

ELÍAS DÍAZ*

ESTADO DE DERECHO Y
DERECHOS HUMANOS

No todo Estado es Estado de Derecho. Por supuesto que todo Estado genera, crea, un Derecho, es decir produce normas jurídicas; y que, en mayor o menor medida, las utiliza, las aplica y se sirve de ellas para organizar y hacer funcionar el grupo social, así como para resolver conflictos concretos surgidos dentro de él. Difícilmente cabría imaginar hoy (y quizás en todo tiempo) un Estado sin Derecho, sin leyes, sin jueces, sin algo parecido a un sistema de legalidad, aunque los márgenes de arbitrariedad hayan siempre tenido una u otra efectiva y, en todo caso, negativa presencia. Pero, a pesar de ello, de esa constante, no todo Estado merece ser reconocido con este, sin duda, prestigioso rótulo cualificativo y legitimador que es —además de descriptivo— el Estado de Derecho: un Estado con Derecho (todos o casi todos) no es, sin más, un Estado de Derecho (sólo algunos). Este implica —en términos no exhaustivos— sometimiento del Estado al Derecho, a su propio Derecho, regulación y control de los poderes y actuaciones todas del Estado por medio de leyes, creadas estas además según determinados procedimientos de alguna abierta y libre participación popular, con respeto pues para derechos fundamentales concordantes con tal organización institucional.

El Estado de Derecho, así básicamente concebido, es un tipo específico de Estado, un modelo organizativo que ha ido surgiendo y construyéndose en las condiciones históricas de la modernidad como respuesta a ciertas demandas, necesidades, intereses y exigencias de la vida real, de carácter socioeconómico y, unido a ello (como siempre ocurre), también de carácter ético y cultural. Teoría y praxis, pues, o, invirtiendo la relación, praxis y teoría (ya que no son términos escindibles): eso, es decir instancias fácti-

* Universidad Autónoma de Madrid.

cas más o menos inmediatas impregnadas u orientadas desde filosofías, ideologías, concepciones del mundo o como quiera llamárseles, hechos y valores, es lo que está detrás de los mecanismos y aspiraciones que, a lo largo del tiempo, han ido configurando a aquel. El Estado de Derecho, tanto en su (descriptiva) plasmación positiva como —relación no lineal ni mecánica— en su (prescriptiva) formulación ética, responde desde esa consideración histórica a concretas exigencias de certeza y aseguramiento de propiedades, y de su tráfico, así como a protección de otras valiosas libertades (de religión, pensamiento, expresión, etc.) y a garantías de diversa especie que no pueden prescindir tampoco de una cierta referencia inicial a la igualdad.

Situado en esas coordenadas, básicamente liberales pero incoactivamente democráticas, habría —creo— que evitar a toda costa su determinación e inmovilista reducción conservadora desde un elemental y simplista quiasmo que concluyera que, por tanto, esta clase de Estado no es sino un Estado de clase. Pero tampoco habría que desconocer, o que ocultar ideológicamente, esas históricas y reales dependencias de desigualdad respecto de sectores sociales —la referencia aquí a la burguesía como clase en ascenso es, desde luego, inevitable— especialmente interesados en su momento en tales construcciones (jurídico-políticas) y en tales concepciones (filosóficas y éticas). A mi juicio, sin embargo, la mejor dialéctica histórica, intransigente con esas desigualdades, y la propia lógica interna de la libertad y de la razón ilustrada en su fundamentación de los derechos humanos (vistos allí incluso como derechos naturales) han operado, y deben operar, hacia consecuentes propuestas de universalización: es decir, hacia la efectiva realización de esas exigencias, básicas para la teoría de la justicia —y para el Estado de Derecho—, que son la seguridad, la libertad y la igualdad.

El Estado de Derecho es, así, una invención, una construcción, un resultado histórico, una conquista más bien lenta y gradual (también dual, bifronte), hecha por gentes e individuos, sectores sociales, que, frente a poderes despóticos o ajenos, buscaban seguridad para sus personas, sus bienes y propiedades y que, a su vez, ampliando el espectro, exigen garantías y protección efectiva para otras manifestaciones de su libertad; y ello, en forma tanto de positiva intervención en los asuntos públicos como de negativa no interferencia de los demás. Pero es asimismo verdad que, por debajo y junto a esa directa defensa de la libertad, la seguridad y la propiedad, con frecuencia se alegan también —de manera más o menos explícita y/o condicionada— algunas básicas y potenciales razones de igualdad. Desde el Renacimiento, y siempre con algún tipo de precedentes, los Estados modernos, frente a los privilegiados fraccionamientos medievales y

feudales, reclaman y logran asumir para sí la suprema y única soberanía (Maquiavelo, Bodino). Y es en ese marco donde van a manifestarse con fuerza y con diferentes prioridades dichas demandas y su reaseguramiento (Hobbes), reconocidas y pronto institucionalizadas a través precisamente de una coherente regulación jurídica y de un (auto) control efectivo de tales poderes públicos: Estado liberal, Locke, Declaraciones de derechos de 1689 en Inglaterra y de 1776 en América del Norte; influencia, asimismo, de la filosofía de la Ilustración y del mejor idealismo alemán (Kant como fundamento); en esas vías teórico-prácticas incidirá, con acento y potencialidades más democráticas, la Revolución francesa (Enciclopedia, Rou-sseau) y, en concreto, la «Declaración de derechos del hombre y del ciudadano» de 1789.

Puede, por tanto, decirse que esta triple tradición nacional y cultural, con siempre interrelaciones complejas en su interior, aporta conceptos e ingredientes que permiten empezar a definir al Estado de Derecho (hechos y valores, legalidad y legitimidad) como «institucionalización jurídica de la democracia liberal». La carga conservadora, restrictiva de la soberanía popular, que la fórmula del *Rechtsstaat* posee, cuando se acuña y difunde en la Alemania del primer tercio del siglo XIX (A. Müller, T. Welcker, R. von Mohl), no iba a ser incompatible con los elementos de mayor garantía y protección del individuo y de sus derechos y libertades que están presentes en la institución anglosajona de la *rule of law*; ni —andando el tiempo— podría coherentemente oponerse a las influencias democráticas derivadas de manera muy principal de aquel texto de la Revolución francesa: libertad, igualdad, fraternidad, *règne de la loi*, ley como expresión de la voluntad general, separación de poderes con predominio del legislativo, Estado constitucional, nueva legalidad versus vieja legitimidad, etc. Todo ello habría de hacer posible que, sobre esa base liberal pero debido principalmente a las luchas de importantes y mayoritarios sectores sociales de hecho allí excluidos, más el impulso de los movimientos sindicales y los partidos socialistas democráticos, es decir contando siempre con las fuerzas históricas más progresivas (siglos XIX y XX), aquella construcción jurídico-política se constituyera coherentemente en nuestro tiempo como Estado social y democrático de Derecho.

Vertebrando no sin conflictos ni contradicciones toda esa decisiva evolución histórica y esos diferentes (no indiferentes) modelos de Estado de Derecho, tenemos —ya se indicó antes— ciertos componentes, ciertos mecanismos, procedimientos, valores, que han sido y deben ser considerados como fundamentales, básicos, imprescindibles para que pueda en rigor hablarse, con aplicación a todas esas relacionadas situaciones, de un verdadero, pero no estático ni esencialista, Estado de Derecho. Tales necesi-

rios caracteres generales (entendiendo siempre que el Estado de Derecho, como la democracia misma, es siempre una realidad de carácter procesual, perfectible y abierta en el tiempo) serían, a mi modo de ver, principalmente los cuatro siguientes:

a) *Imperio de la ley*, que impera sobre gobernantes y ciudadanos, pero precisando que —como ya se señalaba en el artículo seis de la Declaración francesa de 1789— «la ley es la expresión de la voluntad general», es decir creada (pero no bajo unos mínimos) con libre participación y representación de los integrantes del grupo social.

b) *División de poderes*, legislativo, ejecutivo y judicial, con lógico predominio en última y más radical instancia del poder legislativo, primero constitucional y luego parlamentario, concretado en las correspondientes normas jurídicas. La institución que representa la soberanía popular es quien suministra legalidad y legitimidad a la institución que ejerce la acción gubernamental.

c) *Fiscalización de la Administración*: actuación según ley en todos los órdenes y niveles de ella (poder ejecutivo), así como consecuente y eficaz control por los competentes órganos constitucionales y jurisdiccionales. Interdicción de la arbitrariedad y respeto estricto, pues, al principio de legalidad y a sus determinaciones e implicaciones por todos los funcionarios y servidores del Estado.

d) *Derechos y libertades fundamentales, garantías jurídicas* (penales, procesales y de todo tipo) así como efectiva realización material de las exigencias éticas y políticas, públicas y privadas, que, especificadas y ampliadas en el tiempo como *derechos económicos, sociales, culturales y de otra especie*, constituyen la base para una real dignidad y progresiva igualdad entre todos los seres humanos.

A nadie se le ocultarán las muchas y grandes complejidades y dificultades de muy diferente alcance que están presentes, o que subyacen, en el mero enunciado prescriptivo de todos estos objetivos. Ni tampoco el carácter gradual y procesual, histórico, que —con el necesario cumplimiento de un contenido básico esencial— caracteriza a tales rasgos definitorios en los diferentes tiempos y en los ya mencionados modelos de Estado de Derecho. Sin embargo, contando con esto y evitando, así, perfeccionismos desmovilizadores, también habría que señalar con rotundidad que tales complejidades y dificultades serían, son, infinitamente mayores, realmente insalvables, si —como se hace en los regímenes totalitarios, absolutistas, dictatoriales— se suprimen todas esas propuestas, aspiraciones, garantías e instituciones propias del Estado de Derecho. Pero, desde luego, los Estados que quieran ampararse y legitimarse bajo este prestigioso título habrán de adecuar rigurosamente sus normas jurídicas y sus actuaciones fácticas a

esas exigencias de ética política y a esas reglas y prácticas de funcionamiento y organización derivadas, en definitiva, de la libertad y la responsabilidad de todos, gobernantes y ciudadanos.

A todos incumbe ciertamente el Estado de Derecho, también a todos los ciudadanos exigiéndoles respeto hacia las libertades y los derechos de los demás así como consecuentes comportamientos en el marco siempre de los cauces institucionales y constitucionales entendidos de la manera más amplia y flexible posible. Pero, junto a ello, debe enseguida señalarse que a quien en última y más decisoria instancia se dirige el Estado de Derecho es precisamente al propio Estado, a sus órganos y poderes, a sus representantes y gobernantes, obligándoles en cuanto tales a actuaciones en todo momento concordes con las normas jurídicas, con el imperio de la ley, con el principio de legalidad, en el más estricto sometimiento a dicho marco institucional y constitucional. El Derecho en cuanto sistema jurídico lleva consigo la posibilidad de coacción-sanción, es decir la capacidad de exigir el cumplimiento de sus normas, o de imponer efectos y consecuencias en caso de incumplimiento, con el empleo de uno u otro tipo de fuerza, física, material o, incluso, moral. El Derecho es, implica, uso de la fuerza y, a su vez, regulación del uso de la fuerza. No todas estas regulaciones tienen el mismo carácter y significado; también las dictaduras pueden convertir en normas sus negaciones de la libertad, su despotismo, aunque por lo general se reservan mayores márgenes no sólo de legal discrecionalidad sino también de ilegal arbitrariedad. El Estado de Derecho, como ya hemos visto, es aquel en que esas regulaciones normativas se hacen desde la libre participación, incorporando mejor los derechos fundamentales e, insisto en ello, obligando con todo rigor a que los poderes públicos se muevan siempre dentro del más estricto respeto y sometimiento a las leyes (Constitución y demás), prohibiendo y persiguiendo toda actuación o respuesta estatal que utilice cualquier tipo de fuerza o coacción que pueda considerarse ilegal.

El Estado, se señala (Weber), es el monopolio legítimo de la violencia; para que sea tal (legítimo) ha de tratarse, por lo tanto, de una fuerza, de una coacción, de una violencia de ese modo producida y regulada en el Estado de Derecho. El Estado no puede, no debe, de ningún modo, responder al delito con el delito, a la violación de la ley por el delincuente con la violación de la ley por el gobernante o sus representantes: se convertiría así en un Estado delincuente. No puede, ni debe, cometer el gravísimo delito y el gravísimo error de combatir e intentar acabar con el terrorismo implantado por unas u otras bandas, mafias o asociaciones armadas cayendo en un correlativo terrorismo de Estado, ejercido o ayudado ilegalmente por las legítimas instituciones. Si tal hiciera, pondría en cuestión su propia

legitimidad: por acogerse a la razón de la fuerza perdería la fuerza de la razón. El delito y la violencia contra el sistema jurídico y político de libre participación, sistema que prevee incluso cauces para su propia reforma y transformación, deben ser en todo caso contestados, perseguidos y dominados precisamente desde esa misma legalidad que aquellos violan, atacan o pretenden destruir: ¿qué diferencia habría si ambas partes la niegan y menosprecian por igual? La mejor defensa de la legalidad y la legitimidad exige actuar siempre en el marco de la Constitución y del Estado de Derecho: no sólo esto es más justo, y más legal, sino que incluso —ésta es mi convicción— tanto a corto, medio y largo plazo, al contar con mayor apoyo y legitimación, será además mucho más eficaz para todo el sistema político y social.

Bien firme y claro todo lo anterior, que es absolutamente básico y fundamental, precisamente la búsqueda de una mayor legitimación, adhesión y participación implica también no petrificar, no inmovilizar con caracteres esencialistas esos elementos, esos requisitos, que configuran el Estado de Derecho; y, de manera muy especial, implica no aislar de la historia y de la realidad social esas demandas políticas y exigencias éticas que se concretan en los que llamamos derechos humanos fundamentales. En el fondo, de ahí deriva —sobre la base de «las luchas por las condiciones reales de la existencia»— toda esa evolución histórica que yo concreto aquí en estas tres grandes fórmulas o modelos, diferenciados pero relacionados, del Estado liberal, social y democrático de Derecho. Se trata, en definitiva, de insistir y de avanzar en esa doble participación que es —a mi juicio— la mejor definición de la democracia y que, como proceso siempre abierto, acompaña asimismo a su institucionalización en el Estado de Derecho a lo largo de la historia. Democracia, pues, como participación (libre y de todos) entendida, digo, como doble participación: una, participación en las decisiones jurídico-políticas, lo que también implica participación en el tejido social; dos, participación en los resultados, medidos tanto en consecuencias más directamente económicas como en reconocimiento de derechos y libertades de muy diferente índole. Serían cuatro, por tanto, las zonas preferentes a tomar en consideración, y así se hará aquí —Estado, Sociedad, Economía, Derecho (y derechos)—, con objeto de dilucidar sobre realidades y exigencias de esa doble participación.

Me parece oportuno hacer observar y resaltar (antes de seguir adelante en la exposición y análisis crítico de las particularidades de esos diferenciados modelos de Estado de Derecho) que esta teoría y práctica de la democracia como doble participación se vincula profundamente, también en su génesis y formación histórica, a las mejores manifestaciones de las ideas humanistas con raíces ambas en la filosofía de la modernidad y de la razón

ilustrada. En el humanismo real es el hombre, los seres humanos, hombres y mujeres, quienes hacen, y deben hacer, la historia y quienes, a su vez, constituyen el objetivo, la finalidad de la historia: protagonismo, por así decirlo, en las decisiones y también en los resultados, correlativamente a esa doble participación democrática que con ella se interrelaciona. Lo que en la modernidad va progresivamente ganando terreno es, por un lado, esa exigencia de mayor participación por parte de cada vez más amplios sectores, de un mayor poder de creación en todos los ámbitos de la acción humana (Renacimiento, Racionalismo, incluso —con mayor acento voluntarista— algunas tendencias de la Reforma) y también, por tanto, en el campo de la creación de las normas jurídicas y la toma de decisiones políticas; íntimamente unido a ello, dando sentido a tal presencia e intervención, está, por otro lado, la constante y progresiva afirmación y defensa de los derechos humanos entendidos en ese tiempo como derechos naturales (superación del iusnaturalismo teológico por el iusnaturalismo racionalista), es decir como metas y contenidos, a pesar de todas sus deficiencias e insuficiencias, para esa inicial restringida, pero insuprimible, participación en los resultados.

Es en este específico pero amplio contexto, como decimos, donde van precisamente a configurarse esas que son categorías básicas del Estado de Derecho, ya enumeradas aquí. Estas, siempre con un coherente contenido básico esencial, experimentarán no obstante variaciones importantes al hilo de los acontecimientos históricos y los conflictos humanos, las condiciones de «la producción y autorreproducción de la vida real»; y sobre unas y otras incidirán a su vez las reconstrucciones teóricas que operan desde las concepciones, paradigmas, proyectos o ideologías (adóptense los términos más propicios y menos unilaterales) que en estas páginas venimos clasificando, de manera más o menos convencional, no dogmática ni cerrada, bajo esos rótulos del Estado liberal, social y democrático de Derecho en correspondencia con las correlativas filosofías políticas de uno u otro carácter y significado.

A pesar de su más directa dependencia literal respecto del vocablo germánico «Rechtsstaat», y sin ruptura con este ni con la anglosajona «Rule of Law», es —a mi juicio— en el texto de la Declaración francesa de 1789 donde (por supuesto que con no pocas insuficiencias históricas y problemas abiertos para la interpretación y el debate) mejor y más claramente se especificaban ya entonces esos requisitos y elementos básicos del Estado de Derecho. Así, de manera muy resumida, (a) el imperio de la ley como «expresión de la voluntad general» (art. 6o.) y como vía para la determinación de los límites entre las libertades y derechos de cada hombre (art. 4o.); (b) la separación de poderes sin cuyo establecimiento —dice el

art. 16— no puede propiamente hablarse de Constitución, de Estado constitucional; (c) la fiscalización del poder ejecutivo en cuanto que —señala el art. 19— «la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público sobre su administración»; (d) el reconocimiento, declaración y garantía de los derechos del hombre y del ciudadano; con olvido no impedito de la igualdad en esta lista general pero con presencia limitada en otros pasajes, establece así el art. 2o.: «estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión»; de ellos derivan libertades concretas y protecciones jurídicas que se diferencian y reafirman en el resto de los diez y siete artículos del texto: si «la garantía de los derechos no está asegurada» —vuelve el decisivo art. 16— no hay Constitución, no hay Estado constitucional, no hay Estado de Derecho.

Sobre la base de consideraciones de esta naturaleza y de sus consecuencias posteriores, suelen destacarse como implicaciones finalmente más significativas de ese inicial proceso histórico que tiene en la Revolución francesa su momento más relevante y simbólico, las cuatro siguientes (correlativas —obsérvese— a esas cuatro zonas en que se manifiesta la doble participación de la democracia y relacionadas también con las exigencias que constituyen el núcleo —imperio de la ley y derechos fundamentales— del que derivan los caracteres propios de todo Estado de Derecho):

1) Desde un punto de vista político, representa el paso del Estado absoluto del «antiguo régimen» al Estado liberal y, sin reducción a aquél, al Estado constitucional (institucionalizado, pues, inicialmente como Estado liberal de Derecho).

2) Desde un punto de vista sociológico, es resultado del profundo cambio desde una sociedad estamental (nobleza, clero, burguesía) a una sociedad clasista (burguesía, proletariado), expresión de un nuevo modo de producción y de la muy diferente posición de las plurales clases sociales dentro de él.

3) Desde el punto de vista de la economía, es muestra de las correlativas transformaciones que van desde el total agotamiento del caduco sistema feudal y gremial al poderoso surgimiento e instauración del que, con decisiva acumulación privada, se denominará modo capitalista de producción.

4) Desde el punto de vista jurídico, se trataría del tránsito —se ha señalado— desde un Derecho desigual para individuos desiguales (propio del régimen absolutista de privilegios estamentales) a un Derecho igual para individuos desiguales. Pero, anotaría yo, dotado este con coherentes y mayores potencialidades de igualdad y, a su vez, con amplio reconocimiento y garantía de un buen número de libertades y derechos fundamentales.

En este proceso histórico, así firme y conflictivamente iniciado y proseguido, es en efecto en el que a lo largo de los siglos XIX y XX se sitúan —no sin recaídas, retrocesos, distorsiones y más o menos arduas evoluciones— esas diferentes fases o modelos que, se considera, es necesario diferenciar al hablar hoy del Estado de Derecho. Aquí se hará tal narración sólo de manera muy resumida, a veces casi esquemática, destacando sus principales rasgos cualificadores en cada uno de esos mencionados sectores (Estado, Sociedad, Economía, Derecho), los cuales, interrelacionados, contribuirán a ilustrar —así lo espero— sobre esa evolución histórica y sentido actual (también, posible futuro) del Estado de Derecho. Comenzaremos con el paradigma liberal para mostrar, ante las decisivas insuficiencias e inconsecuencias de éste, lo que fue después —bien entrado el siglo XX, aunque siempre con demandas y precedentes en el anterior— la necesaria construcción del Estado social. Sus problemas en nuestro tiempo —se habla incluso de crisis desde muy distintas, y hasta opuestas, perspectivas— exigen, sin duda, la formulación de alternativas de presente y futuro: la mía, la de muchos, discutible y abierta, no es la tan en boga doctrina neoliberal conservadora (liberista, por reducir todo el problema a libertad económica), sino más bien la que —confesémoslo, partiendo de perspectivas socialdemócratas— se propone intentar hacer cada vez más reales y para todos esas exigencias de la doble participación que caracterizan, como ya decíamos, a la democracia a la altura de nuestra época, planteada también a escala mundial y transnacional.

Este es, pues, el mencionado —conclusivo— resumen de tal tipología del Estado de Derecho y del, inevitablemente abreviado, esquema de algunas de sus respectivas condiciones, circunstancias y principales implicaciones que —con aquellos elementos comunes— configurarían y responderían, a su vez, a diferentes concepciones generales, filosóficas y políticas:

(1) *Estado liberal de Derecho*, paradigma inicial del proceso con todo lo que ello todavía supondrá en su contra (baja participación democrática en los dos niveles de ella) y en su favor: principalmente, la básica organización del cuadro jurídico e institucional para una identificación legal-racional del Estado y para el reconocimiento y garantía de, hasta entonces, muy desprotegidos derechos y libertades. No se ocultarán aquí sus deficiencias, al contrario se resaltarán, pero sin olvidar nunca su fundamental aportación como Estado de Derecho. En consonancia con ello se configurarían así los ya anunciados componentes y condicionantes de tal concepción:

1) Respecto del Estado, prevalencia de posiciones liberales recelosas e, incluso, directamente contrarias al sufragio universal, defensoras sin más (Guizot) del voto censitario para constituir las instituciones y los poderes

de aquel. Tal Estado es, o aparenta ser, un Estado abstencionista, al menos en el mundo del trabajo y de la economía («laissez faire, laissez passer...»), aunque siempre con un fuerte intervencionismo en pro de la propiedad; tampoco sería para nada abstencionista en cuestiones de orden público y militar, con dura represión de huelgas, protestas y algaradas y, otra vez, con patriótico intervencionismo colonialista donde menester fuese para la defensa e imposición de esos propios intereses. Donde realmente puede decirse que tal Estado, en muy amplia medida, era de verdad abstencionista es en su despreocupación por derechos sociales, económicos y culturales vinculados a necesidades básicas de salud, enseñanza, vivienda, etc. para las grandes mayorías.

2) Sociedad individualista —con, ¿habría que advertir hoy?, los pros y contras del individualismo— así como de carácter elitista: también pues en el ámbito no institucional y no gubernamental, de muy baja participación; sociedad no estamental pero rígidamente clasista, con muy reducida y difícil movilidad; en ese marco, ascenso y consolidación del poder de la burguesía, de sus derechos y preferentes libertades; imposición casi absoluta del contrato de trabajo individual y de la «libertad» de contratación: y en el margen, o muy cerca, oposición radical y enfrentamiento a veces violento por parte de los sectores obreros y de otros grupos sociales, movimientos sindicales y partidos políticos genéricamente socialistas.

3) Sacralización de la propiedad privada individual: «siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado», rezaba en efecto el art. 17 de la liberal Declaración francesa de 1789, positivizada después sin apenas límites en los Códigos civil y mercantil de Napoleón (seguidos por todos los del continente europeo), constituye aquella la base del sistema de producción que va a pasar a identificarse como capitalismo. Economía competitiva, de libre mercado (con debates sobre proteccionismo), economía de bajos salarios, subconsumo y pobreza en amplios sectores sociales. Fuerte acumulación privada de capital, control y decisión muy minoritaria sobre las plusvalías, los excedentes y, en definitiva, sobre las inversiones y la dirección general de la economía.

4) Con todo, declaración y protección jurídica de libertades y derechos fundamentales, civiles y políticos (de pensamiento, expresión, religión, participación pública aunque así restringida, etc.), garantías de seguridad penal y procesal decisivas, sin duda, para todo lo que se estaba forjando y lo que vendría después. Todos estos no eran sólo e inevitablemente derechos «de y para la burguesía», como simplificó a veces, de modo esencialista, algún radicalismo izquierdista. Precisamente las exigencias de cumplimiento efectivo del Estado de Derecho y las potencialidades de realización igualitaria de tales derechos iban a coadyuvar muy coherentemente a la

progresiva superación de tal clasista reduccionismo. Pero, mientras tanto, resultaba de todo punto evidente que, en ese marco social y estatal y bajo ese régimen económico y de propiedad, tal reconocimiento de derechos humanos fundamentales era, de hecho, profunda e injustamente desigual e insuficiente, excluyéndose sin más de su efectividad práctica y de su real participación a muy amplios sectores sociales cuando no, en otra ineludible universal dimensión, a enteros pueblos e innumerables gentes de nuestro planeta. Eran, pues, necesarios grandes cambios en todos estos condicionantes y en el propio Estado liberal a fin de que el Estado de Derecho y la incipiente democracia pudieran asumir eficazmente tales demandas de los menos favorecidos y avanzar así hacia una mayor generalización de esas exigencias (haciéndolas reales para todos) con la consecuente ampliación de ellas al campo también de los derechos económicos, sociales y culturales.

(II) *Estado social de Derecho*, como alternativa dual y gradual —con firme rechazo de las falsas salidas totalitarias impuestas por el comunismo burocrático y por las dictaduras fascistas— ante las graves crisis y las insostenibles carencias e insuficiencias del modelo liberal, patentes ya con toda claridad desde, al menos, los años de la primera guerra mundial, 1914-1918. Colaborarán en la construcción de aquél, proponiendo cambios, tanto algunos sectores más abiertos e inteligentes defensores de dicho orden económico (para su saneamiento y fortalecimiento) como otros —partidos socialdemócratas y movimientos sindicales— que se proponían una más progresiva y profunda transformación. John Maynard Keynes y Hermann Heller podrían ser un buen símbolo de tal aproximación dual.

1) El Estado va a hacerse así decididamente intervencionista con objeto de poder atender y llevar a la práctica esas perentorias demandas sociales de mayor participación e igualdad real: sufragio universal (incluido ya el sufragio femenino), por un lado, amplio pacto social con compromiso por el Estado para políticas de bienestar, por otro, serán los dos principales componentes de ese indudable fortalecimiento de la legitimación y de la doble democrática participación.

La expansiva acción social de este Estado intervencionista, Estado de servicios —donde éstos se demandan cada vez mayores en cantidad, mejores en calidad y para más amplios sectores sociales—, va a suponer un protagonismo y una lógica preeminencia para las tareas y las funciones de la Administración, del poder ejecutivo. Este, sin negar el Parlamento, se convierte de hecho y en no corta medida en poder legislador y su otra actividad desborda, aunque no necesariamente contradiga, los propios cauces de las normas jurídicas. Desde las estrictas exigencias del Estado de Dere-

cho, del principio de legalidad y del control y responsabilidad de la Administración, se suscitan así serias dudas y reservas ante el riesgo de que tales disposiciones jurídicas y acciones políticas y sociales puedan llegar a romper y hacer caso omiso del sistema parlamentario y constitucional. En el fondo, y con muy diferentes interpretaciones, orientaciones e, incluso, intenciones, estos eran ya algunos de los problemas que aparecían en las polémicas de los años veinte y treinta con Carl Schmitt, por un lado, y Hermann Heller, por otro. En buen acuerdo, por mi parte, con el segundo de ellos —«el Estado de Derecho, resuelto a sujetar a su imperio a la economía»—, yo aquí sólo insistiría en la ineludible necesidad de que las instituciones y los poderes públicos actúen hoy en esa doble coordinada dimensión: tanto en las exigencias del Estado social, receptivo ante tales u otras demandas de los ciudadanos, como en las coordinadas del Estado de Derecho, eficaz en el cumplimiento y desarrollo progresivo de la Constitución.

2) Sociedad de masas, con sus lados buenos y menos buenos (depende también para quién), sociedad industrial, más tarde postindustrial, tecnológica y de servicios, desbordante sociedad de consumo, incluso de derroche y despilfarro, sociedad orgánica y corporativa: estos son algunos de los rótulos utilizados por los sociólogos (Salvador Giner) para referirse a estas diferentes dimensiones entre las que se mueve el Estado social, con grave tendencia en nuestros días a la reducción del *Welfare State*, Estado del bienestar.

Las corporaciones económicas y profesionales, también las asociaciones patronales y sindicales, adquieren, junto a otras de diverso carácter, una mayor presencia y reconocimiento público, incluso oficial. La legislación se hace así pactada, concertada, con el propio Parlamento: con ello, aspecto positivo, se amplían los potenciales de legitimación y paz social pero, a su vez, aspecto negativo, se subordinan en ocasiones los intereses generales a esos de las más fuertes corporaciones, con residuos casi de democracia orgánica. El resultado, se ha criticado, es así un Estado fuerte con los débiles y débil con los fuertes. No todo el mundo tiene, en efecto, el mismo peso, la misma fuerza, el mismo poder, en la mesa de la negociación: y prácticamente ninguno los no corporativizados, o los pertenecientes a débiles corporaciones. De la vieja desigualdad individualista liberal se puede así estar pasando o haber pasado a una —en cualquier caso no del todo equiparable— desigualdad grupal o corporativa, desde luego disfrutada o sufrida también en última instancia por individuos particulares.

3) El Estado social, adviértase, no pretendía romper con el modo capitalista de producción, aunque —en sus mejores manifestaciones, tendencias socialdemócratas y grupos de apoyo— tampoco renunciaba a reformas

progresivas que transformasen realmente el sistema. Ello implica entender, desde luego, que «capitalismo» y «socialismo» no son esencias cerradas y absolutas, totalmente aisladas e incomunicadas entre sí, sino más bien momentos, partes o sectores de un siempre abierto e inacabable proceso histórico. En cualquier caso, en el Estado social la incorporación de las demandas de mayor igualdad, derechos y libertades, para los tradicionalmente menos favorecidos se pretendía hacer aceptando y trabajando dentro de los esquemas definitorios de tal modo de producción (principalmente acumulación privada y economía de mercado), si bien —como digo— introduciendo reformas, correcciones, regulaciones y redistribuciones compatibles con ellos y que, se pensaba, incluso hicieran más reales y asequibles a todos dichos mecanismos y aparatos.

Entre aquellas medidas correctoras tal vez se muestra como más relevante la creación y potenciación de un sector público estatal operante en el campo de la producción así como la de una más decidida acción de los poderes políticos para avanzar en esos objetivos de mejor redistribución. El Estado interviene en la economía, contribuyendo a regular el volumen de inversiones a través de políticas que exigen aumento del gasto público e ingresos fiscales para generar empleo, consumo, ahorro y, otra vez, inversión. El sector público aparece así como muy funcional, incluso como el más apropiado y dinámico, para dicho modo de producción (Keynes). Sus tensiones, su significado y estructura dual se mostrarán, sin embargo, en no insalvable contraste con quienes desde ahí pretenden no tanto la creciente e ilimitada reproducción ampliada del capital, sino más bien la consecución de una mayor y más decisiva participación real para, asimismo, las fuerzas del trabajo. En cualquier caso, el predominio, al lado de aquél, de poderosas formas de organización de carácter oligárquico o monopolista, especialmente a escala mundial con muy influyentes redes de agencias transnacionales, a pesar del mito del capitalismo competitivo y de la economía social de mercado, dificultarán, y frenarán en amplia medida tales potencialidades de desarrollo progresivo y redistribución más igualitaria, nacional e internacional, de manera clara y explícita a partir ya de la gran crisis de los años setenta.

4) Se trataba, por de pronto, de hacer más reales e iguales para todos esas libertades y esos derechos civiles y políticos mil veces proclamados por la democracia liberal; para ello, y además, se reclamaba implantar y hacer efectivos con carácter de universalidad los derechos sociales, económicos y culturales derivados de las necesidades básicas de la salud, la enseñanza, la vivienda, un régimen de prestaciones de seguridad y pensiones, exigibles a fin de dar un muy diferente sentido y una mejor esperanza de vida real a millones y millones de seres humanos: estas eran, específicamente,

mente desde la perspectiva de la izquierda, las principales metas a que se debía aspirar y que darían mayor y mejor legitimidad y legitimación al Estado social. Pero se trataba de hacerlo sin revoluciones, sin perturbaciones traumáticas y precipitadas, sino de manera gradual, integrando y procurando tales objetivos en el marco, transformado y democráticamente más regulado, de ese modo de producción de aparente libre mercado y de efectiva acumulación privada de los medios de producción.

Tal sistema, y el pacto social partidos-sindicatos que estaba en su base, funcionó con amplia vigencia y efectividad operativa, no sin altibajos y crisis coyunturales, durante buenos decenios en algunos de los países más desarrollados y especialmente tras la segunda guerra mundial hasta los años setenta aprovechando bien el ciclo expansivo de las economías occidentales en ese período. Así fueron posibles esas políticas redistributivas y de importantes servicios sociales y prestaciones de bienestar que han caracterizado las mejores e insuprimibles aportaciones del Estado social garantizadas como Estado de Derecho por leyes y tribunales. Pero, por un lado, los complejos procesos de descolonización, no sólo política sino también económica, a pesar de sus contradicciones y dificultades, por otro, los límites de la financiación de tales políticas sociales en el marco —no se olvide— del sistema capitalista llevaron a la situación que se ha denominado, por decirlo con James O'Connor, de «crisis fiscal del Estado», resumen muy abreviado de los actuales problemas del Estado del bienestar y del Estado social de Derecho. Ni la economía —se resalta y se reconoce, con unas u otras derivaciones— tiene posibilidades en ese marco, ni en ninguno —se remacha con acrítica contumacia—, para pretender financiar esas expansivas políticas sociales, ni el Estado puede, por tanto, comprometerse con garantías jurídicas, como Estado de Derecho, a proteger tales exigencias, demandas y derechos fundamentales (crisis de gobernabilidad).

¿Qué puede y debe hacer hoy el Estado de Derecho ante tan, sin duda, complicada situación? Por de pronto, una primitiva salida —en mi opinión cerrada salida— ya se viene imponiendo fácil y fácticamente: el símbolo es, claro está, la era Reagan-Thatcher que en modo alguno puede darse por acabada. Es la vuelta atrás, no, desde luego, absoluta y total pues produciría una deslegitimación imposible de soportar, pero sí un importante frenazo e incluso desmantelamiento de buena parte de esas políticas de bienestar social; o sea la imposición de un muy conservador, disminuido, mínimo, «anoréxico» y muy desigual Estado neoliberal (línea Friedrich A. Hayek, Milton Friedman o Robert Nozick). No es este en modo alguno el lugar para una buena crítica frente a los alegatos, circunstancias, intereses y condiciones de todo tipo, políticas, sociales, jurídicas, económicas o culturales, que están detrás de esas y otras retorsiones y distorsiones a veces,

sin más, reaccionarias que amenazan al Estado social. Ni expresa un simple juego de palabras decir que en ellas el Estado de Derecho se reduce a un Estado de derechas. Pero que conste, pues, que no pretendo haber dejado «refutada» aquí esa filosofía conservadora neoliberal: en otros escritos míos me parece, no obstante, que puede encontrarse alguna fundada argumentación sobre algunas de estas cuestiones; y, en todo caso, abundantes libros hay, en contra y a favor, que nos podrán sin duda ayudar para debatir y mejor comprender y situar esta toma mía de posición. Quiero, por tanto, concluir estas páginas con una sucinta exposición de ella como alternativa —así la veo yo— que, a partir y sobre la base fundamental del Estado social, asumiendo muchas de sus conquistas, pueda progresivamente contribuir a profundizar y hacer más real esa doble participación en que consiste la democracia y, también, el Estado de Derecho.

(III) *Estado democrático de Derecho*, como propuesta por tanto más válida —a mi juicio— para una posible solución de futuro, y actual, ante las dificultades y problemas que han ido localizándose en el imprescindible Estado social. Así:

1) Paso desde un Estado casi exclusivamente obsesionado y a remolque de un imposible e indiscriminado intervencionismo en exceso cuantitativo hacia un Estado de intervención mucho más cualitativa y selectiva: que éste por querer hacer demasiadas cosas no deje de ningún modo de hacer, y de hacer bien (sin corrupciones, chapuzas, ni despilfarros), aquello que —variable, en parte, según las condiciones históricas y sociales— le corresponde hacer en función de las metas, necesidades y obligaciones generales que nadie va a tener interés ni posibilidad de atender como él. Importancia, pues, del Estado, de las instituciones jurídico-políticas, frente a los simplismos liberales, por la derecha, pero también frente a los reduccionismos libertarios, por la izquierda, aunque recuperando de estos al énfasis en la sociedad civil. Se ha dicho, y es verdad, que el Estado (nacional, central) es hoy demasiado pequeño para las cosas grandes (ahí, la Unión Europea o la propia ONU) y demasiado grande para las cosas pequeñas (Comunidades Autónomas y Administración local en nuestra Constitución): ese criterio cualitativo y selectivo es, pues, fundamental en más de un sentido para el buen funcionamiento en nuestro tiempo del Estado democrático de Derecho.

También de este modo, con atención muy prevalente hacia los verdaderos intereses generales (compuestos asimismo por legítimos intereses particulares), será más factible la superación de las actuales críticas de paternalismo dirigidas al Estado social sin para nada quedarnos por ello en el más acomodaticio y conservador «principio de subsidiariedad». Por lo tanto, no

autocomplacencia en una ética de la irresponsabilidad individual esperándolo todo del Papá-Estado, sino más bien libre autoexigencia personal para una ética del trabajo, del esfuerzo, del mérito, la capacidad, la intervención participativa y solidaria. Me parece que estos valores, estos principios, configuran una ética, una concepción del mundo, muy diferente —llámese como se quiera, por ejemplo socialista democrática— a esa otra que deriva de la beatífica preeminencia de la acumulación privada del capital y de la exclusiva práctica de la individualista competitividad.

2) Se trataría, pues, de esforzarse por construir desde aquellos valores más democráticos una sociedad civil más vertebrada, más sólida y fuerte, con un tejido social más denso, de trama mejor ensamblada e interpenetrada, más ajustada (en las dos significaciones del término, organización y justicia), donde la presencia de las corporaciones económicas, profesionales, laborales, sea complementada y compensada con la de los nuevos movimientos sociales (ecologistas, feministas, antirracistas) o la de las plurales organizaciones no gubernamentales con su tan decisiva acción a través del voluntariado social. Pasar, ya se ha dicho, del corporativismo al cooperativismo, de una exclusiva ética de la competición (a veces totalmente incompetente) a una ética también de la colaboración. La calidad de vida y no tanto la cantidad de productos consumidos y destruidos (medio ambiente incluido) serían objetivos más concordes —creo— con tal modelo de sociedad.

Mayor presencia e intervención, pues, de la sociedad civil pero operando ahora en toda su plural plenitud y no sólo en privilegiados sectores, estamentos o poderosas corporaciones; y, a su vez, imprescindible acción en el Estado de Derecho de las instituciones jurídico-políticas. Intentando superar las tendencias unilaterales de, por un lado, la socialdemocracia y el Estado social (que confió en exceso y casi en exclusiva en las instituciones) y de, por otro, los movimientos libertarios (siempre recelosos de éstas, esperándolo todo de una mitificada sociedad civil), en otros escritos míos —desde fructíferos desacuerdos y acuerdos con Claus Offe— he insistido en la necesidad actual y futura de una progresiva y abierta síntesis entre ambas: es decir, un entendimiento imprescindible y un nuevo pacto entre instituciones jurídico-políticas y organizaciones de la sociedad civil así comprendida. Y he denominado socialismo democrático a esa hipotética conjunción y síntesis dialéctica (sin el final de la historia) de, por una parte, la socialdemocracia y el Estado social y, por otra, los movimientos libertarios y la justa reivindicación de la sociedad civil.

3) En coherencia con todo lo anterior, en el campo de la economía, y de la producción, el necesario sector público de ella ya no sería sólo ni tan prioritariamente sector estatal (en cualquier caso con función selectiva y

cuantitativa) sino que asimismo actuaría y se configuraría a través de un más plural y dinámico sector social; y junto a ellos —economía mixta— está el espacio, que tiene y debe tener muy amplia presencia, del sector privado que opera más prevalentemente con los criterios y las instancias del libre mercado. Por supuesto, se me dirá, que no es nada fácil ensamblar todo ello en la práctica de manera armoniosa, justa y con funcionamiento eficaz; desde luego, pero nada es fácil y no sólo en el campo de la economía; quedo, pues, abierto a todas las dudas y sugerencias, aunque también creo que en nuestros días gentes, economistas, como entre otros John Kenneth Galbraith o Alec Nove, por poner algunos ejemplos concretos, han ayudado desde diferentes perspectivas a entender todo esto un poco mejor. A ellos, y a otros críticos, reenvío para el debate y la necesaria ampliación y precisión de estas páginas.

En el Estado democrático de Derecho el imperio de la ley no es, ni debe ser, en modo alguno reducible al mero reconocimiento de la iusnaturalista ley del mercado. Son muchos, por el contrario, los que más bien denuncian, y constatan, la dictadura y/o la anarquía del tal mercado. Así, en nuestros días —con la automática e inmediata movilidad de capitales en el mercado transnacional— las economías especulativas, financieras y monetarias, se hacen mucho más rentables, ahogando y destruyendo a muchas economías productivas y a los sectores sociales a ellas vinculados. Se subraya también, por otro lado, que, a diferencia de la acumulación privada del capital (guiada, como es lógico, por fines de lucro, rentabilidad y crecientes tasas de beneficio, con riesgos en gran parte asumidos por el capital social), el Estado y el gasto público actúan en sectores que no generan ganancias ni, por tanto, acumulación, pero que son absolutamente necesarios (servicios, infraestructuras) para el grupo social y de ahí la exigencia de una adecuada política fiscal.

En definitiva, el establecimiento de prioridades en la economía de un país (o de una unión de países), así como las concordes leyes de presupuestos, es algo que debe, pues, hacerse con criterios de racionalidad que no son sólo los de un reductivo análisis instrumental y los de las imposiciones del mercado, nacional y/o transnacional. El sector público y, dentro de él, el Estado —representante de intereses generales en los sistemas democráticos (otra cosa es que, pero dígame así, esto no se acepte)— debe, a mi juicio, cumplir por tanto esa triple imprescindible función: de producción (selectiva y cualitativa), de redistribución (proporcional y progresiva) y de regulación y organización (flexible y revisable) desde esa doble participación del grupo social que, téngase siempre en cuenta, es básica para la identificación de la democracia, del Estado de Derecho y, en consecuencia, para el Estado democrático de Derecho.

4) Las cosas se hacen, se han ido haciendo también mucho más complejas en cuanto a los derechos fundamentales, a las exigencias éticas que en nuestros días, y en relación con la búsqueda de posibles alternativas políticas, deben encontrar —se piensa por muchos— reconocimiento legal y eficaz realización. Asumiendo, claro está, los derechos civiles y políticos (incorporados en el Estado liberal), así como los derechos socioeconómicos y culturales (objetivo prevalente, junto a aquellos, del Estado social) ahora son nuevos derechos —tercera generación— los que reclaman de un modo u otro su presencia: derechos de las minorías étnicas, sexuales, lingüísticas, marginadas por diferentes causas, derechos de los inmigrantes, ancianos, niños, mujeres, derechos en relación con el medio ambiente, las generaciones futuras, la paz, el desarrollo económico de los pueblos, la demografía, las manipulaciones genéticas, las nuevas tecnologías, etc., en una lista todo menos que arbitraria, cerrada y exhaustiva.

¿En qué medida tales demandas, o algunas de ellas pues no son todas de idéntico alcance y significado, pueden ser asumidas por el Estado de Derecho de nuestro tiempo o del próximo futuro? Una vez más, el análisis concreto de la situación concreta, es decir el estudio serio de los problemas, y las decisiones democráticamente adoptadas podrán ponernos en vías para una correcta solución u orientación. No pocos autorizados juristas advierten en este sentido de la relación inversamente proporcional que pudiera darse entre extensión e intensidad a la hora de lograr hoy eficaz protección jurídica para unos u otros derechos fundamentales. Y tampoco están ausentes los avisos sobre condiciones objetivas (la escasez, por ejemplo) que impiden o dificultan sobremanera —con las inevitables consecuencias de frustración y deslegitimación— el completo reconocimiento de determinadas aspiraciones humanas o exigencias éticas como auténticos derechos subjetivos ejercitables con plenas garantías en el marco de un sistema jurídico avalado por la Constitución y los competentes tribunales de justicia, nacionales o internacionales. Todo ello es bien cierto, realista y razonable y habrá de ser tomado muy en consideración por los legisladores y por la propia sociedad si se quiere construir algo con responsabilidad. Pero el mundo, no se acaba ni se cierra, tampoco el mundo jurídico, con los estrictos derechos subjetivos; las exigencias éticas asumidas en el ordenamiento pueden, por ejemplo, servir para orientar con fuerza, es decir con sólidas razones, la futura legislación que dará lugar, entonces sí, a nuevos estrictos derechos; y mientras tanto pueden valer muy bien para interpretar de un modo u otro los actuales reconocidos derechos. Como se ve, todo menos que inútil tal presencia y su diferenciado reconocimiento en el ámbito jurídico-político.

Seguro, pues, que todas esas exigencias éticas u otras que podrían formularse (tampoco aquí puede cerrarse la historia), todas esas justas pretensiones y esperanzas humanas desgraciadamente no son hoy por hoy por completo susceptibles de su juridificación de manera plena y responsable como rigurosos derechos subjetivos en el marco actual del Estado de Derecho. Reconozcámoslo así, con sensatas dotes de realismo para las más complicadas y difíciles de ellas, a pesar de todas las buenas intenciones y voluntades que pudieran, sin duda, manifestarse. Sin embargo, en modo alguno tales voluntades e intenciones, así como los valores y principios que las inspiran, carecen de sentido y trascendencia para la acción política, y jurídica. En consecuencia, tales pretensiones y esperanzas no deben, por tanto, quedar fuera o al margen de los proyectos de futuro respecto de esas mencionadas transformaciones de todo tipo, desde económicas a culturales, que en cambio deben siempre impulsarse en el marco de una sociedad democrática para la necesaria construcción de un correlativo, aquí auspiciado, Estado democrático de Derecho*.

* Para una ampliación y/o clarificación de las cuestiones tratadas en este trabajo, me permito reenviar al lector a mis libros *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 1966 (última edición, Madrid, Ed. Taurus, 1998) y *Curso de filosofía del derecho* (Madrid, Marcial Pons ediciones, 1998): en ambos podrá asimismo localizarse extensa y actualizada bibliografía sobre dichos temas.