vitoria y en Bartolomé de las Casas. Esto dará lugar a esos debates a los que me he referido con anterioridad, debates sobre los pobres y planteados desde la solidaridad de los antiguos. También está presente esa idea de solidaridad como virtud, si ustedes quieren, que hoy sostiene todavía uno de mis colegas y discípulos el profesor Eusebio Fernández, que insiste en que la idea de solidaridad no es un valor de la ética pública sino que es una virtud desde una perspectiva más aristotélico-tomista. Lo importante es que eso influye también, por ejemplo, en la posición de grupos protestantes, como he dicho, los metodistas, que son quizás los que más se preocupan de los problemas de los pobres en la Inglaterra del siglo diecisiete. ¿Cuál es el detonante de la aparición de la solidaridad como ética pública? Es la aparición descarada de la economía política

que supone una ruptura con la solidaridad de los antiguos. La mano oculta de Adam Smith por un lado y la parábola del banquete de Malthus por el otro. La parábola del banquete no está en la primera edición de la obra de Malthus sino que está solamente en la segunda edición y es muy criticado incluso por autores conservadores como Carlyle, que considera que es basura. Pero ¿en que consiste la parábola? Según la cuenta Malthus hay una gran sala en la que hay un banquete y en la que están presentes los invitados al banquete. Fuera del banquete y empujando para entrar están todos los pordioseros y toda la gente sin medios y sin cultura. Siempre hay, dice Malthus, alguna persona que se apiada (solidaridad de los antiguos) de los pordioseros y les abre las puertas. La avalancha enorme de gentes hace imposible que los que tenían que beneficiarse del banquete lo puedan hacer, y se llega a una situación catastrófica. Está claro que hay que tener siempre bien cerradas las puertas del banquete para que no entren quienes no deben entrar. Lo que no explica Malthus es la razón por la cual unos están dentro y otros están fuera, es decir la legitimidad del banquete.

Estas afirmaciones producen una reacción de enorme rechazo y yo señalaría fundamentalmente a dos autores, por poner un ejemplo: Mably y Rousseau. Del último podemos recordar que dice, en *El Contrato Social*, que nadie debe ser tan rico para poder comprar a otro ni nadie tan pobre para necesitar ser comprado; es decir, ese es origen remoto del contrato social. También hay otro autor que es heredero de varias tradiciones, también de una de las grandes tradiciones europeas modernas, la de los libertinos: Voltaire. De este autor son recomendables algunas de sus obras pequeñas, sobre todo *Las ideas republicanas*, una serie de fragmentos, y alguno de sus poemas, en los que demuestra que era un mediocre poeta, pero sin embargo decía muy bien lo que quería decir sobre el hombre y sobre la naturaleza humana. La poesía, como saben ustedes, no es lo más significativo del siglo XVIII. Así, Mably, Rousseau y Voltaire están de un lado y del otro están los que yo llamaría liberales sociales, de Condorcet a Stuart Mill, pasando por Thomas Paine. La obra de Paine *Los derechos del hombre* también es una reivindicación. En ella aparece la idea de la seguridad social, que también encontramos en Condorcet. Y posteriormente están los socialistas, en concreto los socialistas que optan por el camino reformista. También hay que decir que los anarquistas tienen una posición muy receptiva frente al asunto de la solidaridad, pero se trata de una solidaridad sin el Estado, y por consiguiente desde una perspectiva distinta a lo que aquí estamos tratando respecto al Estado Social. El núcleo central es la igualdad material, no igualdad de todos en todo, sino la igualdad como punto de llegada, la satisfacción de necesidades básicas. La igualdad formal en los demás derechos individuales, civiles y políticos es una igualdad desde el punto de partida, es decir son irrelevantes las diferencias: ser hombre, ser mujer, ser creyente, ser no creyente, ser de una raza, ser de otra... para gozar de esos derechos. Sin embargo, en

este ámbito de la igualdad material, las diferencias son relevantes y, por consiguiente, la igualdad no está en el punto de partida sino que está en el punto de llegada. Consiste en la conquista de la igualdad material desde la satisfacción de necesidades básicas. Es decir, no es que todos sean iguales, porque hay diferencias de inteligencia, diferencias incluso de salud, sino que todos deben tener las mismas oportunidades desde el punto de vista de, como he dicho, la sanidad, de la seguridad social, de la vivienda etc. etc. Eso naturalmente en muchos casos se ha conseguido, en la España actual, después de la democracia, por ejemplo, en el ámbito de la sanidad y de la educación, pero no en el campo de la vivienda.

¿Cuáles son las dimensiones de la solidaridad de los modernos? En primer lugar la superación del aislacionismo individualista y egoísta, lo que supone una mayor certeza sobre la distinción entre ética pública y ética privada. En segundo, la secularización, es decir estar en dimensiones propias de la laicidad y en las que se pasa de la caridad al Derecho y en las que se realiza una crítica a la idea liberal de propiedad, que es el tercer punto. El cuarto es la necesidad de participación por parte del Estado, lo que yo llamaría la politización y la juridificación de la solidaridad. En el Estado Social se produce también una profundización moral de la democracia y van apareciendo posteriormente nuevas dimensiones, en línea con ese planteamiento de igualdad material relacionado con el medio ambiente, con el desarrollo y con la paz. Uno de los problemas que tiene el Estado Social es que dado el éxito cultural de los derechos humanos todo se quiere encauzar desde esa perspectiva y la paz y el desarrollo son valores que no se pueden encauzar como derechos humanos igual que otros derechos vinculados a la lengua etc. que solamente son derechos si, además de su dimensión colectiva, tienen un referente individual. Cuando los derechos son sólo derechos colectivos sin referente individual podemos llegar a la conclusión clarísima de que no estamos ante derechos humanos. También es muy importante señalar que desde el punto de vista de las dimensiones políticas, el protagonismo del Estado es un protagonismo decisivo, pero no de un Estado cualquiera, sino de un Estado con una influencia importante y un protagonismo de la clase trabajadora, que es el motor de la integración. Las consecuencias del sufragio universal y del derecho de asociación y su lucha en el siglo diecinueve son que los trabajadores, y sus partidos, se van incorporando al Parlamento y, por consiguiente, están en condiciones de intentar luchar por el Estado Social desde el Parlamento. Este protagonismo de la clase trabajadora en el sistema parlamentario supone la superación de la tentación del socialismo totalitario, o al menos el inicio de esa superación.

La solidaridad y la igualdad material llevan a la satisfacción de las necesidades básicas, vivienda etc. etc. como ya hemos dicho antes. Hay una crítica neoliberal muy profunda al Estado Social y hay efectivamente una serie de dificultades en el Estado Social, pero que no lo hacen, ni mucho menos, inviable. Estas son: en primer lugar la escasez, por

otro lado la existencia de una presunta incompatibilidad, que a mi juicio no es real, entre el mercado y el Estado Social. Como consecuencia del Estado Social se produce una generalización de las exigencias, es decir hay un recurso permanente al Estado que puede llegar a producir una crisis fiscal. Por consiguiente hay que tener mucho cuidado también con los límites del Estado Social, porque el Estado no puede resolver todos los problemas que se plantean.

Hay una tentación hacia el neocorporativismo, a través del llamado retorno de la sociedad civil, que es una especie de ataque al núcleo de lo que supone el Estado Social. A pesar de esas dificultades yo creo que el modelo es un modelo valioso; hay muchas necesidades básicas sin resolver incluso en el mundo más avanzado, y no digamos ya en el mundo en vías de desarrollo. Así se llega a la toma de conciencia de que la autonomía moral de las personas (la defensa de su dignidad) sigue exigiendo una acción positiva de los poderes públicos. Una acción positiva que ya no es suficiente a nivel de Estados nacionales, sino que exige, sobretudo en relación con el Tercer Mundo, un amplio desarrollo de la protección internacional. El éxito del capitalismo es, a mi juicio, sólo aparente; Carlyle, que no era un radical precisamente, empleaba el término de ciencia lúgubre refiriéndose a la economía: no tiene las respuestas y se han puesto en ella demasiadas esperanzas. De este modo yo creo que el mismo hecho de que esté apareciendo una preocupación moral en la economía supone que hay una quiebra en esa especie de seguridad de los economistas de que ellos tienen la solución de los problemas, ya que por lo que parece lo que tienen más bien son problemas para las soluciones.

Como digo el Estado Social es consecuencia de tres aportaciones absolutamente necesarias: la liberal, la democrática y la socialista. Punto de confluencia además de una dimensión muy tradicional en el Estado Social es la idea de la seguridad y de la solidaridad; la seguridad social es en definitiva una extensión de la seguridad tradicional, que era simplemente orden público, hacia una situación de mayor profundidad. Con la seguridad social se ve más claro lo que supone el Estado Social, en el que son importantes las tres dimensiones. La falta de dimensión liberal produce totalitarismo, la falta de dimensión democrática supone exclusión de importantes sectores en la formación de la voluntad política y la falta de dimensión socialista supone la desigualdad en el goce de la libertad individual y en la participación política.

Me gustaría aclarar algunos aspectos de la dimensión jurídica. El Estado Social es el signo del fracaso de ese llamado constitucionalismo principialista y por consiguiente el éxito del eminente e importantísimo papel de la ley. La función promocional pasa por la Constitución, por el Derecho legal y por el reglamento; hay muchas dimensiones que se hacen desde el punto de vista del reglamento. Principalmente en ámbitos de ejecución que corresponden al gobierno o a los ejecutivos de las comunidades autónomas. ¿Y cuál es el papel del Derecho judicial, en este ámbito? Pues

yo creo que es el papel único que tiene el poder judicial normal, el de satisfacer pretensiones individuales. Un caso de un derecho no reconocido, un conflicto entre derechos y la fijación de una doctrina legal pueden resolverse por jurisprudencia, por los tribunales ordinarios, por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional. Pero hay que tener cuidado con las generalizaciones. Uno de los problemas que afronta el Estado Social es el asunto de las listas de espera. Hace algunos años una familia demandó al Estado porque estando en lista de espera, un pariente murió como resultado del retraso en esa lista, y por eso pedía una indemnización al Estado. El tribunal, la Audiencia Nacional, cayó en la trampa y resolvió la cuestión a favor de la familia y obligó al Estado a que la indemnizase. Puede que esto parezca justísimo, pero yo creo que es profundamente injusto. ¿Por qué? Porque supone dar un bocado económico a una reserva que tiene que estar organizada sólo desde el punto de vista colectivo; es decir ¿cómo se resuelven las listas de espera? No se resuelven indemnizando a una persona en concreto sino que se resuelven a través de la utilización del dinero público para disminuirlas. Se puede tomar una decisión y tramitarla como una ley del Estado por la que las personas perjudicadas por la existencia de las listas de espera tengan derecho a una indemnización. Así, el propio Estado cuida el interés general a través del Gobierno y del Parlamento, donde se decide que una parte del dinero que puede emplear lo haga en indemnizaciones. Pero si lo decide un juez y luego se produce una generalización de las demandas podemos ver que esa parte del dinero que debe ser distribuida de una manera general se va gastando por resoluciones individuales de los jueces. Con este ejemplo lo que quiero decir es que los poderes públicos que deben intervenir son la Constitución, la ley y los reglamentos; y que la solución de los conflictos, la indemnización, no debe partir, en el caso de que se produzca, de una especie de tratamiento genérico que se interpreta desde la Constitución hasta los Tribunales, sino que debe haber una ley que regule en ese sentido.

Y por último, los organismos competentes en el ámbito de los derechos sociales del Estado Social son: los poderes públicos, los servicios públicos y también los servicios sociales no estatales. Dentro de estos podemos mencionar a algunas asociaciones indubitadas como Cruz Roja, hay que recordar también la participación de las iglesias, sin olvidar a las ONGs, pero-no hay que omitir el control sobre ese asunto.

En conclusión, el Estado Social tiene tres perspectivas que son igualmente fundamentales: la primera de todas la perspectiva ética, de la que arrancan las ideas de dignidad y que supone la ayuda para que cada uno pueda tener la independencia moral; la política, que constituye unas estructuras que favorezcan la acción positiva de los poderes públicos y que expresen una decisión política en ese sentido y finalmente la jurídica, un derecho que a las dos funciones tradicionales añade la promocional y que expresa el intervencionismo del Estado.

## NOTAS

- (1) Véanse las primeras líneas de la obra: «Cuantos Estados, cuantas denominaciones ejercieron y ejercen todavía una autoridad soberana sobre los hombres, fueron y son repúblicas o principados». N. Maquiavelo, *El Príncipe (comentado por Napoleón Bonaparte)*, 11ª ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1967, p. 12.
- (2) J. González Amuchastegui, *Louis Blanc y los orígenes del socialismo democrático*, Centro de investigaciones sociológicas, Madrid, 1989.
- (3) Véase el libro de Fernando de los Ríos, *Mi viaje a la Rusia Sovietista*, que publica con ocasión de un viaje a la Rusia que acaba de derrocar al Zar. Después de entrevistarse con Lenin llegaría a la conclusión de que el PSOE no debía incorporarse a la Tercera Internacional, impulsada desde el Partido Comunista ruso. En la entrevista con Lenin se produce el famoso diálogo sobre la libertad. Cuando Fernando de los Ríos pregunta sobre la libertad, Lenin responde «¿Libertad para qué?», a lo que el profesor español responde «Libertad para ser libres».
- (4) Véase H. Heller, *Escritos Políticos. Prólogo y selección de Antonio López Pina; traducción de Salvador Gómez de Anteche*, Alianza Editorial, Madrid 1985, pp. 283-302.
- (5) Hay un trabajo importante del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del año 86 que se llama el *Estado Social*, donde intervienen Abendroth, Forsthoff, que por cierto está en contra, y Doering, en el que hacen el desarrollo de esa teoría del Estado Social; véase también García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo* y G. Peces-Barba *Ética, Poder y Derecho*, con algunas de mis reflexiones sobre el Estado Social.