

Razón de Estado y razones del Estado (Décimas Conferencias Aranguren, 2001)

ELÍAS DÍAZ

Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN. Frente a la mala «Razón de Estado», del pasado y del presente, se alegan aquí algunas de las posibles y potenciales buenas razones del Estado, también como exigencias válidas para el futuro. Con ello se pretende coadyuvar a una imprescindible recuperación teórica y práctica de la política y, con ella, de la cultura y de la ética en el espacio público. Ante el actual poder omnímodo e «incontrolado» de la economía, de su versión pretendidamente única, la del «capitalismo científico» y la muy desigual «globalización», se hace necesario tomar completamente en serio la perspectiva de los intereses generales (nacionales y transnacionales, universales): y, dentro de ellos, los legítimos intereses individuales y, en especial, los de aquellos amplios sectores sociales dotados de muchos menos poderes y posibilidades. La ética de los valores ilustrados de libertad, igualdad, fraternidad (solidaridad), así como la seguridad que deriva de la propia cohesión social —justicia y eficiencia unidas— constituyen la base de esas buenas razones del Estado (y de la sociedad civil, en homogeneización crítica con aquél).

ABSTRACT. As against bad «reasons of state», both past and present, a number of good reasons of state are put forward here as sound demands for times to come. One of the aims we try to attain is a necessary theoretical and practical retrieval of politics along with culture and ethics in the public field. As against the prevailing untrammelled power of economics—in particular its purportedly one version, namely «scientific capitalism» and the quite lopsided globalization—it becomes mandatory to completely take into account the view-point of general interests (both national and transnational, universal); and, within that framework, legitimate individual interests, mainly those of broad social sections least endowed with bargaining leverage and resources. The ground for those good reasons of state (and reasons, too, for a civil society critically harmonized with the state) lies in an ethics of enlightened values of freedom, equality and brotherhood (solidarity), as well as of such security as stems from social cohesion (a conjunction of justice and efficiency).

I

Los más de entre —a mi juicio— los mejores científicos y filósofos sociales están hoy de nuevo y cada vez con mayor insistencia por una imprescindible y apremiante recuperación teórica y práctica de la política. Como, a pesar de todo, lo está de siempre la ciudadanía en su conjunto cuando se le niega o aparta de aquella por la fuerza, la corrupción o el engaño. Pero no cualquier

política, ni cualquier Estado, merecerían sin más tal reivindicación. Ante el actual poder omnímodo o «incontrolado» de la economía y de los minoritarios privilegiados espacios privados que, sin apenas freno alguno, se apropian de los legítimos espacios públicos —con subordinación y frecuente reducción y degradación de ellos—, se revela por entero preciso (volver a) tomar completamente en serio la perspectiva política de los intereses generales: pero éstos —no se olvide— se componen también en su base de los buenos intereses individuales de todos y, en especial, de aquellos amplios sectores sociales dotados de muchos menores poderes y posibilidades. A éstos es a los que más les sirve (o les debería servir) la política así entendida. Se trata, pues, de coordinar bien y de tomarse realmente en serio la invocación a la necesaria cohesión social con sus valores éticos de dignidad, libertad, igualdad y solidaridad, pero asimismo —si a ello se fuese insensible— con sus esenciales repercusiones sobre la seguridad, la eficiencia y la paz. Y de éstas dependen absolutamente muchas cosas, empezando por la existencia misma de una sana economía.

Situadas en ese genérico contexto, estas reflexiones más pretenderían también contribuir aquí a esa justificada recuperación de la política, pero, dentro de ella y en términos más directos e inmediatos, asimismo a una recuperación en concreto de la política institucional o, si se prefiere, de las instituciones políticas, es decir, del Estado y del Derecho. La política, para ser eficaz, requiere siempre de un consecuente refuerzo institucional. Pero tal reivindicación de la política, frente a las pretensiones economicistas y tecnocráticas, supone, a su vez, de modo convergente aunque no sin conflictos internos una mayor presencia de la ética, de la cultura y del pensamiento crítico. La argumentación, por su parte, acerca de las condiciones para la legitimación (fáctica) y sobre las razones de legitimidad de una determinada legalidad y organización institucional, la argumentación en última instancia para la justicia, justificación (o no justificación), de un determinado Estado y de un concreto Derecho, reenvían —desde esta perspectiva— al modelo prescriptivo que se designa aquí como Estado democrático de Derecho.

De este tipo de cuestiones son de las que preferentemente se hablará en estas páginas. A pesar de todo, errores propios, promesas incumplidas, confianzas frustradas, acusaciones interesadas, ¿hay todavía razones para el Estado, para el Derecho, para su legitimación, legitimidad y justificación? ¿Cuáles podrían ser más convincentes, si —como aquí se piensa— aquéllas existen y/o puede existir? El negativo (contra)punto de partida tal vez tenga que ser de modo realista la constatación en nuestros días de los altos índices de fáctica deslegitimación, cuantitativa y más aún cualitativa, de la no siempre infundada pérdida de legitimidad política y de las carencias en la justificación ética que afectan sin duda a las referidas instituciones públicas. Pero precisamente el análisis de tal situación, la determinación de causas y motivos, lleva y debe llevar a indagar y concretar sobre esas posibles razones del Estado, sobre las

transformaciones y exigencias que den sentido, justo sentido, a su función, a su mera existencia, a su actuación como órgano complejo (nacional/transnacional) de carácter todavía soberano.

Tales razones del Estado, válidas —se propone— para nuestro tiempo, me parece que han de empezar por confrontarse y diferenciarse, aunque sólo sea por proximidad semántica, con respecto de las alegaciones, pasadas y presentes, contenidas en la ya clásica y siempre polémica doctrina de la denominada razón de Estado. Para ésta, el poder político debe situarse por encima de la ética y de la ley, las acciones políticas por encima de las normas morales y las normas jurídicas. Hay, ha habido siempre, trasvases entre ambas perspectivas (se ha hablado y se habla así, como veremos, de una mala y una buena razón de Estado) y no son para nada excepción los Estados actuales en los cuales pueden reconocerse suficientes razones legitimatorias (Estados democráticos) que, no obstante, en determinadas circunstancias, justifican tener que obrar —dicen (más bien silencian)— según tal razón de Estado. Por su parte, sin duda alguna, los Estados no democráticos constituyen el mejor ejemplo de la peor razón de Estado, carente por lo demás de todo tipo de razones éticas y políticas.

La crítica y condena de la teoría (ideología) de la razón de Estado se formula en términos generales como oposición y rechazo a la actitud autojustificatoria de un poder político que —ya veíamos— pretende operar situándose con independencia y por encima de las leyes y/o de la ética, haciendo caso omiso los gobiernos y los gobernantes de las normas morales y/o de las normas jurídicas que, sin embargo, imponen y exigen a sus subordinados. La razón del poder quiere, así, valer mucho más que la razón ética y la razón jurídica. Los críticos de la razón de Estado lo que, por el contrario, demandan es que las instituciones políticas y sus directores y gestores actúen siempre conforme a derecho, sujetándose como todos los demás ciudadanos al ordenamiento jurídico, y también descartando que la superior condición de aquéllos les autorice para actuar en política violando los preceptos éticos. Tal actitud crítica implica aceptar, por tanto, dos diferenciadas proposiciones: *a*) que el Estado, sin destruirse (y/o sin destruir la comunidad), puede y debe actuar siempre de acuerdo con el derecho y de acuerdo con la ética; *b*) que existe tanto un derecho como, sobre todo, una ética que merecen que el poder político les subordine sus acciones. Pero ante ello, como es sabido, suele argumentarse: *a*) ¿y si los otros Estados no respetan el derecho o la ética y sacan ventaja de ello para sí mismos o sus súbditos/ciudadanos?; *b*) ¿y si ese derecho (válido, promulgado) no se considera por unos u otros tan acertado («justo») como para merecer tan estricta obediencia, incluso por los gobernantes?; *c*) y, sobre todo, ¿y si no se reconoce la existencia en ese u otro ámbito de una sola, indiscutida, ética o, incluso, de una sola e indiscutida confesión religiosa?

Complejas cuestiones, sin duda, pero que de ningún modo han de llevar a crear en ellas mayor confusión. ¿Son, en definitiva, compatibles, compa-

ginables, ética (derecho) y política? ¿Cabe actuar en política, cabe ejercer el poder, respetando la ética? Lo propio —adviértase— podría cuestionarse respecto de la actividad económica o de otras diferentes prácticas sociales. Preguntas y problemas de tal carácter, presentes o latentes desde siempre (recuérdense positivamente las polémicas con/entre los sofistas griegos en la Antigüedad clásica), van a estar ya en la primera línea de las preocupaciones de la filosofía moral, jurídica y política de la modernidad puede decirse que de modo completamente explícito a partir de las fuertes controversias derivadas de la ruptura entre ética y política expuesta, no ocultada, por Maquiavelo (1469-1527). Me refiero, claro está, a la ya legendaria «herida maquiaveliana» abierta (reabierta) en *El Príncipe* —escrito en 1513, enseguida debatido, aunque sólo publicado en 1531 ya después de su muerte— sin tener que entrar aquí, para este tema, en el análisis de las discutidas concordancias y discrepancias con sus, desde luego, más sosegados, humanistas y republicanos *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* (1515-1517). Maquiavelo, sabido es, no utiliza allí la expresión «razón de Estado»: fue Giovanni Botero quien lo hizo por vez primera y con otras muy opuestas motivaciones en su obra *Della ragion di Stato*, 1589, enseguida traducida —adviértase— en la España de Felipe II en 1593; pero es verdad que el secretario y diplomático florentino, además de señalar y profundizar sobre aquella dramática escisión, lo que con ello, a su vez, pretende es potenciar la presencia y acción de un nuevo Estado civil, laico, fuerte y poderoso frente a otros viejos poderes y de manera muy directa y especial frente al poderío sacral y temporal de la Iglesia, del Pontífice Romano.

Ese nuevo Estado, esa política, invocando razones de seguridad, de eficacia, de autodefensa, reclama allí autonomía del poder respecto de la ética, la necesidad, se alega, de actuar sin tener demasiado en cuenta unos u otros preceptos de la moral. Eso era, por lo demás, lo que en mayor o menor medida de hecho hacían, y no sólo en esa época, muchos de los monarcas incluidos los más cristianísimos y católicos. Pero tal autonomía de la política no supone en modo alguno desconocer que en Maquiavelo y en *El Príncipe* (más aún en los *Discursos*) había otra ética en parte más concorde con los intereses de sectores populares (frente a los estamentos nobiliario y eclesiástico) que se alega como meta de esa fuerte y dura política: preanuncio de una ética de resultados, de consecuencias realistas, que denuncia las falsedades y las contradicciones de la ética de principios (de convicciones) eclesial-medieval pero que, como tal, muestra a su vez las radicales insuficiencias de todo pragmatismo instrumental o de una ética básicamente reducida al valor seguridad.

En cualquier caso, de ahí, de Maquiavelo, procede ya el Estado moderno como también de las aportaciones de la nueva teoría política de ese tiempo (Bodino, la soberanía estatal, el monopolio del poder) o de la dual influencia protestante, a la vez el pluralismo religioso y el espíritu del capitalismo. Tal Estado moderno es impulsor, en efecto, de una más racionalizada organización

social, de una más eficiente burocracia institucional, de mayores zonas de riqueza y seguridad, también de algún siempre inestable orden internacional; pero en él la lucha por las libertades y contra las desigualdades, por los derechos humanos y contra la intolerancia, tendrá todavía que abrirse difícil camino entre absolutismos, e incluso, despotismos llamados ilustrados. Ahí la fundamental y mucho más coherente influencia del racionalismo iusnaturalista desde Grocio a —en medio lo mejor de la Ilustración (Hume, Rousseau)— el propio Kant. Precisamente de esas luchas teóricas y prácticas saldrán después —sin evoluciones mecanicistas— las primeras manifestaciones a lo largo del xix del Estado liberal como Estado de Derecho, un Estado con fundadas razones de legitimidad. Por el contrario, en el polo opuesto, lo peor de la operatividad burocrática de aquel Estado moderno vendría a degenerar violando todos los valores de la Ilustración, en la peor razón de Estado, en las más irracionales dictaduras y en los más eficientemente destructores Estados totalitarios de todos estos últimos tiempos (para todo ello, y más aún, recórrase «la senda del mal» en la que pone luz Rafael del Águila).

La «herida maquiaveliana», escisión entre política y ética, con carácter más general entre hechos y valores, entre ser y deber ser, escisión siempre dramática y, en demasiadas ocasiones, incluso trágica, significaba en aquella situación histórica poner en evidencia no pocas de las ocultaciones (ideológicas) de la teología eclesial-medieval, donde todo lo empírico se amparaba y se absolvía siempre que aceptara postrarse ante la suprema jerarquía normativa de la inmutable ley eterna y de su único adecuado intérprete. La justificación de todos los hechos (pecados) políticos se lograba recurriendo (en confesión) ante el alto tribunal de la fe. Así cualquier política valía. No es que allí la herida se curara, se sanara, es que allí la herida se ocultaba bajo esa unidad y uniformidad teologal: ley eterna, ley natural, ley positiva; ésta sólo lo era si se reconducía a aquélla, si se declaraba subordinada y derivada de tal ley eterna. Las rupturas de la realidad sólo se consideraban y se condenaban si implicaban a su vez rupturas de la doctrina. En esta vía, la rebelde ruptura maquiaveliana va a dar lugar enseguida a la terminante condena maquiavélica dictada por la teología moral católica. Proclamación, por tanto, del anti-maquiavelismo como doctrina política oficial, por decirlo así, de la Roma eclesial y sus amplias zonas de influencia: de modo especial, y con frecuencia aún más papista, bajo los ambivalentes dominios del Imperio español.

Esa nueva, no explícita, razón de Estado maquiaveliana se constituye, pues, como suma maquiavélica de todos los males, en el más esencial y obsesionante enemigo de la perdurable razón de Iglesia. Pero ésta, con grandísimos intereses temporales detrás y acompañada por teólogos, políticos y literatos varios de los reinos católicos más unidos a ella, no van a dejar en absoluto de servirse de aquella tan difundida y dual expresión, sino que, por el contrario, procederán a formular y establecer su propia y específica razón de Estado. En la España del barroco, por ejemplo, y no sin atendibles diferencias internas, ahí se situarían

desde Pedro de Rivadeneira a Diego Saavedra Fajardo, quedando erasmistas y tacitistas como discrepantes, en mayor o menor medida, de la ortodoxia contrarreformista. Se enfrenta así la calificada por ésta como buena y verdadera razón de Estado, justificada desde los principios de la uniforme fe católica y su propagación, contra la mala y falsa razón de Estado de procedencia maquiaveliana reprobada como maquiavélica, razón laica y de, enseguida, coherente pluralidad crítica y confesional. Respecto ya del Estado moderno que, como indicábamos, saldría de aquí no han faltado tampoco quienes también prefieren seguir hablando y distinguiendo hasta hoy mismo con muy diferente carácter entre una buena razón de Estado, identificada con las razones del Estado democrático de Derecho y la defensa de los derechos humanos, y una mala razón de Estado, las sinrazones de los Estados dictatoriales y totalitarios, pero asimismo el terrorismo de Estado de regímenes que no lo son, pero que, practicándolo y/o justificándolo, degradan por ello muy gravemente su inicial cualificación democrática (evoquemos aquí una vez más al inolvidable Francisco Tomás y Valiente).

De todos modos, lo que me interesa resaltar ahora en estas páginas es que, con esa u otra terminología, esta llamada hoy buena razón de Estado, o sea, la buena razón política y jurídica, en definitiva el Estado de Derecho, donde encuentra sus raíces de más fondo es precisamente en la filosofía de la Ilustración. La cultura del Estado de Derecho —génesis liberal, potencialidad democrática— es, implica, la cultura de la Ilustración, la razón y la libertad ilustrada. Deriva así, primero, del iusnaturalismo racionalista (desde esta clave es como se entiende mejor la legitimidad legal-racional de Max Weber) y, después, del racionalismo crítico que no es ya, desde luego, iusnaturalista, pero tampoco positivista. La cultura del Estado de Derecho no se comprende, se falsea, reduciéndola, como quería Carl Schmitt, a las posiciones doctrinales del positivismo formalista. La razón crítica no oculta, no debe ocultar, la tensión dramática entre ética y política (ser/deber ser), la vieja «herida maquiaveliana», ni simula su cierre en falso, pero tampoco se conforma con la supuesta inevitabilidad de su existencia, dejándola así aumentar e infectar irremediablemente. Para su ineludible curación —en las relaciones de justicia los hombres desajustan las cosas (sociales, políticas, económicas) continuamente— sólo se puede avanzar de verdad con la más amplia participación real en libertad racional (ilustrada) de todos y cada uno de los afectados, de todos cuantos sufren sus consecuencias (las más negativas los más débiles), es decir, con la participación de todos los ciudadanos. En eso —y en las garantías para que eso sea posible— consiste sustancialmente la democracia y el Estado democrático de Derecho. Todos y cada uno personalmente han de atreverse a saber (*sapere aude*) para de ese modo mejor participar y decidir, para poder salir definitivamente de la autoculpable minoría de edad, tanto individual como colectiva. En eso —y en sus decisivas implicaciones sociales— consiste sustancialmente la Ilustración tal y como hoy —a mi juicio— puede todavía invocarse y hacerse valer en la actual polémica con/sobre la posmodernidad.

Correlación, pues, coherencia interna en ese contexto de la razón crítica entre: *a)* principios *éticos* basados en la libertad y la efectiva autonomía individual, *b)* exigencias *políticas* de carácter democrático y participativo y *c)* construcciones *jurídicas* institucionales para la protección de libertades y derechos fundamentales. O, si se quiere y con otro modo de expresarlo, correlación entre democracia como moral (fundamento en el que siempre insistió con preferentes razones nuestro común, y aquí recordado, maestro José Luis Aranguren), democracia como política (imprescindible pero deficiente siempre de calidad sin aquélla) y democracia como institucionalización jurídica de las dos anteriores (Estado de Derecho). El proceso de decisión democrática es el que más se identifica con el proceso de decisión ética (autonomía moral) y, a su vez, es el que contiene en su interior mayor y mejor posibilidad para la actuación y realización de tales autonomías individuales. El sistema democrático es, también por eso, el más ético, el más justo. Esta coherencia interna —advierto otra vez— no implica negación ni ocultación de la constante tensión entre ética, política (y derecho) —las relaciones son complejas y no hay siempre soluciones fáciles para los conflictos— pero aquélla tampoco se conforma acríticamente con la total escisión e incomunicación entre una y otra de tales dimensiones.

Derivada de la mejor Ilustración, y desarrollando las anteriores correlaciones, *a)* la *ética* hoy (la democracia como moral) es, ha de ser, autonomía individual en libertad pero también —como exigencia coherente— autorrealización personal (el ser humano como ser de fines), es decir, autorrealización de todos sin exclusiones. Por su parte, *b)* la *política*, la democracia política, se define y alcanza legitimidad fundamental y correlativamente como efectiva participación en una doble vertiente: como participación en (la formación y toma de) las decisiones y como participación en (la producción y distribución de) los resultados, medidos en términos de satisfacción de necesidades y de reconocimiento de derechos y libertades. Precisamente para tratar de asegurar tales exigencias éticas y políticas, *c)* el *ordenamiento jurídico*, la institucionalización jurídica de la democracia, el Estado de Derecho lo que hace es legalizar, convertir en principio de legalidad, con la fuerza coactiva detrás, tales valores éticos (libertad-igualdad identificados en el valor justicia) y políticos (doble participación como síntesis del valor legitimidad). De este modo, en complejas interrelaciones, primer nivel, la autonomía moral individual y la participación política en las decisiones se concretan así en el Estado de Derecho en la exigencia social de autolegislación, es decir, en el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular; a su vez, segundo nivel, el objetivo de la autorrealización personal y de la participación en los resultados se reafirman a través del correspondiente cuadro institucional y de su organización jurídica/judicial coactiva para la protección y garantía efectiva de las libertades y los derechos fundamentales. La razón de ser del Estado de Derecho es la protección y efectiva realización de los derechos fundamentales; pero ésta no se logra, en

la medida en que en la historia se ha ido logrando, si no es a través de la participación de todos en la toma de decisiones, es decir —jurídicamente—, a través del imperio de la ley (y de la Constitución) como expresión de la voluntad popular.

Todas éstas son, creo, razones válidas para argumentar en pro de una legitimidad democrática, traslación de una teoría ética de la justicia, capaz de encontrar fáctica legitimación social y hacer así posible y efectiva su coherente legalización en el marco de un Estado de Derecho que opere en las condiciones nacionales y transnacionales de nuestro tiempo. Estas y otras son, a mi juicio, buenas razones del Estado alegables siempre ante las prepotencias de la mala razón de Estado.

II

Los derechos humanos —vengo aquí insistiendo— constituyen la razón de ser del Estado de Derecho: la cultura de éste y de aquéllos es la cultura de la Ilustración. Los complejos mecanismos jurídicos y políticos que se articulan y se institucionalizan en ese especial tipo de Estado que permite denominarse Estado de Derecho es algo que se ha ido inventando y construyendo en el tiempo como propuestas coherentes para una mejor garantía, protección y efectiva realización de exigencias sociales y morales calificadas como derechos fundamentales. Éstos, por lo tanto, y esa coherente institucionalización, es lo que viene de hecho a definir al Estado de Derecho y, a su vez, lo que en mayor o menor medida justifica y legitima, o no, a aquél. El análisis crítico de tales procesos históricos —hoy hacia uniones o federaciones de Estados supranacionales— y la consecuente argumentación racional, instrumental y ética, acerca de ello constituyen, pues, los elementos básicos para la determinación de aquella «razón de ser».

De acuerdo con dicha metodología y caracterización, comenzaría ahora estas reflexiones por donde lo hacía ya en mi viejo libro de 1966, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, que tomo aquí como base y punto de partida: recordando que «no todo Estado es Estado de Derecho». Expresaba así mi discrepancia, a la vez, con Carl Schmitt en desacuerdo radical pero también, más matizada y en mayor cercanía a su ideario político, con Hans Kelsen y su teoría pura del Derecho. Por supuesto que todo Estado genera, crea, un Derecho, es decir, produce normas jurídicas; y que, de un modo u otro, las utiliza, las aplica y se sirve de ellas para organizar y hacer funcionar el grupo social, para orientar políticas, así como para resolver conflictos concretos surgidos dentro de él. Muy difícil, casi imposible, sería imaginar hoy (y quizás en todo tiempo) un Estado sin Derecho, sin leyes, sin jueces, sin algo parecido a un sistema de legalidad; y esto aunque los márgenes de arbitrariedad hayan tenido siempre alguna, mayor o menor, efectiva y, en todo caso, negativa presencia. De manera correlativa, el Derecho es hoy Derecho estatal (y supraes-

tatal) aunque también, no contra él, autonormación social y trabajo de los operadores jurídicos. Pero, a pesar de ello, de esa constante correlación fáctica entre Estado y Derecho, no todo Estado merece ser reconocido con este, sin duda, prestigioso rótulo cualificativo y legitimador —además de descriptivo— que es el Estado de Derecho. Un Estado con Derecho (todos o casi todos) no es, sin más, un Estado de Derecho (sólo algunos). Éste implica —en términos introductorios y no exhaustivos— sometimiento del Estado al Derecho, auto-sometimiento a su propio Derecho, regulación y control equilibrado de los poderes y actuaciones todas del Estado y de sus gobernantes por medio de leyes, pero exigiendo que éstas sean creadas —lo cual es decisivo— según determinados procedimientos de indispensable, abierta y libre participación popular, con respeto, pues, para valores y derechos fundamentales concordes con tal organización institucional.

El Estado de Derecho, así básicamente concebido, es un tipo específico de Estado, un modelo organizativo nuclear y potencialmente democrático que ha ido surgiendo y construyéndose en las condiciones históricas de la modernidad (de la Ilustración) 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. Un resultado, pues, de teoría y praxis o, si se quiere invertir la relación, de praxis y teoría (éstos no son nunca términos escindibles): ambas dimensiones, es decir, instancias fácticas más o menos inmediatas impregnadas u orientadas desde filosofías, ideologías, concepciones del mundo o como quiera llamárseles —en definitiva, hechos y valores— es lo que está detrás de los mecanismos y aspiraciones que, a lo largo del tiempo, han ido configurando a aquél. 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 derechos de diversa especie (penal, procesal, etc.) que no pueden prescindir tampoco —por coherencia interna— de una cierta referencia inicial a algún tipo de igualdad real (socioeconómica, cultural, etc.).

Situado en esas coordenadas, básicamente liberales pero incoativa y potencialmente democráticas, se hace —creo— preciso 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 y no puede ser 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, decíamos 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 —*no taxation without representation*— 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 intervención positiva para la toma de decisiones en los asuntos públicos como de, la denominada, negativa no interferencia de los demás en zonas a salvaguardar legítimamente. Se trata de lograr a la vez una mayor participación de los individuos y una mayor responsabilidad de los poderes, velando por la libertad de todos. Pero es asimismo verdad que, en el contexto histórico y conceptual de esa directa defensa de la libertad, de la seguridad y de la propiedad, con frecuencia también se alegaban y se alegan —de manera más o menos explícita y/o condicionada— algunas básicas y potenciales, todavía muy insuficientes, razones relativas al valor de la igualdad. Por de pronto, desde el Renacimiento, la Reforma, y siempre con algún tipo de precedentes, los Estados modernos, frente a los privilegiados fraccionamientos medievales y feudales, reclaman y logran asumir para sí —ya se señaló antes— 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 (Jefferson como buen símbolo). Sobre esas vías políticas teórico-prácticas incidirá, con acento y potencialidades más democráticas, la Revolución francesa (antecedentes, la Enciclopedia o Rousseau) y, en concreto, la «Declaración de derechos del hombre y del ciudadano» de 1789 de tanta influencia hasta hoy. En el trasfondo, como venimos insistiendo, habrá de estar siempre la huella profunda de la filosofía de la Ilustración y del mejor racionalismo e idealismo alemán (Kant como fundamento).

¹ Puede, como vemos, señalarse que esta triple tradición nacional y cultural, siempre con interrelaciones plurales en su interior, aporta conceptos e ingredientes que, a pesar de sus insuficiencias, van a permitir definir al Estado de Derecho (hechos y valores, legalidad y legitimidad, formando parte de él) como la institucionalización jurídica de la democracia política. La carga conservadora, recelosa de la soberanía popular, que la fórmula liberal (antiab-

solutista) del *Rechtsstaat* posee, cuando se acuña y difunde en la Alemania del primer tercio del siglo XIX (por A. Müller, T. Welcker, J. C. F. von Aretin, R. von Mohl), su preocupación por el control jurídico de los poderes, no iba a resultar incompatible con los elementos de mayor garantía y protección judicial del individuo y de sus derechos y libertades que históricamente estaban presentes en la más compleja institución anglosajona del *rule of law*; ni —andando el tiempo— podría coherentemente oponerse a las influencias democráticas derivadas de manera muy principal de aquella Declaración de la Revolución francesa: libertad, igualdad, fraternidad (pero también propiedad), *regne 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. Desde ahí se habría de hacer posible que, sobre esa base liberal pero impulsado principalmente por las luchas de importantes y mayoritarios sectores sociales de hecho allí excluidos —de manera muy decisiva por los movimientos sindicales y las plurales organizaciones socialistas—, es decir, contando siempre con las fuerzas históricas más progresivas (siglos XIX y XX), aquella institucionalización jurídico-política pasara a constituirse coherentemente en nuestro tiempo como Estado social y democrático de Derecho.

El Estado de Derecho es la institucionalización jurídico-política de la democracia. Pero ni uno y otro de esos términos (democracia y Estado de Derecho) tienen el mismo idéntico significado en sus inicios —siglos XVIII y, más claramente, XIX, América y Europa— de carácter liberal y con participación más limitada, que el que tienen en las propuestas de nuestro tiempo, con muchas mayores exigencias de participación social, económica y cultural. Son partes, no obstante, de un común mundo moderno que procede de la Ilustración. La democracia, como tantas otras cosas, es un proceso histórico mensurable desde la razón y la libertad. Ello implica reconocer tanto las graves insuficiencias de ella en sus orígenes (participación censitaria, por ejemplo) como, a pesar de los indudables progresos, también las muy diferentes que siguen lastrando los actuales Estados sociales y democráticos de Derecho: así, grandes desigualdades fácticas incluso en la igualdad ante la ley, en la efectiva protección de derechos y libertades, pero sobre todo en la participación en los resultados, económicos, sociales y culturales. Por eso creo que, asumiendo dicha historia, cabe hablar con carácter general de todo Estado de Derecho como institucionalización jurídica de la democracia, y, a su vez, de modo más específico, respondiendo a las mejores exigencias éticas y políticas del mundo actual, de un necesario y más progresivo 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 necesarios caracteres generales (entendiendo siempre que el Estado de Derecho, como la democracia misma —acabo de referirme a ello—, es siempre una realidad de carácter procesual, perfectible y abierta en el tiempo), serían, a mi modo de ver, los recuerdo una vez más, 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 6 de la Declaración francesa de 1789— «la ley es la expresión de la voluntad general»: es decir, creada (pero no, según los tiempos, por debajo de unos mínimos censitarios) con libre participación y representación de los integrantes del grupo social, o sea, a través de la «voluntad de todos». Por supuesto que el imperio de la ley es también, y ante todo, imperio de la ley fundamental, es decir, de la Constitución a la cual se subordinan todas las demás. Tal imperio de la ley, producida ésta como libre expresión de la soberanía popular, es condición necesaria e imprescindible para una eficaz protección hoy de libertades y derechos fundamentales.

b) División de poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, diferenciación más que separación, con lógico predominio en última y más radical instancia del poder legislativo. Éste en su más amplio sentido, como representante legítimo del grupo social, es primero poder constituyente, constitucional y luego, ya constituido, poder parlamentario, concretado en la producción de las correspondientes normas jurídicas. La institución que representa la soberanía popular es —no se olvide— 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: control jurídico ante los Tribunales de Justicia e interdicción de la arbitrariedad pero no de la legítima discrecionalidad con subordinación, pues, al principio de legalidad y a sus determinaciones e implicaciones por todos los funcionarios y servidores del Estado. Junto a ello, pero diferenciado, control político de los Gobiernos desde el Parlamento. Frente al Estado absoluto —incluso en el «despotismo ilustrado»— donde el «Rey es la ley» (*Rex = lex*), donde el Rey es absoluto (*Rex legibus solutus*), es decir, donde el poder real ejecutivo es la ley, y se libra de ella, el Estado de Derecho implica someter al Rey (al poder ejecutivo) a la ley, creada en el responsable órgano de representación popular (Parlamento) y aplicada por jueces independientes, sólo dependientes de la ley. El Estado de Derecho es así el establecimiento de límites y controles legales (y legítimos) a todos los poderes y, muy en especial, al poder ejecutivo, a la Administración, al Gobierno.

d) Protección de derechos y libertades fundamentales que —decíamos— constituyen precisamente la razón de ser del Estado de Derecho. Las certeras garantías jurídicas (penales, procesales y de todo tipo) así como la efectiva

realización material de las exigencias éticas y políticas, públicas y privadas, especificadas y ampliadas en el tiempo como derechos económicos, sociales, culturales y de otra especie (minorías, etc.), constituyen la base para una progresiva igualdad y dignidad entre todos los seres humanos. El Estado de Derecho no se restringe hoy, ni debe restringirse, a una concepción de él que únicamente se defina y se reconozca por la simple y sola protección de las libertades que derivan de la seguridad jurídica (ni siquiera en la mejor versión liberal de ésta), con ser aquéllas fundamentales y esenciales pero no exclusivas ni excluyentes. Entre otras razones, sobre las que trataremos aquí, porque tal aislamiento y reducción lleva de hecho al propio falseamiento y negación de la tan alegada, supuestamente pretendida, universalidad de tales seguridades (cfr. con, entre otros, Eusebio Fernández y Antonio E. Pérez Luño).

A nadie se le ocultarán las muchas y grandes complejidades y dificultades de muy diferente índole y alcance que están presentes, o que subyacen, en el mero enunciado prescriptivo de todos estos objetivos. De algunas de ellas se trata en estas páginas. Ni tampoco cabe desconocer 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, como por lo demás ocurre con la más o menos traumática evolución de la democracia. No habrá nunca que olvidar, en este sentido, la fundamental correlación no mecánica entre uno y otro, es decir —repetidamente se viene subrayando aquí—, el entendimiento del Estado de Derecho como institucionalización jurídico-política de la democracia. Contando, sin embargo, con todo ello 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 absolutistas, dictatoriales, totalitarios— se suprimen todas esas propuestas, aspiraciones, garantías e instituciones propias del Estado de Derecho. Pero, desde luego, los Estados que pretendan ampararse y legitimarse bajo este prestigioso título habrán de ajustar rigurosamente sus normas jurídicas y sus actuaciones fácticas a esas exigencias de ética política, con compromisos serios de justicia y cohesión social, y a esas reglas y prácticas de deliberación, 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 y a todos los poderes (económicos, mediáticos, etc.) que actúan en la sociedad exigiéndoles respeto hacia las libertades y los derechos de los demás así como consecuentes comportamientos en el amplio marco de los cauces institucionales y constitucionales. Pero, junto a ello, debe enseguida indicarse 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 es y lleva consigo precisamente la posibilidad de coacción-sanción institucionalizada, es decir, la capacidad de exigir el cumplimiento de sus normas, o de imponer efectos y consecuencias derivados de su cumplimiento o incumplimiento, con el empleo de uno u otro tipo de fuerza: incluso —claro está— con la fuerza material que para nada es, por lo demás, incompatible con la «fuerza moral» (legitimidad) ni con un mayor o menor grado de necesaria legitimación social. El Derecho es, implica, uso de la fuerza y, a su vez, regulación del uso de la fuerza. Pero no todas estas regulaciones tienen el mismo carácter y significado: no todo Derecho válido (ciencia jurídica) vale para lo mismo (sociología jurídica), ni vale lo mismo (ética y filosofía jurídica). 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, estamos viendo, es aquel en que esas regulaciones normativas se producen hoy (deben producirse cada vez más) desde la libre participación democrática, incorporando eficazmente los derechos fundamentales e, insisto en ello, obligando con todo rigor a que los poderes públicos se muevan siempre dentro de un 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, señala Weber, es el monopolio legítimo de la violencia: sinónimo para él de creencia en tal legitimidad, más bien, por tanto, sociológica legitimación. Pero poniendo ésta en cuestión, para que aquél sea y merezca con mayor radicalidad el título de legítimo, habrá de tratarse —a mi juicio— de una fuerza, de una coacción, de una violencia de ese modo producida y regulada en el Estado de Derecho. No bastan para la legitimidad las meras, supuestas, razones de eficiencia instrumental. 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: alegando una supuesta eficacia, se convertiría así en un Estado delincuente. No puede, ni debe, cometer el gravísimo delito y el gravísimo error de, por ejemplo, intentar acabar con el terrorismo implantado por unas u otras bandas o asociaciones armadas cayendo en un correlativo terrorismo de Estado, ejercido o ayudado ilegalmente por las legítimas instituciones y tal vez con cierto apoyo social. 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 prevé incluso cauces para su propia reforma y transformación, deben ser en todo caso contestados, perseguidos y dominados precisamente desde esa misma legalidad que aquéllos violan, atacan o pretenden destruir: ¿qué diferencia habría

si ambas partes la niegan y, en este sentido, la 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, como a medio y largo plazo, preocupándose por contar con adhesiones sociales más fundadas e ilustradas, una mayor y mejor legitimación, será además mucho más eficaz para todo el sistema político y social.

El Estado de Derecho —retomemos la línea general— es, pues, el imperio de la ley: aquél, sin embargo, no es ni se reduce sin más, como a veces parece creerse, a cualquier especie de imperio de la ley. Esto es aquí lo decisivo. También las dictaduras modernas y los regímenes totalitarios, con doctos dóciles juristas a su servicio, podrían alegar el imperio (iindiscutible imperio!), de la ley: los dictadores suelen encontrar bastantes facilidades, sirviéndose siempre del miedo, del terror, de la mentira y de la falta de libertad, para convertir en leyes sus decisiones y voluntades (individuales o de sus poderosos allegados), es decir, para legislar sus arbitrariedades. Podrían incluso aceptar y aducir que su poder está reglado por el Derecho (por el mismo dictador creado) y sometido a (sus propias) normas jurídicas. Eso también es Derecho (ilegítimo, injusto), también es Estado (dictatorial, totalitario) pero no es Estado de Derecho. Lo que en definitiva diferencia, pues, de manera más radical y sustancial al Estado de Derecho —como bien se señala en el Preámbulo de nuestra Constitución desde esa su necesaria correlación fáctica y prescriptiva con la democracia— es su concepción del «imperio de la ley como expresión de la voluntad popular»: es decir, creada (con variantes históricas, pero no bajo unos mínimos) desde la libre participación y representación hoy de todos los ciudadanos. Si la ley, el ordenamiento jurídico, no posee ese origen democrático, podrá haber después imperio de la ley (de esa ley no democrática) pero nunca Estado de Derecho. Desde luego que cuanto mayor y mejor en cantidad y calidad —cuanto más amplia, ilustrada y consciente— sea dicha participación, por de pronto en las decisiones —democracia deliberativa—, mayor legitimación y mejor legitimidad tendrán esa democracia y ese Estado de Derecho.

Obsérvese, con implicaciones teóricas y prácticas de la más decisiva importancia, que tal concepto de imperio de la ley se comprende y se fundamenta en y desde valores y exigencias éticas (derechos, preferirán decir otros) que constituyen el núcleo de su misma coherencia interna y también de su justa legitimidad. Su raíz está precisamente en el valor de la libertad personal, de la autonomía moral y de las coherentes implicaciones y exigencias (sin perfeccionismos ahistóricos) que la hacen más real y universal. El Estado de Derecho es imperio de la ley producida en las instituciones democráticas (Parlamento), pero, en coherencia con esos mismos valores, de ningún modo es indiferente a sus contenidos (debate sobre ley formal y ley material). La democracia y el Estado de Derecho no son sólo cuestión procedimental: su fundamento ético, también su validez y efectividad, radican en ese valor de la

libertad. En ésta, en la autonomía moral personal, en el ser humano como fin en sí mismo, radica el origen y fundamento tanto del imperio de la ley como de la afirmación de los derechos fundamentales. Éstos, por tanto, no debieran verse, de modo prioritario y negativo, como «límites» o «trunfos» (o «coto vedado») frente a aquélla, sino más bien, de manera positiva, abierta y creadora, como resultado ineludible, como parte constitutiva de esa misma libertad real.

Si el Estado de Derecho es (así democráticamente entendido) imperio de la ley, resulta evidente que aquél es y habrá de ser por encima de todo imperio de la ley fundamental, imperio de la Constitución. Desde este punto de vista resulta obvio (casi tautológico) que todo Estado de Derecho es Estado constitucional de Derecho. El poder legislativo, poder prevalente —decíamos más arriba— en el ámbito del poder constituido, es y debe ser un poder, a su vez, subordinado a la Constitución: para controlar motivadamente esto existe por de pronto el Tribunal Constitucional. A través de ella, aquél está y debe estar así subordinado, en última instancia, al poder constituyente —supremo poder soberano— que es quien, siguiendo los procedimientos por él establecidos, puede asimismo revisar y reformar la propia Constitución.

Es verdad que en el pasado, aun sin decirlo de manera expresa, se ha tendido por lo general a considerar de modo reductivo a la Constitución, a unas partes más que a otras, con un carácter casi meramente programático, es decir, no prescriptivo, no directa ni propiamente normativo. Frente a tales reducciones e insuficiencias de la historia, el entendimiento actual de la Constitución como norma jurídica, con todas las mediaciones y reservas que la prudencia (incluso la jurisprudencia) autorice o permita introducir, me parece una conquista a todas luces muy positiva y por completo coherente con el mejor Estado de Derecho. Los juristas, de todos modos, no deberían disminuir más allá de la cuenta (jurídica) esa significación y esa función, política y socialmente muy relevante, adjudicada y de hecho impulsada por las Constituciones en ese conflictivo pasado del siglo XIX y parte del XX. La prueba indudable es lo mucho que se luchaba en esos tiempos por la Constitución, se intuía que a fin de cuentas allí estaba la garantía de la libertad y la organización democrática de los poderes institucionales, o también su emotiva simbología en el «inconsciente colectivo» (fiestas y plazas de la Constitución por doquier)... y —señal decisiva— la prisa que se daban los enemigos de ella para, acá o allá, derogarla, destruirla o falsearla en cuanto podían. Las leyes eran, desde luego, muy importantes (¡alguno diría que lo realmente importante eran los reglamentos!) pero también lo eran, a pesar de todo, las Constituciones.

Todo esto viene aquí y ahora a cuento de mis fuertes reservas —asumido críticamente tal proceso histórico— frente a la, en nuestros días tan en auge, extremosa contraposición doctrinal que de modo esencialista (¿iusnaturalista?) quiere establecerse entre un casi perverso Estado legislativo de Derecho y un casi perfecto Estado constitucional de Derecho. En esta perspectiva con

frecuencia se tiende a degradar, casi a demonizar, al primero como producto espurio de los políticos y de las vulgares mayorías mientras que se deifica y ensalza al segundo como resultado excelso de la obra hermenéutica de sabios juristas y expertos minoritarios. Sin prescindir para nada de la crítica en términos concretos a una u otra de tales dimensiones, a unas u otras de sus implicaciones y componentes, yo, sin embargo, por principio y por coherencia aproximaría mucho más ambas instancias, Constitución y legislación. La Constitución no debe ser aprioristamente utilizada de ese modo contra la legislación: en definitiva, la procedencia, la génesis, la raíz de una y otra no es tan radicalmente diferente u opuesta, sin que con ello se niegue para nada la superior calidad de la cantidad procedimental acogida en la Constitución. Para esta concepción, que hago mía, todo Estado de Derecho es, pues, Estado constitucional, legislativo y hasta judicial de Derecho: y en él, desde luego, la Constitución es la norma fundamental (a no confundir, de todos modos, con la kelseniana *Grundnorm*, norma supuesta, no puesta, no positiva, norma hipotética de carácter lógico trascendental), encontrando aquélla en la norma legal su primera y prioritaria interpretación, concreción y realización, compatible con el control ejercido por el Tribunal Constitucional. Resulta imprescindible en este contexto —casi es obvio advertirlo— la crítica y autocrítica para la siempre abierta revisión y transformación de tal Derecho positivo, así como para la necesaria reforma y autentificación de las instituciones jurídico-políticas de la democracia participativa y representativa (Parlamento, partidos políticos, sistemas electorales, etc.) y, por lo tanto, del mismo Estado de Derecho. Y, en todo ello, claro que será imprescindible y muy apreciable el concurso y las aportaciones de juristas, politólogos y demás científicos sociales.

Mis cautelas, lo reitero de modo expreso, y mis advertencias críticas ante el mimético y simplista entusiasmo actual por la muy respetable fórmula del Estado constitucional de Derecho únicamente derivan y aumentan en la medida —como digo— en que éste, por un lado, implique y favorezca una real infravaloración de algunas de las principales instituciones democráticas especialmente del Parlamento, órgano político y órgano legislador, y por otro, derivado de ahí, en cuanto que la interpretación y aplicación de los superiores principios y valores constitucionales pretendan atribuirse y reducirse de manera muy preferente y privilegiada a las meras instancias y criterios de los aparatos jurisdiccionales. Entre éstos y aquéllos, imprescindibles, están y tienen que estar, con toda su fuerza y legitimidad, las normas legales (legislativo estatal nacional o, cada vez más, supranacional, Unión Europea y demás) que, entre otras cosas, aseguren en todos los órdenes un trato mucho más igual. La invocación al Estado constitucional de Derecho de ningún modo puede servir como pretexto para puentear, desdeñar, al Estado legislativo de Derecho, relegando así también al Parlamento, ni puede, por tanto, valer como disfraz ideológico para un reductivo Estado judicial de Derecho, poco acorde con la legalidad (incluida la constitucional) y la democrática legitimidad. En tal situación todos los con-

flictos sociales y todas las luchas políticas se trasladarían entonces (aún más) al interior del poder judicial. Para que quede bien claro todo lo anterior —así lo espero— recordaré que hace ya muchos años, defendiendo como hoy la función creadora (incluso alternativa) del juez, puse por escrito que, a mi juicio, donde mejor y de modo más coherente funciona una necesaria «magistratura democrática» es precisamente en el marco siempre abierto y crítico de una precedente y consecuente legislatura democrática.

Pero el Estado de Derecho no es sólo cosa de juristas, única y exclusivamente una cuestión jurídica. En él, como siempre tendría que ser, el Derecho y el Estado no son sino medios oportunos, puede que imprescindibles, para un fin más esencial: no se hizo el hombre para ellos, sino ellos para el hombre, para los seres humanos. Y a quienes en rigor más importa que aquél exista, funcione y sea real y formalmente respetado no es tanto —aunque también— a los gobernantes (que así, en definitiva, resultan más y mejor controlados) sino a los ciudadanos, a sus derechos, libertades y necesidades; y muy especialmente les interesa —tendría que interesar— a aquellos que pueden protegerse menos, o nada, por sus propios medios, empezando por los de carácter económico. Pero para que ello sea o fuere así, es necesario, requisito gradualmente ineludible, que tales demandas, exigencias éticas y sociales, se encuentren efectivamente reconocidas y garantizadas por el Estado de Derecho: es decir, por unas normas jurídicas, Constitución, leyes, decisiones administrativas y judiciales, que de verdad incorporen contenidos —prescripciones— concordes con la protección y realización de tales derechos fundamentales.

Éstos, los derechos fundamentales —así empezábamos aquí—, constituyen la razón de ser del Estado de Derecho, su finalidad más radical, el objetivo y criterio que da sentido a los mecanismos jurídicos y políticos que componen aquél. La democracia, doble participación, es, ya veíamos —además de participación en decisiones—, demanda de participación en resultados, es decir, en derechos, libertades, necesidades. El Estado de Derecho, en esa su empírica y también racional vinculación e interrelación con la democracia, lo que hace es convertir en sistema de legalidad tal criterio de legitimidad: y en concreto, en esa segunda perspectiva, institucionaliza de uno u otro modo esa participación en resultados, es decir, garantiza, protege y realiza (en una u otra medida según tiempos y espacios, historia y lugar) unos u otros derechos fundamentales.

III

Bien claro y firme todo lo anterior, que es básico y fundamental, pero siempre abierto a crítica y revisión, sobre los caracteres y finalidades del Estado de Derecho, habría ahora que subrayar con específica atención que tanto la necesaria búsqueda de una mayor legitimación, adhesión y participación, como también la indagación por una más justa y ética legitimidad, implica de manera

muy decisiva no inmovilizar con caracteres esencialistas el significado de esos elementos, de esos requisitos y de esos contenidos que configuran a aquél. 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, propuesta también como idea de futuro, que yo resumo aquí en estas tres grandes fórmulas o modelos, diferenciados pero relacionados, del Estado liberal, social y democrático de Derecho: modelos que no son para nada intemporales, fijos, eternos, cerrados e inmutables. Con este planteamiento se trata, en definitiva, de concretar 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. Concepto, pues, de democracia como participación (libre y de todos) entendida —vengo subrayando en estas páginas— 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. Resaltando esa necesaria correlación, así se ha producido en la historia, entre democracia participativa (de mayor o menor grado) y Estado de Derecho (en una u otra de sus formas), resumiría en cuatro —a efectos de organización metodológica— las zonas preferentes a tomar en consideración —Estado, Sociedad, Economía, Derecho (y derechos)—, modo en que se procederá aquí más adelante respecto de cada uno de esos paradigmas —liberal, social, democrático— al objeto de precisar también algo más sobre las 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 paradigmas políticos y modelos de Estado de Derecho) que esta teoría y práctica de la democracia como doble participación y su ya referida correlación con esos caracteres del Estado de Derecho se vincula profundamente, también en su génesis y formación histórica, a las mejores concepciones de la ética y de las ideas humanistas con raíces todas ellas en la filosofía de la modernidad y de la razón ilustrada. La ética, recordemos, es autonomía moral individual y consideración del ser humano como ser de fines, como fin en sí mismo. En el humanismo real (es decir, en un humanismo no ficticio, no meramente retórico, estético o ideológico) 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 tanto, en las decisiones y también en los resultados, en consonancia política con esa doble participación democrática que con ella se interrelaciona.

Lo que en la modernidad va progresivamente ganando terreno es, por un lado, esa demanda de mayor y más libre participación —en base a la auto-

nomía moral personal— exigida por cada vez más amplios sectores sociales, reclamando un mayor poder de creación en todos los ámbitos de la acción humana y también, por tanto, en el campo de la creación de las normas jurídicas y la toma de decisiones políticas. Esto es algo —antes se ha recordado aquí— que va manifestándose ya desde el Renacimiento, de manera mucho más decisiva y precisa en el Racionalismo, e incluso —con mayor acento voluntarista— en algunas tendencias de la Reforma. Íntimamente unido a todo ello, dando sentido a esa mayor presencia y autonomía individual, 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 —libertades y seguridades— imprescindibles, a pesar de todas sus deficiencias e insuficiencias, para esa inicial restringida pero importantísima participación democrática en los resultados.

Es en este específico si bien amplio contexto, como decimos, donde van precisamente a configurarse esas que son categorías básicas del Estado de Derecho, ya enumeradas aquí. Éstas, siempre con un coherente contenido básico esencial, experimentarán, no obstante, variaciones importantes al hilo de los acontecimientos históricos y los conflictos humanos, al hilo de las referidas condiciones para «la producción y autorreproducción de la vida real». Interrelación (dialéctica) de todas ellas a su vez con las reconstrucciones teóricas, las concepciones, paradigmas, proyectos o ideologías (adóptense los términos más propicios y menos unilaterales) que están tras los modelos que en estas páginas venimos clasificando, de manera puede que no sólo convencional, pero no dogmática ni cerrada, bajo esos ya mencionados rótulos del Estado liberal, social y democrático de Derecho, los cuales habrá, por tanto, que entender en correspondencia con esas 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 éste 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 y de la, sin duda, incipiente democracia. Lo tomo aquí, por lo tanto, a modo de texto fundacional destacando tales caracteres. Así, de manera muy resumida y reenviando a su articulado, *a*) el imperio de la ley como «expresión de la voluntad general» (art. 6) y como vía para la determinación de los límites entre las libertades y derechos de cada hombre (art. 4); *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 impremeditado de la igualdad en la lista general pero con presencia limitada en otros pasajes —arts. 1, 6, 13—, establece así el artículo 2: «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: toda sociedad en la cual «la garantía de los derechos no está asegurada» —vuelve el decisivo art. 16— «carece de Constitución», no hay en ella Estado constitucional, no es un Estado de Derecho.

Desde esos inicios —casi desde siempre —pero bregando a lo largo del XIX contra el obstáculo de las concepciones no normativas, meramente programáticas, de la Constitución—, en sus mejores y más conscientes impulsores el Estado de Derecho es y ha tendido a ser Estado constitucional de Derecho; lo mismo que, paralelamente, en tales concepciones el imperio de la ley ha sido y es, sobre todo, imperio de la Constitución producida por la soberanía popular (y sus instituciones de representación de la incipiente democracia). La raíz de las insuficiencias del Estado liberal —esto me parece decisivo pero se resalta menos— lo son mucho más de fondo, es decir, de carácter social y económico, que sólo, o principalmente, cuestión jurídica y constitucional: ésta no es sino derivación de aquéllas, de las desigualdades de propiedad y poder. Por ello —vuelvo sobre algo ya antes aludido— cuando hoy se invoca a todas horas, de manera un tanto indiscriminada, no sin equívocos ni ambigüedades, un Estado constitucional de Derecho precisamente frente al así calificado de Estado (legislativo) de Derecho, yo sólo advertiría que al menos no lo sea —silenciando esas raíces sociales del poder— para sustituir el imperio de la ley y de la institución parlamentaria por el imperio del jurista y del juez (casi como exigía el reaccionario Savigny). Que en su adecuación a la Constitución, la palabra por lo demás siempre respetable de los jueces o, en otro específico nivel, del propio Tribunal Constitucional, su interpretación y decisión, no pretenda desconocer ni imponerse sin más sobre la palabra democrática del Parlamento, representante legal y legítimo de esa soberanía popular. El Estado constitucional de Derecho —ya se ha dicho aquí— no debe ser el disfraz, la máscara ideológica, de un extralimitado Estado judicial de Derecho. Por lo demás, todos —jueces, gobierno, legisladores y ciudadanos— deben y pueden contribuir a hacer realidad esos valores superiores que dan sentido al ordenamiento jurídico, a la Constitución (aquí mis discrepancias y concordancias con juristas y filósofos del Derecho tan estimables como, por ejemplo, Luigi Ferrajoli, Perfecto Andrés Ibáñez, Antonio E. Pérez Luño, Modesto Saavedra o Cristina García Pascual).

Debate, pues, sobre el valor de la ley, sobre prestigio y desprestigio fáctico de ella, sobre su fuerza, su validez, también sobre los riesgos de fetichismo y sobre el principio de legalidad: enuncio juntas a propósito todas estas sus diferenciables dimensiones, tema de múltiples connotaciones en el que no es

posible, ni tal vez necesario, entrar aquí más a fondo y en toda su debida extensión. Algo tengo escrito sobre ello en mis otros libros de filosofía jurídica. La cuestión enlazaría, desde luego, con Max Weber y sus tres tipos de dominación (autoridad) legítima (legitimidad, ya se dijo, significa reductivamente en él algo que encuentra legitimación, aceptación): serían aquéllas, como es bien sabido, la legitimidad de carácter carismático, histórico-tradicional y, la que aquí nos interesa, legal-racional. Esta última descansa, dirá aquél, en la creencia en la legitimidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones —no por el mero carisma personal ni por la sola tradición histórica— a ejercer la autoridad (autoridad legal). ¿Cómo fue posible, cómo explicar, cabría en síntesis preguntar, esa legitimidad de la legalidad, esa creencia en la legitimidad de la legalidad y, por tanto, su aceptación y efectividad?

Situándolo en ese contexto del XIX, podría responderse que principalmente, desde luego, por el apoyo a esa legalidad desde el poder económico-político y la hegemonía ideológica derivada de los intereses reales de una burguesía en ascenso irresistible desde siglos atrás. Pero —indagaría un necesario análisis crítico— ¿alegando qué ante el conjunto de la sociedad? Dos cosas de manera fundamental, que van ya más allá de la weberiana eficiencia de la razón burocrática e instrumental, de la razón sólo de procedimientos, de medios, de organización y por supuesto que de esos alegatos inmediatos de la burguesía: a) En primer lugar, la racionalidad del moderno iusnaturalismo con la defensa de sus derechos naturales, racionales, vistos como propios e ineludibles por cada vez más amplios sectores sociales y no solamente de la burguesía. Se afirma, pues, la creencia en la racionalidad de fines y de contenidos que quiere verse realizada y continuada en la nueva legalidad revolucionaria: Inglaterra, 1689; Estados Unidos, 1776; Francia, 1789. El Derecho positivo, la ley, hereda así en el siglo XIX el viejo prestigio del Derecho natural racionalista del XVIII (la razón sin el poder) del cual alega proceder tras el triunfo y la consolidación de esas revoluciones (la razón en el poder) llevadas a cabo bajo la dirección de la burguesía liberal contra el *ancien régime* absolutista. b) Junto a ello (y esto es decisivo), el entendimiento, cada vez más y en un largo proceso hasta hoy, de la legalidad como producto de la voluntad general encarnada, a través de la voluntad de todos, en la soberanía popular y en su representación parlamentaria; el entendimiento de que sin tal participación en las decisiones (en la creación de las leyes) tampoco hay participación en los resultados (en la protección de esos derechos). Un largo, complejo y conflictivo, en ocasiones incluso violento, proceso histórico irá haciendo real, en mayor o menor medida en diferentes situaciones y sociedades, tal pretensión y declaración. Pero aun con sufragio restringido, en sus fases iniciales hasta bien entrado el siglo XX, y aun con gran desigualdad económico-social, la ley tenía allí a su favor el mérito y reconocimiento de haber sido producida por Asambleas dotadas de una cierta representación del cuerpo social, muchísimo más amplia y abierta

que en ningún otro momento del pasado. Esa incipiente, muy insuficiente, democracia empieza así a institucionalizarse en un Estado (liberal) de Derecho. Importa mucho subrayar que la superación de las deficiencias en libertad, en participación en las decisiones (sufragio universal), fueron después dando lugar también a la superación —nunca acabada, hoy todavía con hechos insostenibles— de las deficiencias en igualdad, en participación en los resultados (derechos y necesidades).

El Estado de Derecho, modelo liberal, que surge precisamente en esas coordenadas históricas, es —a pesar de todas sus ambivalencias— mucho más un resultado de la Ilustración racionalista y no de la mala reducción posterior de ésta a positivismo legalista. La cultura del Estado de Derecho es (puede ser, debe ser) la cultura de la Ilustración. Me parece decisivo subrayar tal origen y fundamentación frente a tantos negadores y enemigos de aquél, Carl Schmitt, de manera muy especial, que se empeñan en empobrecer así al Estado de Derecho reduciéndole a los exclusivos esquemas del formalismo jurídico. El imperio de la ley del Estado de Derecho no es imperio de cualquier ley, no lo es de cualquier Derecho (positivo): aquél no es simple positivismo, sino ley y Constitución que incorporan y protegen derechos naturales (rationales) y que proceden de la voluntad popular, la cual tendrá mayor potencialidad de legitimación y de legitimidad cuanto más ilustrada y consciente sea, cuanto más presentes y operativos estén los valores de racionalidad y libertad.

Reasumiendo lo anterior, resaltando esa génesis y fundamento, y reenlazando de nuevo con la Declaración de derechos (del hombre y del ciudadano) de 1789, sobre la base tanto del concreto articulado de carácter normativo como de sus mejores repercusiones reales posteriores, recuperaría yo aquí 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 (son correlativas —obsérvese— de esas ya mencionadas cuatro zonas en que cabe analizar la doble participación de la democracia y están relacionadas también, de modo consecuente, 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, ese tiempo de cambio radical 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). A pesar de todas sus insuficiencias, se va a contar a partir de él con un mayor número de órganos para una mejor y más amplia representación (política y social) y para unas más rigurosas y eficaces formas de control del poder.

2. Desde un punto de vista sociológico, la nueva época es resultado de las profundas mutaciones desde una sociedad estamental (nobleza y clero como residuos tradicionales del mundo feudal, preindustrial, la burguesía como grupo emergente) hacia una sociedad clasista (pronto y durante algún tiempo pola-

rizada entre burguesía y 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, lo que entonces está ya cobrando decisiva fuerza es la expresión de las correlativas transformaciones que van desde el total agotamiento de ese caduco sistema feudal y gremial hacia el poderoso surgimiento y consolidación del que, con decisiva acumulación privada, se denominará enseguida modo capitalista de producción. A ello también se aludía antes al hablar de las raíces del poder.

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, a pesar de todo (¿era/es realmente igual ese formal Derecho igual?), habrá siempre que recordar que estamos ante un sistema abierto más sensible a coherentes mayores potencialidades frente a la desigualdad y dotado, sobre todo, de un amplio reconocimiento y garantía para un buen número de libertades y derechos fundamentales, con también repercusiones positivas para la igualdad.

En este proceso histórico, así firme y conflictivamente iniciado y proseguido, es en el que a lo largo de los siglos XIX y XX se van a ir configurando —no sin recaídas, retrocesos, distorsiones y más o menos arduas evoluciones— esas diferentes fases o modelos que, se considera, es necesario diferenciar al hablar del Estado de Derecho como institucionalización jurídico-política de la democracia (véase aquí, asimismo, el buen compendio hecho por José Martínez de Pisón). Se trata, como digo, de un proceso histórico que —a mi juicio— tiene su raíz, explicación y fundamento en el mundo que define con caracteres plurales y autocríticos a la cultura de razón y libertad que deriva de la modernidad, de la Ilustración.

IV.

La ocultación y/o el desconocimiento de tal raíz y básica fundamentación, por el contrario la identificación y reducción del Estado de Derecho a los esquemas del formalismo jurídico, ha significado sin duda el empobrecimiento y distorsión de aquél —con muy diferentes y hasta opuestas implicaciones— tanto en las afirmadoras concepciones (liberales) que pretendían inmovilizarlo en esa su fase inicial y hasta así sacralizarlo científicamente, como en las negadoras posiciones (antiliberales) cuyo objetivo era precisamente la destrucción sin más del Estado de Derecho. Tal vez el formalismo neokantiano de Hans Kelsen (1881-1973) pudiera ser considerado como nuestra flexible y eminente de la primera (liberal) actitud, mientras que por su parte el inconsistente antiformalismo de Carl Schmitt (1888-1985), a quien hemos venido haciendo aquí

frecuentes referencias críticas, lo sería de esa segunda (antiliberal y también antidemocrática) posición, destructora del Estado de Derecho. Hablo, como se ve, de los debates y enfrentamientos de los años veinte y treinta del ya pasado siglo, tiempo en que está incubándose el nazismo y la segunda guerra mundial. Las distorsiones de la teoría pura del Derecho de Kelsen (sobre ella reenviaría a otros de mis escritos de filosofía jurídica) suponen en definitiva un menor obstáculo para esa coherente evolución liberal hacia el Estado social de Derecho. Por el contrario, frente a éste —representado de manera incipiente, no se olvide (a pesar de conflictos y problemas), por la República de Weimar—, Carl Schmitt está siempre empeinado en su reducción y acabamiento final, empeorándolo todo con las irracionales soluciones decisionistas propias de un Estado totalitario negador de la libertad: lo más opuesto, a pesar de sus intermitentes confusas alegaciones, a lo que ha representado el talante ético liberal y razonador de la Ilustración.

Las más atendibles de las críticas de Carl Schmitt al mundo que conforma el liberalismo son, a mi juicio, aquellas en que, frente al prepotente economicismo de éste, se reivindica con fuerza la necesaria autonomía e, incluso más, la terminante prevalencia de la política sobre la economía. También las justas denuncias de lo que, entonces o ahora, quiere presentarse/ocultarse como pretendidamente apolítico. No entro aquí en otras prioridades de la política sobre la moral, con evocaciones maquiavelianas, o sobre lo religioso, lo cultural, lo jurídico o lo científico. Pero, por desgracia, esa reivindicación de la política se frustra allí apenas formulada a causa de su obsesiva y excluyente reducción —y absoluta imposición— del concepto de lo político a la rígida determinación del binomio amigo-enemigo. En efecto, para él, como es bien sabido, la distinción política específica, aquella a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, no es otra que la distinción de amigo y enemigo. Y tal frustración se muestra ya del todo insalvable por el modo (historicista, nacionalista, incluso arbitrista) en que se determinan tales decisivas categorías, así como la de enemigo exterior y la, aún peor, de enemigo interior. Todo ello poco o nada tiene que ver —lo señalo para evitar fáciles pero ilegítimas comparaciones— con las más realistas teorías del conflicto social, con la misma lucha de clases o incluso, con el choque de civilizaciones, sobre todo cuando éstas se formulan con el objetivo de avanzar hacia mayores cotas de libertad y de igualdad. En Carl Schmitt, es lo mejor que se puede decir, pesó en exceso la difícil situación de la Alemania de entreguerras y los indudables difíciles problemas de la República de Weimar, pero —a mi juicio— sus propuestas para nada contribuyeron a resolverlos, al contrario los agravaron hasta llegar a la tragedia final.

Otras de sus críticas a ese modo económico del liberalismo, la verdad es que no hacen sino repetir, pero parcial y miméticamente, con grandes dosis de incoherencia y hasta de oportunismo, no pocos de los argumentos de la izquierda, incluso del propio Marx, contra el capitalismo, sin concordar nunca

por lo demás con las vías democráticas propugnadas por destacados teóricos y amplios sectores del socialismo de su tiempo: por ejemplo, ciñéndome a lo más cercano a él, Hermann Heller en Alemania o Fernando de los Ríos en España. Los frustrados alegatos políticos contra el economicismo (y el apoliticismo) y sus fragmentarios ataques populistas contra el capitalismo han de ser así situados y comprendidos en el marco de lo que para él constituye sin duda la motivación principal: el rechazo total, bajo acusación constante de ineficiencia e incongruencia, del sistema político democrático liberal, de sus instituciones representativas, del Parlamento, del naciente sufragio universal, del Estado de Derecho y, ambiguamente, también de las filosofías y concepciones del mundo derivadas de la Ilustración que, como aquí venimos subrayando, eran las que más estaban contribuyendo a dar sentido y valor a todo ese mundo.

Desde esta perspectiva se entiende, creo, más a fondo a Carl Schmitt si se comienza por dar la adecuada relevancia a su interpretación europea de Donoso Cortés. Aquél —recordemos— se ocupó con gran interés y asiduidad durante toda su vida por el pensamiento y las actitudes políticas básicas del español marqués de Valdegamas: ahí tenemos sus muy significativos trabajos de los años 1922, 1929, 1944 ó 1950, anteriores y posteriores a la segunda guerra mundial. Juan Donoso Cortés (1809-1853), sus escritos, cartas, discursos, especialmente sus temerosos y apocalípticos pronunciamientos desde la filosofía católica de la reacción contra las revoluciones obreras de 1848, fueron una constante presencia e influencia en el conjunto más complicado de la obra de Carl Schmitt: asimismo, pero pienso que ya con mucha menor intensidad, la de Bonald, De Maistre o la filosofía alemana contrarrevolucionaria de un F. J. Stahl. De aquél recibe y con aquél coincide, prolongándolo hasta todo su siglo xx, en que la única respuesta a las modernas revoluciones sociales iniciadas en 1848 habrá de ser una respuesta total, armada, dictatorial, excepcional (término tan absolutamente central en su obra). Donoso Cortés, señala Schmitt, estaba convencido de que frente a lo radicalmente malo sólo cabe una dictadura y que la sangrienta batalla decisiva que actualmente —dice— se está librando lo es entre el catolicismo y el socialismo ateo. Nada, pues, de reformismos, pactos sociales o vías evolutivas de carácter democrático.

Y ahí sitúa Schmitt (Donoso como pretexto) el trasfondo de sus contumaces condenas del liberalismo, de la democracia, de las decisiones mayoritarias fruto de la estupidez de las masas que —señala— le asombra tanto a aquél como la necia vanidad de sus dirigentes. En el fragor de esa declarada lucha final contra el mal, catolicismo contra socialismo, pertenece precisamente a la esencia del liberalismo burgués, acusa Donoso Cortés, el no decidirse ante ella y, en su lugar, tratar de entablar una discusión, un diálogo entre ambas partes. Define incluso a la burguesía con el impropio —que Carl Schmitt hará suyo enseñuida— de «clase discutidora». Mas de esta suerte —reproduzco sus propias palabras— queda juzgada, pues ello implica que quiere esquivar la decisión.

Una clase que traslada toda actividad política al plano de la discusión, en la prensa y en el Parlamento, no es capaz —dice— de hacer frente a una época de luchas sociales. Ambos preferirán así la decisión a la discusión: más claramente, lo suyo será, entonces y después, la decisión sin posible discusión. Desde ahí no duda Schmitt en concluir que en la historia de la crítica del parlamentarismo moderno, Donoso formuló con carácter definitivo todos los puntos de vista decisivos. Sobre todo, aprehendió en su más honda esencia los problemas de la discusión burguesa, al definir a la burguesía como «clase discutidora» y oponer, con gran energía, al intento de fundar un Estado sobre la discusión, la idea de decisión y de —añadirá aquél— un consecuente Estado decisionista. Sigue siendo todo ello —afirma en la Alemania de los años veinte— un gran acierto teórico y político. Por lo demás —prolonga Schmitt volviendo a su concepto esencial de lo político, ahora de la mano de Donoso Cortés—, su singular importancia estriba en haber advertido la noción central de toda gran política y en haberla mantenido firmemente a través de toda suerte de engañosas y falaces ofuscaciones tratando de determinar más allá de los distinguos propios de la política del día, la grande, histórica y fundamental distinción entre amigo y enemigo.

Desde la filosofía de la reacción decimonónica contra las revoluciones sociales de 1848 (y contra todas las propuestas ilustradas, liberales y democráticas) el paso, sin continuidad lineal, con notorias diferencias ideológicas y sociales pero con igual determinación en los objetivos a combatir, vendrá expresado en el siglo xx por las concepciones totalitarias del fascismo/nazismo como, otra vez, la única y verdadera respuesta eficiente contra las revoluciones comunistas desde 1917. Carl Schmitt —de ahí la utilidad de Donoso Cortés— une así íntimamente ambos mundos: lo rechazable por estériles en uno y otro son las «clases discutidoras», el Parlamento, las elecciones (frente a ellas, la «aclamatio»), en definitiva, el Estado democrático liberal (y democrático social, por supuesto), el Estado de Derecho en cualquiera de sus modos. Pero la historia, y la razón en libertad, lo que probaron fue justamente lo contrario. Y con ello —a mi juicio— el total fracaso tanto de Donoso como de Schmitt.

Constatemos, no obstante, ya sin asombro el hechizo estético de ese «pathos» dramático, incluso trágico, de la lucha final (aunque sea vivida desde el lado del fascismo), del sublime momento de la excepcionalidad en la política, del entusiasta atractivo de ésta como permanente «estado de excepción» frente a la aburrida normalidad constitucional, hechizo de connotaciones irracionales que ha seguido ejerciendo en nuestros días Carl Schmitt con un confuso poder de seducción sobre algunos selectos círculos teóricos, intelectuales más que políticos, preferentemente de una cierta inconcreta y etérea izquierda. A ello pueden haber coadyuvado asimismo —todo hay que decirlo— las frustraciones, limitaciones y corrupciones de la democracia liberal (y social), de sus reductivos métodos tecnocráticos, de sus cómodas subordinaciones a los poderes mediáticos y al gran capital. De otra índole es el continuado prestigio y reconocimiento

de aquél entre juristas que, con prevalente mirada interna, dogmático-jurídica, admiran tanto la astucia, prefiero pensar que no incluso el cinismo, de sus críticas (certeras en ocasiones), como la habilidad y finura de algunas de sus —oímos— inteligentes argumentaciones y construcciones sustitutorias del Estado de Derecho.

Para Carl Schmitt —lo opuesto a lo aquí defendido— todo Estado es Estado de Derecho. En sus trabajos sobre legalidad y legitimidad, extensible a todas sus obras, ése es el punto de partida: que la expresión Estado de Derecho puede tener tantos significados distintos como la propia palabra «Derecho» y como organizaciones a las que se aplica la palabra «Estado». Hay —embarulla así— un Estado de Derecho feudal, otro estamental, otro burgués, otro nacional, otro social, además de otros conforme al Derecho natural, al Derecho racional y al Derecho histórico. Todo, y nada con rigor, cabe así en el Estado de Derecho: basta —dice— con que se imponga como misión realizar el Derecho, es decir, basta que imponga sus normas sean las que fueren en su origen, procedimiento de creación y contenido. Sin embargo, a pesar de esa genérica indefinición de base, para sus críticas más concretas en relación con la realidad alemana de su tiempo —Constitución y República de Weimar—, aquél se acoge de modo más coherente, aunque siempre en reducción formalista, a la identidad entre Estado de Derecho y, dirá, Estado legislativo-parlamentario. Y contra éste y aquél van enseguida dirigidas todas sus indiscriminadas diatribas: contra el Parlamento (sede de la «clase discutidora»), contra los partidos políticos allí representados, contra el sufragio universal y las decisiones mayoritarias (prefiriendo —repito— la «aclamatio» populista y plebiscitaria), contra cualquiera de los procedimientos electorales democráticos, contra el imperio de la ley, contra —acusa— la supuesta omnipotencia de las leyes producidas por tales mayorías en conflicto con la Constitución e indiferentes a sus valores éticos de fondo, negándose a reconocer soluciones de garantías como las del propio Kelsen, obstinándose en la absoluta escisión entre ley en sentido formal y ley en sentido material, y así sucesivamente.

Nadie duda —es obvio, pero que quede dicho— de la importancia y gravedad de las cuestiones aludidas en esas y otras observaciones críticas hechas por Carl Schmitt y, por lo demás, antes y después de él, por tantos otros muy conscientes científicos sociales, politólogos y filósofos éticos y del Derecho. También de los problemas reales de gobernabilidad presentes, acuciantes a veces (y con responsabilidad asimismo de los partidos), en los regímenes parlamentarios especialmente en momentos difíciles como lo fue la era de Weimar o, entre 1931-1936, la misma República española (nada difícil de imaginar, en parangón, cuales habrían de ser las implicaciones de la actitud de aquél en relación con esas circunstancias históricas de nuestro país). En este breve espacio a él ahora dedicado no puedo entrar en detalle sobre tales cuestiones o sobre otras que, sin embargo, él silencia: no pocas de ellas están tratadas, de modo más o menos directo, en otras partes de estas mismas páginas o

en otros libros míos. Pero reenvío, en cualquier caso, junto a otros trabajos de constitucionalistas hispánicos, especialmente a los libros entre nosotros de Germán Gómez Orfanel o de José A. Estévez Araujo.

Con aquel explícito reconocimiento y con talante siempre abierto a revisión se formulan aquí estas sucintas pero creo que fundadas críticas a las posiciones de Carl Schmitt relacionadas con los temas prioritarios del Estado de Derecho. Con igual ánimo y sin ocultar las conexiones doctrinales y las posteriores conivencias políticas con el totalitario *Führerstaat*, habría que considerar las concretas soluciones/distorsiones constitucionales por él propuestas en aquella Alemania de los años treinta. Esas mismas eran —a mi juicio— las implicaciones de sus conocidos alegatos, en base al artículo 48 de la Constitución, en pro del poder soberano del Presidente del Reich como «legislador extraordinario»: primero (*ratione necessitatis*), para una dictadura comisarial como «válvula de seguridad» y, después (*ratione supremitatis*), para una dictadura plebiscitaria como «alternativa global cuyo objetivo —señala Estévez Araujo— es hacer posible la transición hacia un nuevo tipo de Estado». La legitimidad plebiscitaria —afirma con rotundidad Carl Schmitt en 1932— es la única especie de justificación estatal que hoy debe reconocerse en general como válida, el único sistema de justificación reconocido que queda. Y es él quien lo conecta de modo expreso con las tendencias que —dice— existen actualmente sin duda hacia el Estado totalitario. A estas tendencias —alega como autodefensa— no se las despacha simplemente con llamarlas reaccionarias ni con decir que añoran volver al pasado.

Desde esa legitimidad plebiscitaria, con esas dos atribuciones de soberanía (decisión excepcional) para el Presidente del Reich, el sagaz jurista Carl Schmitt va asimismo a propugnar (tercer «legislador extraordinario», *ratione materiae*) una revisión constitucional de fondo que, bajo pretexto de corregir visibles anomalías del marco parlamentario, en realidad alteraba profundamente el sistema democrático de la República de Weimar: era realmente su destrucción y el propio Schmitt no tenía más remedio que reconocer que con tal revisión no se restituía, sin embargo, el sistema de legalidad del Estado legislativo-parlamentario, es decir, el Estado de Derecho. La Constitución de Weimar argumentaba aquél, con su nada neutra finura jurídica, encubre en realidad dos Constituciones: separaba, escindía, así la parte primera de ella («organización y funciones») denominada «orgánica», es decir, dedicada al establecimiento del cuadro institucional y los poderes que define al Estado de Derecho, y la segunda calificada como «material», relativa a «los derechos y deberes fundamentales de los alemanes», incluidos los de carácter económico, social y cultural. Pues bien, rompiendo la necesaria, esencial, unidad interna de la Constitución cuyas dos partes articulaban con fundamento y coherencia el incipiente Estado social de Derecho, la propuesta de Schmitt impulsaba a elegir entre ambas y a hacerlo —instaba aquél— en favor de la por él denominada segunda Constitución y de su tentativa de establecer un orden sustancial. Dicho

con mayor claridad: lo que ahí se pide es mantener el Estado social, la parte «material», y suprimir el Estado de Derecho, la parte orgánica «formal». Era sin duda el comienzo de otra especie de Estados sociales dictatoriales, contruidos sobre amplia retórica —y alguna realidad— social pero sin los básicos derechos ni libertades. Lo que de hecho allí ocurriría —y era bien previsible— es que la supresión de las instituciones participativas del Estado de Derecho, imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, participación libre en las decisiones, iba a llevar indefectiblemente a la supresión también de los derechos fundamentales, a la negación del Estado social y de la participación en los resultados, los cuales incluyen de manera coherente la libertad y la dignidad humana sin las cuales no hay efectiva igualdad ni avance alguno de carácter social y cultural.

Sin embargo, la opción de Carl Schmitt es del todo rotunda y contundente. Para él, el germen que encierra la segunda parte de la Constitución merece —dice— ser liberado de contradicciones internas y de vicios de compromisos y ser desarrollado de acuerdo con su lógica interna. La alternativa es reconocer la capacidad sustancial y las fuerzas del pueblo alemán. Si se logra esto, imponer tales fuerzas sustanciales, está salvada la idea de una obra constitucional alemana. En caso contrario, si la democracia parlamentaria se resiste, pronto se acabará con las ficciones de un funcionalismo mayoritario que permanece neutral ante los valores y ante la verdad. Entonces —concluye casi amenazante y apocalíptico Carl Schmitt— la verdad se vengará. Y en efecto, para desgracia de todos tal verdad (*Führer hat immer Recht*) enseguida iba a vengarse haciéndose el partido nazi con el poder absoluto sólo un año después, en marzo de 1933, tras el desencadenamiento de la brutal, anticonstitucional, represión oficial que seguiría al incendio provocado del *Reichstag*.

V

Antes y después de esas negaciones del Estado de Derecho, contra ellas, se trata, pues, de recuperar y profundizar aquel proceso histórico en que la razón y la libertad —con el trasfondo siempre de las luchas sociales— van a ir reconstruyendo, a pesar de retrocesos y patologías, la filosofía de la modernidad, la teoría y la praxis política de la democracia. Aquí se hará tal narración sólo de manera muy resumida, a veces casi esquemática, destacando desde la ya referida metodología 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) de la democracia y 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. Los problemas de

éste, incluso sus imborrables éxitos, están siendo analizados y enjuiciados hace ya algún tiempo desde muy distintas, y hasta opuestas, perspectivas: pero tales problemas exigen hoy, sin duda, la formulación de alternativas de presente y futuro. La mía personal, la de otros muchos por supuesto, siempre abierta a debate, crítica y transformación, no es desde luego la hoy tan prepotente doctrina neoliberal conservadora (liberista, por reducir todo el problema a libertad económica), sino más bien la que partiendo de perspectivas social-demócratas se propone intentar hacer cada vez más reales y universales, para todos, esos componentes de la doble participación que caracterizan a la democracia a la altura de nuestra época, demandas exigibles también a escala mundial y transnacional: por ello, asumiendo lo mejor del Estado social, he preferido hablar siempre y también aquí de Estado democrático de Derecho.

Éste es, pues, el mencionado —conclusivo— resumen de tal filosofía política, de los principales paradigmas del Estado de Derecho y, correlativamente, de los elementos de esa doble participación democrática. Resaltar estos caracteres es, a mi parecer, de importancia sustantiva: tanto la íntima vinculación entre Estado de Derecho y sistema democrático como el entendimiento procesual, histórico, evolutivo de ambas conexas dimensiones. Pero aquí, como digo, se trata sólo de un inevitablemente abreviado esquema de algunas de sus respectivas condiciones, circunstancias y principales implicaciones que —desde aquellos básicos elementos comunes— vendrían a configurar las principales fases de esa evolución y sus potencialidades actuales y futuras: todo ello en conexión también con las razones de legitimidad y justificación presentes en las diferenciables concepciones generales, filosóficas y políticas:

A) *Estado liberal de Derecho*, paradigma inicial del proceso con todo lo que todavía puede alegarse en su contra (baja participación democrática en las dos dimensiones 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 conformarían así los ya anunciados componentes y condicionantes de tal concepción:

1. Respecto del Estado, prevalencia de posiciones liberales pero muy reacias e, incluso, sobre todo en el pasado siglo XIX, directamente contrarias al sufragio universal, defensoras sin más (Guizot) del restringido voto censitario para constituir las instituciones y los poderes de aquél. 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 muy dura represión de huelgas, protestas o algaradas y, en el exterior, 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 los derechos sociales, económicos y culturales vinculados a las necesidades básicas de salud, enseñanza, vivienda, trabajo, seguridad social, etc., para las grandes mayorías.

2. Sociedad individualista —con, ¿habría todavía que advertir hoy?, los pros y contras del individualismo— así como sociedad de carácter fuertemente elitista: es decir, de muy baja participación también en el ámbito no institucional y no gubernamental. Sociedad ya no estamental pero rígidamente clasista, con muy reducida y difícil movilidad; en ese marco se acentúa el ascenso y consolidación del poder de la burguesía, de sus derechos y preferentes libertades; imposición, pues, casi absoluta del contrato de trabajo individual y de la «libertad» de contratación. Y en el margen, o muy cerca, está la oposición radical y el enfrentamiento a veces violento —ante un sistema que les excluye— por amplia parte de los sectores obreros y de otros grupos sociales, movimientos sindicales y partidos políticos genéricamente socialistas. Hablamos, fundamentalmente, no se olvide, de la situación en el siglo XIX y principios del XX.

3. Sacralización de la propiedad privada individual: «siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado», rezaba en efecto el artículo 17 de la liberal Declaración francesa de 1789, aquella va a ser 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 modo de producción que va a pasar a identificarse como capitalismo. Economía competitiva, de «libre mercado» (con debates sobre proteccionismo), economía de bajos salarios, subconsumo, mera subsistencia y pobreza para numerosos grupos de población. Fuerte acumulación privada de capital, control y decisión muy minoritaria sobre las plusvalías, los excedentes y, en definitiva, sobre las inversiones y la orientación general de la economía. Éstos serían algunos de los rasgos de tal situación, que hoy algunos pretenden en cierta medida resucitar, aunque ya en el ineludible marco del Estado o la sociedad denominada del bienestar.

4. Con todo, declaración y protección jurídica de libertades y de ciertos 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 éstos no eran sólo e inevitablemente derechos «de y para la burguesía», como ha simplificado a veces, de modo esencialista, algún radicalismo izquierdista. Precisamente las exigencias y presiones sociales para el cumplimiento efectivo del Estado de Derecho y las potencialidades de realización igualitaria de tales derechos iban a coadyuvar después muy coherentemente a la progresiva superación de tal clasista reduccionismo. Pero, mientras tanto, resultaba de todo punto evidente que, en ese contexto 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 par-

ticipación 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 —también en sus mecanismos jurídicos— 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 más reales para todos) con la consecuente ampliación de ellas al campo también de los derechos económicos, sociales y culturales. Subrayo, pues, de nuevo la profunda conexión metodológica y teórica, es decir, real, entre derechos humanos y Estado de Derecho. Este existe, tiene sentido y justificación, en cuanto aparato institucional eficaz para la protección y realización de los derechos que (con implicaciones de legitimación y legitimidad) se van constituyendo como tales (legalidad) a lo largo del tiempo: es decir, como demandas no inmóviles, no fijas y cerradas de una vez para siempre, aunque sea sobre ciertos valores básicos e imprescindibles, en unas u otras sociedades. (Véase sobre esa historia de los derechos humanos las publicaciones del equipo de investigación que dirige el profesor Gregorio Peces-Barba.) Si esos valores —la libertad como valor más radical, como raíz de todo lo demás—, si las exigencias éticas y los derechos no son estáticos tampoco lo será (estático) el Estado, ni el Estado de Derecho, que tiene que proteger eficazmente a aquéllos. ¿Para qué si no la separación de poderes, el autocontrol de los mismos y demás artificios y mecanismos que caracterizan al Estado de Derecho?

B) *Estado social de Derecho*, como alternativa dual y gradual —con firme rechazo de las falsas salidas de carácter totalitario impuestas por el comunismo burocrático y por las dictaduras fascistas— ante las graves crisis y las insostenibles carencias e insuficiencias del modelo liberal. La necesidad y posibilidad de tal alternativa se muestra ya con toda claridad desde, al menos, los años de la primera guerra mundial, 1914-1918. Colaborarán en la construcción de aquél, proponiendo importantes diferenciados 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, cada uno en su área, podrían ser respectivamente un buen símbolo —hay muchos más— 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 y mayores cotas y zonas de igualdad real: sufragio universal (incluido ya el sufragio femenino), por un lado, amplio pacto social con compromiso por el Estado para políticas de bienestar (sanidad, educación, seguridad social, etc.), por otro, serán los dos principales componentes de

ese indudable fortalecimiento de la legitimación y de la doble participación democrática.

La expansiva acción social de este Estado intervencionista, Estado de servicios —donde éstos se demandan cada vez en mayor 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. Éste, desde luego que sin negar ni prescindir del Parlamento (sin negar el Estado de Derecho), se convierte de hecho y en no corta medida en poder legislador: sobre ello ilustran y avisan debidamente las actuales investigaciones sobre teoría y práctica de la legislación (en nuestro país, por ejemplo, Manuel Atienza y Virgilio Zapatero). Y también se señala que su otra actividad —la de ejecución y administración— con frecuencia desborda, aunque no necesariamente contradiga, los propios cauces de las normas jurídicas. Desde las estrictas exigencias del Estado de Derecho, del principio de legalidad y del control y responsabilidad de la Administración, se suscitan, por tanto, serias dudas y reservas ante el riesgo de que tales disposiciones jurídicas y acciones políticas y sociales puedan debilitar y llegar a romper o hacer caso omiso del sistema parlamentario y constitucional. Salvado éste y el Estado de Derecho, lo que hay en cualquier caso son importantes transformaciones que es necesario tomar seriamente en consideración (aquí los trabajos, entre otros, de Francisco Laporta y Liborio Hierro).

En el fondo, pero en un contexto de mucho mayor riesgo y con muy diferentes interpretaciones, orientaciones e, incluso, intenciones, éstos eran ya algunos de los problemas y alegatos que —como veíamos— 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»—, y frente a las reducciones y distorsiones del primero (con su negación, ya se ha señalado, del Estado de Derecho), yo aquí sólo insistiría por el momento en la ineludible necesidad de que las instituciones y los poderes públicos actúen en esa doble coordinada dimensión: tanto en los horizontes del Estado social, receptivo ante tales demandas de los ciudadanos (participación en los resultados para hacer efectivos tales derechos), como en las exigencias internas del Estado de Derecho (participación en las decisiones para el imperio de la ley), con eficacia por lo demás en el cumplimiento y desarrollo progresivo de la Constitución en ambos bien trabados niveles.

2. Sociedad de masas, con sus componentes 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: éstos son algunos de los rótulos y calificativos utilizados por los sociólogos (véanse sobre ello las obras de Salvador Giner) para referirse a estas diferentes dimensiones entre las que se mueve el Estado social. Como es bien sabido —y, por no pocos, sufrido—,

se constata en nuestros días una alarmante insistencia en la reducción y/o degradación del *Welfare State*, Estado del bienestar, y también consecuentemente de la pretendida «sociedad del bienestar» que, de modo acrítico, a veces se alega como cláusula de sustitución ideológica desde algunos sectores neoliberales.

Las corporaciones económicas y profesionales, también las asociaciones patronales y sindicales, junto a otras de diverso carácter, adquieren en el contexto del Estado social una mayor presencia y explícito reconocimiento público, incluso oficial. La legislación —suele señalarse— se hace así pactada, concertada, con el propio Parlamento. Con ello, con la más directa participación, faceta positiva, se amplían los potenciales de legitimación, cohesión y paz social pero, a su vez, faceta negativa, límite de la concertación, se produce algún mayor riesgo de que se subordinen en ocasiones los intereses generales a éstos —bajo presión no fácilmente soportable— de las más fuertes corporaciones, con residuos casi de democracia orgánica. El resultado, se ha criticado, puede acabar siendo 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 posee los no corporativizados, o los pertenecientes a débiles corporaciones. De la vieja desigualdad individualista liberal se podría 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. Es verdad, no obstante, que sin pactos también hay riesgos —¿mayores?— de que se impongan tales fuertes poderes.

3. La economía del paradigma político expresado en el Estado social, adviértase en relación con todo lo anterior, no pretendía romper sin más con el denominado 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. La lógica de tal actitud implica entender, desde luego, que «capitalismo» y «socialismo» no son esencias cerradas y absolutas, totalmente aisladas e incomunicadas entre sí, el mal o el bien radicalmente incuestionables (o viceversa), sino que deben verse como momentos, partes o sectores de un siempre abierto e inacabable proceso histórico. Para nada esto significa que se trate de meros procesos naturales o evoluciones espontáneas o que no existan diferencias importantes, a constatar y a valorar, entre ellos. 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 (especialmente acumulación privada y economía de mercado), si bien —como digo— introduciendo sustanciales reformas, correcciones, regulaciones y redistribuciones compatibles en principio con ellos y que, se pensaba, incluso hicieran más reales y asequibles a todos dichos mecanismos, aparatos y espacios de

intercambio. No faltaron tampoco lecturas que, desde una cierta izquierda radical, negaban la posibilidad e, incluso, utilidad de tales propuestas, haciendo resaltar casi exclusivamente los aspectos ideológicos (alienantes) de esa pretendida integración social. El balance, con todo, fue y es —a mi juicio— altamente positivo (cfr. en relación con algunos de estos debates, las diferentes observaciones críticas de, entre otros, Juan Ramón Capella o Ramón Cotarelo).

Entre aquellas medidas correctoras introducidas por el Estado social la que se mostró como más relevante fue 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 de este modo 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. Desde esa perspectiva, el sector público —se señala— aparecería, pues, como muy funcional, incluso como el más apropiado y dinámico, para dicho modo de producción (Keynes). Sus tensiones, su significado y estructura dual permitirán, sin embargo, que tal sector público estatal sea también favorable para quienes desde ahí pretenden no ya la creciente e ilimitada «reproducción ampliada del capital», sino más bien la consecución de una mayor y más decisiva participación real para las fuerzas del trabajo. Junto a esto, es asimismo verdad que el predominio, al lado de aquél, de poderosas formas de organización de carácter oligárquico o monopolista, especialmente a escala mundial, global, con muy influyentes redes de agencias transnacionales —a pesar del mito del capitalismo competitivo y de la alegada economía social de mercado— dificultarán y frenarán en amplia medida tales potencialidades de desarrollo progresivo y redistribución más igualitaria, nacional e internacional, de manera más clara y explícita a partir ya de la gran crisis de los años setenta. El problema, uno de los problemas, es ¿cómo extender hoy lo mejor del Estado social —no ya la imposible e indeseable lógica del consumismo, menos aún del despilfarro— a lo que antes llamábamos «tercer mundo»? ¿Es moral y/o materialmente universalizable el paradigma cuantitativista de tal modo de producción? (sobre esto se insiste de manera muy especial por Reyes Mate).

4. Lo que, a pesar de todo, no puede de ningún modo olvidarse desde la necesaria coherencia democrática es que, como base imprescindible, en el Estado social se buscaba hacer también más reales e iguales para todos esas libertades y esos derechos civiles y políticos proclamados pero tantas veces postergados y convertidos en ficción por los regímenes liberales. Junto a ello y muy fundamentalmente 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 sistema público de pensiones, exigibles a fin de dar un muy diferente sentido y una mejor esperanza de vida real a millones

y millones de seres humanos. Éstas eran, específicamente 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. Su garantía jurídica e, incluso, realización efectiva quedaban ahí indefectible pero flexiblemente unidas al concepto y al sentido mismo del Estado (social) de Derecho. También sería Estado de Derecho, desde luego, el (anacrónico) modelo liberal o neo-liberal pero difícilmente encontraría hoy legitimación fáctica, menos aún legitimidad racional, un Estado de Derecho que no acogiera el núcleo esencial de tales derechos sociales. Y se trata de avanzar hacia ello, 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, insuficiencias de fondo y crisis coyunturales, durante buenos decenios en algunos de los países más desarrollados; y especialmente lo hizo 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 y que como Estado de Derecho fueron en amplia medida garantizadas por leyes y tribunales. Pero, por un lado, las repercusiones de los complejos procesos de descolonización, de mayor alcance en la política que en la economía, con todas las contradicciones y dificultades que suponía, 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 admite, con unas u otras muy diferentes implicaciones y derivaciones— tiene posibilidades en ese marco (ni en ninguno, se remacha por los neoliberales más conservadores 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).

VI

¿Qué puede y debe hacer hoy el Estado y, de ello hablamos aquí, el Estado de Derecho ante tan, sin duda, difícil y compleja situación? ¿Qué filosofía, qué paradigma político, puede con carácter más general servir de plausible orientación? Por de pronto, una reductiva primitiva supuesta salida —en mi

opinión, cerrada salida— ya se ha venido imponiendo fácil y fácticamente desde hace tiempo: el símbolo de iniciación fue, claro está, la era Reagan-Thatcher que en modo alguno puede darse por acabada. Es sin duda una vuelta atrás, no, desde luego, absoluta y total a los tiempos de la abstención estatal, pues ocasionaría una ruptura de la cohesión social y una deslegitimación política imposible de soportar, tanto para los gobiernos (con inevitables retrocesos autoritarios contrarios al Estado de Derecho) como, sobre todo, para los ciudadanos, para sus derechos y libertades. Pero lo que se exige y se produce en ella, invocando el determinismo científicista, es una sustancial paralización e incluso desmantelamiento de buena parte de esas políticas de bienestar social; y así la imposición de un muy conservador, disminuido, mínimo, «anoréxico» y muy desigual Estado neoliberal, en la línea, con variantes, de Friedrich A. Hayek, Milton Friedman, Robert Nozick y bastantes más. No puedo hacer yo aquí una detenida y plural crítica frente a los alegatos, circunstancias, intereses y condiciones de todo tipo, políticas, sociales, jurídicas, económicas o culturales (pues de eso se trata) que están detrás de esas y otras retorsiones y distorsiones de indudable sentido reaccionario que amenazan al Estado social. Pero no expresa un simple juego de palabras decir que en tales reducciones el Estado de Derecho se convierte de verdad en un Estado de derechas. Que conste, pues, que, señalando esas graves deficiencias, no pretendo haber dejado yo «refutada» aquí esa filosofía conservadora neoliberal: algunos de sus aspectos (políticos, jurídicos, culturales) me resultarían, desde luego, mucho más asequibles que otros (los estrictamente económicos, por ejemplo) y algo —creo— va dicho en estas páginas. De todos modos, en otros escritos míos me parece, no obstante, que pueden encontrarse más amplias y detenidas argumentaciones sobre parte de estas cuestiones: reenvío asimismo a la consecuente bibliografía final. Y por lo que se refiere a los actuales misterios macroeconómicos, o a la misma globalización, abundantes publicaciones hay, en contra y a favor, que nos podrán sin duda ayudar para debatir y mejor enjuiciar esta toma mía de posición.

Querría, por tanto, concluir estas páginas finales con algunas indicaciones concretas, con una serie de propuestas que estimo válidas (pero —repito— siempre discutibles y a revisar), para mejor afrontar esta nuestra situación actual. Es, pues, ésta una sucinta exposición de la 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 (insisto en ello) ese tercer prescriptivo paradigma del Estado de Derecho.

C) *Estado democrático de Derecho*, caracterización, por tanto, a tomar en consideración en cada una de sus específicas dimensiones, como —a mi juicio— posibles vías de solución de futuro, y actual, ante las dificultades y problemas que han ido localizándose en el imprescindible Estado social y, especialmente, en la reducción neoliberal del Estado de bienestar. Así:

1. Se trataría en dicha propuesta del paso necesario desde un tipo de Estado que en el pasado resultó a veces involucrado en exceso en un inabarcable e indiscriminado intervencionismo cuantitativo, hacia un Estado de intervención mucho más cualitativa y selectiva con importantes revisiones y correcciones dentro de él. Que éste, el Estado, por querer hacer demasiadas cosas no deje de ningún modo de hacer, y de hacer bien (sin corrupciones, chapuzas, ni despilfarros), aquello de contrastada superior entidad racional que —variable, en parte, según las condiciones históricas y sociales— le corresponde hacer en función de las metas, necesidades, intereses generales y particulares, obligaciones éticas y políticas que asimismo los ciudadanos puedan y deban exigirle. Hay valores, bienes, derechos que, desde luego, no pueden ni deben quedar a entera disposición del mercado. Importancia, pues, del Estado, de las instituciones jurídico-políticas, frente a las evasivas liberales, por la derecha, pero también frente a los voluntarismos libertarios, por la izquierda (aquí mis constantes, fructíferas, polémicas con el disidente Javier Muguerza), aunque recuperando de éstos el énfasis en la sociedad civil. Lo que se quiere aquí remarcar es, por un lado, que no puede haber una «sociedad del bienestar», ni, por otro, una real emancipación en una nueva sociedad sin un Estado que trabaje con fuerza en tal dirección. Recuperación, pues, de la política (como se hace en el hamletiano último libro de Fernando Vallespín) y recuperación a la vez de la política institucional, es decir, de las instituciones políticas (Gregorio Peces-Barba, Nicolás López Calera, Jorge de Esteban o Manuel Ramírez). Pero también 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 nuestro sistema constitucional). 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. Pero no se trata con ello de una reducción de aquél al más acomodaticio y conservador «principio de subsidiariedad»; no se trata de que el Estado haga únicamente aquello que los demás no pueden ni les interesa hacer: donde hay que mirar es al interés real de los ciudadanos. No, pues, cómoda autocomplacencia en una ética de la irresponsabilidad individual esperando todo del denostado Papá-Estado, sino más bien libre autoexigencia personal para una ética del trabajo, del esfuerzo, del mérito, la capacidad, la intervención participativa y solidaria (Adela Cortina, Victoria Camps, Esperanza Guisán, Carlos Thiebaut, con diferentes modos de argumentación). Me parece que estos valores, estos principios, configuran una ética pública y una cultura crítica, una concepción abierta del mundo y un modelo flexible y plural de organización social y económica que —asumiendo también las buenas luchas

de una dura historia— cabe considerar como propios del que es posible seguir denominando socialismo democrático. Puestos a proponer rótulos cercanos, pero no sin diferencias con aquél, otros (Carlos Nino, Ernesto Garzón Valdés o Rodolfo Vázquez) han preferido hablar más bien de un liberalismo igualitario. Se trataría de actitudes, unas y otras, en cualquier caso muy lejanas de los dogmas neoliberales que derivan, entre otras cosas, de la beatífica total preeminencia del mercado y de la acumulación privada del capital, así como de la exclusiva práctica de la individualista y agresiva competitividad.

2. En concordancia con ello estarían los esfuerzos 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: en definitiva, más ajustada en las dos significaciones del término, como organización (ajuste de las piezas) y como justicia (el ajuste más ético). Una sociedad donde la presencia de las corporaciones económicas, profesionales, laborales, sea en efecto complementada y compensada con la de los nuevos movimientos sociales (ecologistas, feministas, de acción frente a la xenofobia y el racismo) o la de las plurales organizaciones no gubernamentales con su tan decisiva acción altruista a través del voluntariado social (J. Martínez de Pisón y A. García Inda). Pasar, se ha dicho, del corporativismo al cooperativismo, de una exclusiva ética de la competición o de la competencia (a veces totalmente incompetente) a una ética también de la colaboración y la solidaridad. 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. Todo ello implica, desde luego, una nueva cultura (Luis Gómez Llorente, Reyes Mate o José M. González) y un nuevo concepto de ciudadanía (Fernando Quesada, José Rubio Carracedo o Javier de Lucas).

Se afirma ahí una 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, junto a ello, hay que considerar, desde luego, como imprescindible en el Estado de Derecho la decisiva acción de las instituciones jurídico-políticas, Parlamento, Administración, Tribunales de justicia, etc. Intentando superar las reducciones unilaterales, por un lado, de algunas fases de la socialdemocracia y el Estado social, que confió en exceso y casi en exclusiva en las instituciones, y, por otro, de 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, en un entendimiento imprescindible y un nuevo pacto entre instituciones jurídico-políticas y organizaciones de la sociedad civil así comprendida. Y, en este sentido, he denominado socialismo democrático a esa hipotética conjunción y síntesis dialéctica (pero sin final de la historia) entre, por una parte, la socialdemocracia y el Estado social

y, por otra, los movimientos libertarios y la justa reivindicación de la sociedad civil: aquí siempre me resultan muy fructíferas las concordancias (mayores) y las discrepancias críticas (menores) con, entre otros, Antonio García Santesmases.

3. Para esta alternativa democrática y de doble participación, en el campo de la economía y de la producción el necesario sector público de ella ya no sería sólo ni tan extensivamente sector estatal (en cualquier caso con función selectiva y cualitativa), sino que asimismo actuaría y se configuraría a través de un más plural y dinámico sector social. Y junto a esos dos componentes del sector público (estatal y social) —en una economía mixta con las ya incuestionables «tres patas»—, está el espacio, que tiene y debe tener muy amplia presencia, del sector privado que opera de forma más inmediata con los criterios y las demandas del libre mercado. Lo decisivo sería entonces determinar y establecer en tal compuesto las prevalencias de políticas concretas más y mejor orientadas a lograr hacer realidad esos valores éticos, constitucionales y de cohesión social que son la libertad, el bienestar, la solidaridad y la igualdad. Por supuesto que no es nada fácil ensamblar todo ello en la práctica (ni en la teoría) de una manera armoniosa, justa y con previsión de funcionamiento eficaz; desde luego, pero nada es fácil y no sólo en el campo de la economía. Es preciso estar, pues, abierto a todas las dudas y sugerencias, aunque sin desconocer que en nuestros días destacados, economistas, como entre otros John Kenneth Galbraith, Alec Nove o Amartya Sen, por recordar sólo algunos ejemplos concretos, han ayudado desde diferentes perspectivas a entender todo esto un poco mejor. A ellos, y a otros críticos, reenvío, pues, 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 imperio de la iusnaturalista ley del mercado. Esta ley no es por sí sola la más justa ni la más democrática: tampoco la más eficiente. Son muchos, por el contrario, los que más bien denuncian, y constatan, la dictadura y/o la anarquía —abandonado a sí mismo— del tal mercado. Se pone ahí de manifiesto que —con la automática e inmediata movilidad de capitales en el mercado transnacional— las economías especulativas, financieras y monetarias, jugando a su favor con las nuevas tecnologías en la famosa globalización, se hacen muchísimo más rentables y con más fuerte incentivo para los inversores, pero con ello ahogando y destruyendo en frecuentes ocasiones a otras economías realmente productivas y a enteros sectores sociales a ellas vinculadas. Por otro lado, tendríamos el denominado (R. Sennet) «capitalismo de casino», aquel que se mueve donde sea buscando los beneficios más inmediatos, con repercusiones negativas para los proyectos personales de cierta necesaria estabilidad (el «hombre modular» de E. Gellner o Z. Bauman). En cualquier caso, se avisa, estaríamos en una mundialización libre del capital *versus* una inmigración muy restringida y acotada del trabajo: o, en el lenguaje de la «demagogia de los hechos», *internet* para el capital y *pateras* para el

trabajo. 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 creciente aumento de las 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 la cohesión del grupo social: esto —pienso— debiera destacarse mucho más en la educación y la cultura democrática de los ciudadanos, así como la necesidad de una adecuada política fiscal que, entre otras cosas, luche de verdad contra el gran fraude que no es precisamente el de los asalariados y funcionarios públicos que cobran por nómina.

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, base para ella, 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 sin más del mercado, nacional y/o transnacional. En esa economía mixta, 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 comprensivas y 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 (protegidos en el Estado liberal), así como los derechos sociales, económicos y culturales (objetivo prevalente, junto a aquéllos, del denominado Estado del Bienestar o, mejor, del Estado social), ahora son nuevos derechos —tercera generación— los que reclaman de un modo u otro su incorporación a la legalidad: derechos de las minorías étnicas, los derivados de las diferencias sexuales, lingüísticas, de la marginación 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? No se olvide que la tesis restrictiva respecto de éstas también ha negado y sigue negando —a veces con refinados

argumentos— que caracterice y corresponda propiamente al Estado de Derecho la protección jurídica de los derechos sociales, económicos y culturales. Disiento, como se puede ver a lo largo de estas páginas, de semejante reductiva interpretación tanto por razones de fáctica legitimación como (el Estado de Derecho es una fórmula prescriptiva) de racional legitimidad y justificación: lo cual para nada implica desconocimiento de las dificultades planteadas tanto en la garantía jurídica de tales exigencias éticas como, más aún, en su efectiva realización en un determinado contexto social (aquí algunas de mis discrepancias con Luis García San Miguel y Eusebio Fernández). Con todo, no pocos autorizados juristas advierten hoy con una cierta lógica interna acerca de la relación inversamente proporcional que pudiera darse entre extensión e intensidad a la hora de lograr eficaz protección jurídica para unos u otros derechos fundamentales. Y tampoco dejan de estar 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. Quiero decir que 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 o para orientar coherentemente unas u otras políticas sociales. Como se ve, todo menos que inútil tal presencia y su diferenciado reconocimiento en el ámbito jurídico-político. Sin olvidar asimismo que si la política (o el Derecho) es el «arte de lo posible», la filosofía y la ética son, y deben ser, el arte de hacer posible lo necesario. Utopías de ayer son, no siempre pero sí en muchos casos, realidades de hoy. Y tampoco es algo «neutro», o producto del mero azar, que unos derechos hayan logrado, en la historia y/o en la actualidad, plena protección judicial (por ejemplo, la propiedad) y otros, por el contrario, no la hayan alcanzado (todavía) con ese mismo rigor (por ejemplo, el trabajo).

Seguro, sin duda, que todas estas exigencias éticas u otras que podrían formularse (tampoco aquí puede cerrarse la historia), todas esas justas pretensiones y esperanzas humanas desgraciadamente no resultan 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 —a mi juicio—, en modo alguno tales voluntades e intenciones, así como los valores y principios que las inspiran, carecen de sentido y trascendencia para la acción social, política y también jurídica. El mundo del Derecho no puede estar ajeno a ellas. Por un lado, la cohesión social, es decir razones de eficacia, y por otro, la ética pública (y privada), es decir razones de justicia, así —creo— lo exigen. En consecuencia, tales pretensiones y esperanzas no deben 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 y de su sistema jurídico para la necesaria construcción de un correlativo, aquí auspiciado, Estado democrático de Derecho. Todas ellas, y otras más, son hoy razones para una necesaria recuperación de la política y son también razones para una no menos imprescindible política institucional: estas exigencias de diálogo con deliberación ilustrada y de doble real participación (en decisiones y resultados) son —pienso que puede hablarse así— las razones fundamentales en nuestro tiempo para un Estado democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

En 1998 se publicó mi *Curso de Filosofía del Derecho* (Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales) y se republicó (en Editorial Taurus) mi viejo libro *Estado de Derecho y sociedad democrática*, aparecido por vez primera en 1966 en la casa editora de Cuadernos para el Diálogo. Para ambas obras preparé amplias listas bibliográficas actualizadas sobre materias que tienen no poco que ver con las que ahora van tratadas en estas páginas: a ellas reenvío para la prosecución y profundización de su estudio. Aquí, por tanto, reduciré las referencias a obras, principalmente en español, publicadas con posterioridad a aquella fecha o no incluidas allí por su diferenciada temática. Se trata, como puede verse, de breves selecciones de las que, en su mayor parte, se han tenido más en cuenta al organizar estas conferencias y el texto que les ha servido de base. Se dividen en los cinco siguientes apartados que —advierto— sólo de manera aproximada y flexible coinciden con los seis capítulos en que se estructura dicho texto: en el primero (1. *Razón de Estado*) hay mayor coincidencia entre ambos; el segundo apartado (2. *Filosofía política de la Ilustración*) hace referencia a cuestiones tratadas en el primero y segundo capítulo; el tercero (3. *Estado de Derecho: concepto e historia*) reenvía a materias de los capítulos tercero y quinto; en el cuarto (4. *Notas sobre Carl Schmitt*) vuelve a haber mayor identificación con el correspondiente capítulo; el quinto, finalmente (5. *Ética, política, democracia*), selecciona obras que, enlazando con el tercero, aluden sobre todo a los problemas del Estado social y de la democracia actual (es decir, los dos últimos capítulos del texto). Espero que sean de alguna utilidad para el hipotético lector.

1. *Razón de Estado*

- ÁGUILA, Rafael del: *La senda del mal. Política y razón de Estado*, Madrid, Taurus, 2000.
- ARAMAYO, Roberto R.: *Estudio introductorio*, versión castellana y notas a la obra de Federico II de Prusia «Anti-Maquiavelo o refutación de El Príncipe de Maquiavelo», Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- ARAMAYO, Roberto R., y VILLACAÑAS, José Luis (comps.): *La herencia de Maquiavelo. Modernidad y voluntad de poder*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- CLAVERO, Bartolomé: *Razón de Estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ESCALANTE, Manuel F.: *Alamos de Barrientos y la teoría de la razón de Estado en España*, Barcelona, Editorial Fontamara, 1975.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio: *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho. La racionalidad política*, Madrid, Dykinson y Universidad Carlos III, 1997.
- FERNÁNDEZ SANTAMARÍA, José A.: *Razón de Estado y política en el pensamiento español del Barroco (1595-1640)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- MEINECKE, Friedrich: *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna (1925)*, traducción española por Felipe González Vicén, Estudio preliminar de Luis Díez del Corral, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959 (reimpresión, 1983).
- PEÑA ECHEVARRÍA, Javier: *Estudio preliminar a la Antología «La razón de Estado en España. Siglos XVI-XVII»*, Madrid, Tecnos, 1998.
- RUS RUFINO, Salvador, y ZAMORA BONILLA, Javier: «La razón de Estado en la Edad Moderna. Razones sin razón», en obra colectiva *Lecturas sobre el pensamiento jurídico y político de la Europa de las nacionalidades*, Coordinador Salvador Rus Rufino, Universidad de León, 2000.
- VEGA, Pedro de: *Antología de escritores políticos del siglo de Oro*, introducción de Enrique Tierno Galván, Madrid, Taurus, 1966.

2. *Filosofía política de la Ilustración*

- ARAMAYO, Roberto R.: *La quimera del Rey Filósofo*, Madrid, Taurus, 1997.
- BELLO, Eduardo: *La aventura de la razón: el pensamiento ilustrado*, Madrid, Akal, 1997.
- LUCAS, Javier de: *Estudio preliminar*, selección de textos y traducción de Condorcet, Castillon y Becker «¿Es conveniente engañar al pueblo? Política y Filosofía en la Ilustración», Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- MATE, Reyes, y NIEWÖHNER, Friedrich (coord.): *La Ilustración en España y Alemania*, Barcelona, Anthropos, 1989.
- KANT, Immanuel (y otros autores): *¿Qué es Ilustración?*, Estudio preliminar de Agapito Maestre, traducción española de A. Maestre y José Romagosa, Madrid, Tecnos, 1988.
- PUY MUÑOZ, Francisco: «¿Qué fue la Ilustración?», en la obra colectiva *Lecturas sobre el pensamiento jurídico y político de la Europa de las nacionalidades*, coordinador Salvador Rus Rufino, Universidad de León, 2000.
- SÁNCHEZ-BLANCO, Francisco: *La mentalidad ilustrada*, Madrid, Taurus, 1999.
- SORIANO, Ramón: *La Ilustración y sus enemigos*, Madrid, Tecnos, 1988.
- WIESE, Benno von: *La cultura de la Ilustración (1931)*, traducción y prólogo de Enrique Tierno Galván, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954 (reimpresión, 1979).

3. *Estado de Derecho: concepto e historia*

- ASÍS, Rafael de: *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*, Dykinson y Universidad de Jaén, 1999.
- ATIENZA, Manuel: *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas, 1997.
- BERGALLI, Roberto: *Hacia una cultura de la Jurisdicción: ideologías de jueces y fiscales*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1999.
- CERRONI, Umberto: *Lo stato democratico di diritto. Modernità e politica*, Roma, Philos Edizioni, 1998.
- CONTRERAS PELÁEZ, FRANCISCO JOSÉ: *Defensa del Estado social*, Universidad de Sevilla, 1996.
- FERNÁNDEZ, Tomás R.: *De la arbitrariedad de la Administración*, Madrid, Civitas, 1994 (2.ª ed., ampliada, 1997).
- FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, introducción de Perfecto Andrés Ibáñez, traducción española del anterior y de Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999.
- GARCÍA SAN MIGUEL, Luis (ed.): *El principio de igualdad*, Madrid, Dykinson y Universidad de Alcalá de Henares, 2000.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto: *Filosofía, política, derechos (escritos seleccionados)*, edición a cargo de Javier de Lucas, Universidad de Valencia, 2001.
- HIERRO, Liborio: *Estado de Derecho. Problemas actuales*, México, Fontamara, 1998.
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de: *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, Universidad de Sevilla, 2000.
- LAPORTA, FRANCISCO J.: «La transparencia del poder: problemas actuales de un ideal ilustrado», en la obra colectiva *Convicciones políticas, responsabilidades éticas* (José María González y Carlos Thiebaut, eds.), Barcelona, Anthropos, 1990.
- LAPORTA, FRANCISCO J.: «Imperio de la ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz», *Doxa*, núm. 15-16, Universidad de Alicante, 1994.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás: *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado*, Madrid, Trotta, 1992.
- *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel, 2000.
- OLLERO TASSARA, Andrés: *¿Tiene razón el Derecho? Entre método científico y voluntad política* (prólogo de Gregorio Peces-Barba Martínez), Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1996.
- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Estado social y Administración pública*, Madrid, Civitas, 1983.
- PECES-BARBA, Gregorio: *Derechos sociales y positivismo jurídico (Escritos de Filosofía jurídica y política)*, Madrid, Dykinson y Universidad Carlos III, 1999.
- PECES-BARBA, Gregorio, y FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio (dir.): *Historia de los derechos fundamentales. Tomo I: Tránsito a la modernidad. Siglos XVI y XVII*, Madrid, Dykinson y Universidad Carlos III, 1998.
- PRIETO SANCHÍS, Luis: *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson y Universidad Carlos III, 1998.
- RAMÍREZ, Manuel (y otros autores): *Problemas actuales del Estado social y democrático de Derecho*, IV Congreso Nacional de Ciencia Política, Universidad de Alicante, 1985.
- SAAVEDRA, Modesto: *La libertad de expresión en el Estado de Derecho. Entre la utopía y la realidad*, Barcelona, Ariel, 1987.

- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel (y otros autores): *El Estado de Derecho en la España de hoy*, Madrid, Editorial Actas y Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1996.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: *A orillas del Estado*, Madrid, Taurus, 1996.
- TROPER, Michel (dir.): *L'Etat de Droit*, número 24 de los «Cahiers de Philosophie politique et juridique», Université de Caen, 1993.
- VALADÉS, Diego: *El control del poder*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.
- VARELA SUANCES, Joaquín (coord.): *Modelos constitucionales en la historia comparada*, vol. 2/2000 de «Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional», Junta General del Principado de Asturias, 2000.
- VÁZQUEZ, Rodolfo: *Liberalismo, Estado de Derecho y minorías*, Universidad Nacional Autónoma de México y Paidós, 2001.
- ZAPATERO, Virgilio: *El arte ilustrado de legislar*, Estudio preliminar a Jeremy Bentham «Nomografía o el arte de redactar leyes» (traducción de Cristina Pabón), Madrid, BOE y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

4. Notas sobre Carl Schmitt

- AGAPITO, Rafael: *Introducción* (y traducción) a Carl Schmitt, «El concepto de lo político», Madrid, Alianza Editorial, 1991.
- ARAGÓN, Manuel: *Estudio preliminar* a Carl Schmitt «Sobre el parlamentarismo» (traducción española de Thies Nelsson y Rosa Grueso), Madrid, Tecnos, 1990.
- BEAUD, Olivier: *La critique de l'Etat de droit chez Carl Schmitt*, en el núm. 24 de los «Cahiers de Philosophie politique et juridique», Université de Caen, 1993.
- BENEYTO, José María: *Apocalipsis de la Modernidad. El decisionismo político de Donoso Cortés*, Barcelona, Gedisa, 1993.
- BÖCKENFÖRDE (Hrsg.): *Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich*, Heidelberg, CF Müller Juristischer Verlag, 1985.
- ESTÉVEZ ARAUJO, José A.: *La crisis del Estado de Derecho liberal. Schmitt en Weimar*, Barcelona, Ariel, 1989.
- GÓMEZ ORFANEL, Germán: *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- GUILLÉN KALLE, Gabriel: *Carl Schmitt en España. La frontera entre lo político y lo jurídico*, Madrid, 1996.
- HERRERO LÓPEZ, Montserrat: *El «nomos» y lo político: La filosofía política de Carl Schmitt*, Pamplona, Eunsa, 1997.
- KAUFMANN, Matthias: *¿Derecho sin reglas? Los principios filosóficos de la Teoría del Estado y del Derecho de Carl Schmitt* (traducción de Jorge M. Seña, revisión de Ernesto Garzón Valdés y Ruth Zimmerling), Barcelona, Alfa, 1988.
- LÓPEZ GARCÍA, José Antonio: *Estado y Derecho en el franquismo. El Nacionalindicalismo: F. J. Conde y L. Legaz Lacambra*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- MCCORMICK, John P.: *Carl Schmitt's critique of Liberalism*, Cambridge University Press, 1997.
- MORODO, Raúl: *Críticos de la democracia y anunciadores de la revolución nacional. Los pioneros alemanes: Carl Schmitt y Oswald Spengler*, en su obra «Tierno Galván y otros precursores políticos», Madrid, Ediciones El País, 1987, 267 pp.

- NEGRO PAVÓN, Dalmacio (coord.): *Estudios sobre Carl Schmitt*, Madrid, Fundación Cánovas del Castillo (Col. Ventiuno), 1996.
- PASQUINO, Pasquale: *Etat de Droit et démocratie. A propos de la Verfassungslehre de Carl Schmitt*, en el núm. 24 de los «Cahiers de Philosophie politique et juridique», Université de Caen, 1993.
- RUIZ MIGUEL, Carlos: *Estudio preliminar*, traducción y notas a Carl Schmitt «Catolicismo y forma política», Madrid, Tecnos, 2000.
- TOMMISSEN, Piet (ed.): *Schmittiana: Beiträge zu Leben und Wert Carl Schmitts*, Berlín, Duncker und Humblot, Varios volúmenes publicados desde 1988 hasta 2001.
- VEGA, Pedro de: *Prólogo a Carl Schmitt*, «La defensa de la Constitución» (traducción española de M. Sánchez Sarto), Madrid, Tecnos, 1983.

5. *Ética, política, democracia*

- CAMPS, Victoria: *Paradojas del individualismo*, Barcelona, Crítica, 1993.
- *El malestar de la vida pública*, Barcelona, Grijalbo, 1996.
- CAPELLA, Juan Ramón: *Grandes esperanzas. Ensayos de análisis político*, Madrid, Trotta, 1996.
- CORTINA, Adela: *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*, Madrid, Alianza Editorial, 1997.
- *Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad*, Madrid, Taurus, 1998.
- ESTEBAN, Jorge de: *Jaque al Estado*, Madrid, Ediciones Libertarias/Prodhufi, 2000.
- ESTEFANÍA, Joaquín: *La nueva economía. La globalización*, Madrid, Temas de Debate, 1996.
- GARCÍA SANTESMASES, Antonio: *Ética, política y utopía*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2001.
- GINER, Salvador: *Carta sobre la democracia*, Barcelona, Ariel, 1996.
- GONZÁLEZ, José M., y QUESADA, Fernando (coords.): *Teorías de la democracia*, Barcelona, Anthropos, 1988.
- GUISÁN, Esperanza: *Razón y pasión en ética. Los dilemas de la ética contemporánea*, Barcelona, Anthropos, 1986.
- *Más allá de la democracia*, Madrid, Tecnos, 2000.
- LAPORTA, Francisco J., y ÁLVAREZ, Silvina (eds.): *La corrupción política*, Madrid, Alianza Editorial, 1997.
- MARTÍN SECO, Juan Francisco: *La farsa neoliberal. Refutación de los liberales que se creen libertarios*, Madrid, Temas de Hoy, 1995.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, José: *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Madrid, Tecnos, 1998.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, José, y GARCÍA INDA, Andrés (coords.): *El voluntariado: regulación jurídica e institucionalización social*, Zaragoza, Egido Editorial, 1999.
- MATE, Reyes (ed.): *La Filosofía después del Holocausto*, núm. 23 de «Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política», Madrid, Instituto de Filosofía (CSIC), 2000.
- MUGUERZA, Javier: *Ética, disenso y derechos humanos (En conversación con Ernesto Garzón Valdés)*, Madrid, Argés, 1998.
- «Derechos humanos y Ética pública», en *Ética pública y Estado de Derecho*, Madrid, Fundación Juan March, Cuaderno del Seminario Público, 2000.
- OVEJERO, Félix: *Mercado, ética y economía*, Barcelona, Icaria/Fuhem, 1994.
- RECALDE, José Ramón: *Crisis y descomposición de la política*, Madrid, Alianza Editorial, 1995.

- RODRÍGUEZ IBÁÑEZ, José Enrique: *¿Un nuevo malestar en la cultura? Variaciones sobre la crisis de la modernidad*, Madrid, Siglo XXI y Centro de Investigaciones Sociológicas, 1998.
- RUBIO CARRACEDO, José; ROSALES, José María, y TOSCANO, Manuel: *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2000.
- TEZANOS, José Félix: *La democracia post-liberal*, Madrid, Editorial Sistema, 1996.
- VALCÁRCEL, Amelia: *Del miedo a la igualdad*, Barcelona, Crítica, 1993.
- (comp.): *El concepto de igualdad*, Madrid, Pablo Iglesias, 1994.
- VALLESPÍN, Fernando: *El futuro de la política*, Madrid, Taurus, 2000.