



Ciencia Política, Grupos C y D.
Curso 2011-12
Materiales tema 3. El Estado liberal

**EL ESTADO DE DERECHO EN EL CONTEXTO DEL ESTADO SOCIAL.
EVOLUCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL¹.**

De la concepción clásica del Estado de Derecho se derivaban dos principios: el primero, el *principio de legalidad de la Administración*, que en el contexto republicano francés significaba la predeterminación de la actividad administrativa por la ley, mientras que en las monarquías restauradas la ley limitaba la capacidad de actuar, en principio libre, de la Administración real. El segundo principio era el de *libertad de los ciudadanos* en todo aquello no prohibido por la ley. En la actualidad no puede mantenerse la vigencia general de esta doble regla. La crisis de la vinculación de la Administración a la ley previa deriva de que se ha superado la atribución al Estado de una función prevalentemente garantizadora, y se le ha hecho cargo de tareas de gestión directa de grandes intereses públicos. La realización de estas tareas de gestión requiere de la existencia de grandes aparatos organizativos que actúan necesariamente según su propia lógica, determinada por reglas empresariales de eficiencia, exigencias objetivas de funcionamiento, intereses sindicales de los empleados, etc... Esto, junto a la necesidad de la Administración de adoptar múltiples decisiones que hagan frente de manera adecuada a situaciones diversas, muchas veces difíciles de prever o de reglamentar –aunque sólo sea por el volumen de la actuación administrativa y el limitado tamaño de las asambleas legislativas-, hace que **no pueda hablarse del poder de la Administración como meramente ejecutivo**. En lo que se refiere al principio de libertad, también se relaciona con el ingente aumento de la intervención del Estado sobre la sociedad que implica la conversión del

¹ Por Sebastián Escámez. El presente texto se estructura en torno a una síntesis de los capítulos segundo a quinto del libro de Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, v.c. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995; a las que he sumado algunas consideraciones. Las ideas aquí vertidas representan una interpretación de ciertos hechos, no los hechos mismos; algo que, por lo demás, es característico de las ciencias sociales en general. Por ello, el estudiante siempre puede ponerlas en cuestión aportando argumentos suficientes. Ello no repercutirá negativamente en su evaluación, sino todo lo contrario.

Estado en Estado social el que sean muchos los sectores en los que rige el principio de prohibición general, salvo autorización cuando la actividad a realizar sea compatible con el interés público. Este juicio de compatibilidad corresponde realizarlo a la Administración en cada caso, que exigirá al interesado el pago de sumas “equivalentes” a la incidencia sobre la colectividad de la utilización privada del bien.

Por otra parte, la extensa y compleja actividad del Estado en el contexto del Estado social, sumado al **pluralismo social** que también es propio de este modelo de Estado se refleja en la **pérdida de generalidad y abstracción de las leyes**. La sociedad que asume como presupuesto el Estado social no es la sociedad burguesa del Estado liberal decimonónico. Es, más bien, una sociedad en la que existe una pluralidad de intereses económicos y de diversa índole. Este pluralismo tiene que ver, primeramente, con el carácter democrático de masas asociado al Estado del bienestar: el reconocimiento de la participación de todos los ciudadanos en la vida política (no sólo la electoral sino también la derivada del uso de los derechos civiles y sociales) conlleva la presencia de muchas voces en el ámbito público. En la proliferación de estas voces tendría también que ver el aumento del bienestar de la ciudadanía amparado por el Estado social: tal aumento de bienestar habría permitido que asuntos de naturaleza no económica se convirtieran en temas políticos clave, como sería el caso de los temas relacionados con la protección y promoción de las identidades culturales, sexuales y religiosas, la calidad de vida, el medioambiente o la ayuda al desarrollo². En este contexto de pluralismo, expresado en las diferentes posiciones de partidos, organizaciones empresariales y laborales y movimientos ciudadanos, las leyes resultan ser, normalmente, el producto de compromisos de intereses mediante los cuales se pretende responder a ciertas necesidades con consciente vocación transitoria. La **proliferación de gobiernos territoriales o sectoriales** –que el posmaterialismo, el pluralismo de intereses y el crecimiento del Estado también promueven- **constituye, igualmente, una fuerza opuesta al carácter general-estatal con el que se concebían las leyes** en el XIX, máxime cuando puede existir competencia política entre las diversas instancias referidas.

En las circunstancias descritas, a las que podría añadirse el estrecho vínculo entre legislativo y ejecutivo que se deriva de la dependencia que el funcionamiento de ambos poderes mantiene respecto a los partidos políticos, **el control jurídico del poder político debe extenderse hasta alcanzar a la propia actividad del legislador so pena de convertirse en un mero formalismo**. Este constreñimiento sirve también

² INGLEHART, Ronald (1991): *El cambio cultural en las sociedades industriales avanzadas*, v.c. Sandra Chaparro revisada por Rafael del Águila, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas.

de límite al pluralismo y dota de coherencia al cuerpo de normas jurídicas que de él emana. La Constitución asegura una convergencia general sobre algunos aspectos estructurales de la convivencia política y social al dejar fuera de la disposición de los ocasionales señores de la ley ciertas materias. De esta manera, en las circunstancias actuales, es la Constitución y no la ley lo que constituye la garantía fundamental del disciplinamiento del poder político por parte del derecho.

Ahora bien, **la transformación del Estado liberal en Estado social también ha incidido sobre la certeza que puede procurar el derecho constitucional.** Frente a lo acaecido en el Estado liberal, en el Estado social la violencia física deja de entenderse como la única fuente de amenazas para la libertad, para contar también como tales las desigualdades económicas, de consideración social y hasta de capacidad física. Ello implica **que la protección jurídico-constitucional de la libertad ya no puede entenderse exclusivamente como delimitación de una esfera libre de la acción de terceros** y, en especial, libre del agente dotado del monopolio legítimo de la coacción: el Estado. Por el contrario, los derechos fundamentales se presentan también como potestades de los ciudadanos a exigir a los poderes públicos el control de fuerzas sociales y desequilibrios naturales que se oponen a la realización de los fines de las personas. Al tiempo, diversas dimensiones de tal control –la planificación económica, el desarrollo tecnológico, la lucha contra la discriminación, etc..- van a constituir principios constitucionales del Estado. Estas nuevas obligaciones y derechos no pueden formularse jurídicamente a modo de reglas, esto es, de normas que imponen una obligación absoluta de cumplimiento, al menos por tres razones: primera, el Estado carece del dominio absoluto de los recursos materiales; segunda, las opciones y medios para realizar los objetivos citados dependen de circunstancias cambiantes; y, tercera, la Constitución tiene por objeto atraer la adhesión a lo largo del tiempo de personas identificadas con creencias diversas y no hipotecar excesivamente la capacidad del *demos* de autodeterminarse en cada momento (de lo contrario terminaría por operar antidemocráticamente). Es por esto que **las normas reguladoras de tales derechos y obligaciones deben incluir un componente de principio**, esto es, de un componente de *tomar posición ante el mundo*, de lo que se deriva, a lo sumo, la *obligación de actuar óptimamente* en aras de la consecución de una meta. Y, frente a las *reglas*, que imponen una obligación absoluta de cumplimiento, la conducta exigida por los principios sólo se puede determinar con precisión una vez que se conocen las circunstancias del caso; y lo mismo ocurre cuando se trata de resolver un conflicto entre principios.

En cuanto se admiten los principios como ingredientes *normales* del discurso jurídico, ya no es sostenible el carácter cerrado del sistema jurídico como un sistema

de reglas que ya vienen determinadas para su aplicación. Correlativamente, resulta inadecuada la práctica de una ciencia del derecho construida según demostraciones *more geométrico*, a imagen y semejanza de las disciplinas lógico-formales. La interpretación y aplicación del derecho, control constitucional de las leyes incluido, se presenta dependiente de un proceso de argumentación en el que debe determinarse no tanto la respuesta *exacta* que corresponde ofrecer al derecho ante un problema, sino respuesta *más adecuada* al caso. **Especialmente en lo que se refiere a la interpretación de la Constitución** -sea para desarrollarla legislativamente, sea para valorar la constitucionalidad una norma o sentencia-, **pero no sólo, la aplicación del derecho implica ponderar entre la diversidad de principios postulados por la Constitución; y esta es una actividad que no tiene únicamente implicaciones técnico-jurídicas, sino también políticas**. Así, por ejemplo, las limitaciones que pueden derivarse para el derecho a la vida de otros derechos, como el derecho a la salud, al libre desarrollo de la personalidad o el de la libertad de creencias, y de las obligaciones del Estado emanadas de aquellos, no pueden deducirse del texto constitucional del mismo modo que se desprenden limitaciones a la libertad de movimiento del Código de la circulación en cuanto establece la prohibición de conducir en autopista a más de 120 Km. hora. A diferencia de en este último supuesto, a la hora de concretar el significado de las normas constitucionales las concepciones éticas y políticas tienen un peso importante. Y puede no resultar conforme con el ideal democrático que los juicios éticos y políticos referidos sean adoptados, no por políticos que tienen que dar cuenta ante la opinión pública de sus actos, sino bajo el aspecto de juicios técnico-jurídicos por personas bastante indirectamente vinculadas con la voluntad popular en su elección, como son los jueces y magistrados.



OCW-UMA Sebastián Escámez, OCW-Universidad de Málaga,
<http://ocw.uma.es>. Bajo licencia Creative Commons Attribution-NonComercial
ShareAlike 3.0 Spain

