

Antonio Torres del Moral

Catedrático de Derecho Constitucional
UNED

Sumario: 1. Introducción. 2. Dos largos siglos en unas breves páginas: A. La lenta evolución del Estado liberal. B. El Estado de servicios públicos. C. El constitucionalismo social. D. Su impugnación y su pretendida superación. E. Constitucionalismo democrático. 3. Hombre y sociedad, valores y derechos: A. Ideas previas. B. Libertad, igualdad, dignidad. C. Pluralismo. D. Solidaridad. E. Nuevos derechos. 4. Un nuevo tipo de Estado. 5. Convergencia de los constitucionalismos liberal, social y democrático: A. Simplificando conceptos. B. El Estado de Derecho como nexo y la democracia como término. C. Grados de socialidad, de democracia y de juridicidad estatal. 6. Manifestaciones del Estado social en la Constitución española: A. La fórmula del artículo 1.1 de la Constitución española. B. Otros preceptos y conjuntos normativos. C. Breve referencia al pluralismo y a la solidaridad. D. Igualdad ante la ley e igualdad real y efectiva. E. Valor y eficacia de los principios de política social y económica. F. El Estado social como interventor y regulador de la economía: la “constitución económica”. G. El Estado social como Estado de cultura: la “constitución cultural”. 7. Estado social, Unión Europea y crisis económica: la difícil solidaridad.

1. INTRODUCCIÓN

Tras la reunificación alemana, una acreditada luchadora en favor de los derechos humanos, Bärbel Bohley, exclamó desilusionada: “Queríamos justicia y nos entregaron el Estado de Derecho”. Repárese en que decía esto refiriéndose al régimen germano-federal, que es el que la doctrina invoca permanentemente como ejemplo de Estado social y democrático de Derecho. Se infiere que, para ella, el Estado de Derecho era un simple simulacro formal que no garantizaba los derechos ni la justicia. Este mismo concepto es sustentado por muchos juristas y politólogos, y creo poder aventurar que también la opinión pública mayoritaria. Como dice atinadamente D. VALADÉS, con frecuencia se ha confundido el principio jurídico del Estado de Derecho con el discurso político conservador de “ley y orden”¹.

Ahora bien, ¿es ajustado y preciso ese concepto de Estado de Derecho? De ser correcto, el sintagma “de Derecho” sólo añadiría al término “Estado” la mera preocupación de los poderes públicos de ajustar sus actos a una norma, sea ésta la que fuere, sea previa, posterior o adoptada para darles ficticia cobertura

ra. En tal caso, estaríamos ante un concepto inútil, una caricatura del Estado de Derecho, apostilla E. BENDA²; o peor aún: nocivo por demagógico y encubridor de la arbitrariedad y de la irresponsabilidad del poder. Evidentemente podríamos decir lo mismo respecto de las locuciones “Estado social de Derecho” y “Estado democrático de Derecho”. Lamentablemente habríamos perdido casi dos siglos en logomaquias y nominalismos.

KELSEN entendía que todo Estado es Estado de Derecho, aunque matiza su afirmación añadiendo que lo es en el sentido formal de esta expresión: “Todo Estado tiene que ser Estado de Derecho en sentido formal, puesto que todo Estado tiene que constituir un orden coactivo... y todo orden coactivo tiene que ser un orden jurídico”³. Sin embargo, la idea de Estado *de* Derecho se acuña precisamente para expresar algo más que Estado *con* Derecho.

Con esta distinción elemental comienza nuestra reflexión. Lo que sigue es menos fácil de escribir y de leer. Así son las cosas: quien prefiera exposiciones sencillas es mejor que prescindiera de este capítulo. Pero, si le presta atención, acaso al concluirlo estime que no ha perdido su tiempo.

2. DOS LARGOS SIGLOS EN UNAS BREVES PÁGINAS

A. LA LENTA EVOLUCIÓN DEL ESTADO LIBERAL

Dejando a un lado los precedentes remotos, como ARISTÓTELES, seguramente es LOCKE quien mejor representa el inicio teórico de lo que será el Estado constitucional y representativo que más adelante será llamado “de Derecho”. MONTESQUIEU insiste y desenvuelve esta vía de la institucionalización jurídica del poder. ROUSSEAU erige la supremacía de la ley en dogma político que alcanzará fortuna desde la Revolución hasta nuestros días. Y SIEYÈS habla de la necesidad de combinar en la Constitución múltiples precauciones por las que el poder se vea constreñido a someterse a formas ciertas que garanticen su aptitud para el fin que debe alcanzar y su impotencia para separarse de él. En fin, entre las fuentes filosóficas del concepto de Estado de Derecho se suele citar a KANT y a HUMBOLDT; ambos consideraban la libertad individual como límite de la acción estatal y el primero de ellos erigía el Derecho positivo, con preferencia sobre la moral, en criterio de corrección de la acción política.

En el concepto que nos ha llegado de Estado de Derecho, expresión acuñada en 1832, han confluído varias tradiciones y construcciones jurídicas: la francesa de la Constitución como división de poderes y garantía de la libertad, además de la ley como expresión de la voluntad general, reúne en sí elementos que el Estado de Derecho hará suyos; las doctrinas alemana e italiana del Derecho público, en la primera de las cuales se gestó la expresión Estado de Derecho (*Rechtsstaat*), y la construcción inglesa del *rule of law*, que incorpora varios elementos importantes a la juridicidad estatal⁴: la exclusión de todo poder arbitrario, la precedencia histórica de los derechos individuales de los ingleses y los requisitos de un proceso legal⁵.

En cualquiera de estos antecedentes, o en la resultante de los tres, estamos ante una teoría que, situada en su contexto histórico, estaba

conectada a los valores liberales de la época, unida a la idea de la garantía de los derechos individuales civiles y políticos, los derechos propios de lo que se ha denominado primera generación. Son los derechos “naturales” de la burguesía decimonónica, los cuales no requerían del Estado prestaciones sociales, sino sólo vigilancia y represión de las posibles perturbaciones.

La expresión “Estado de Derecho” fue, si no utilizada por primera vez, sí consagrada por R. von MOHL en el marco de las monarquías limitadas de los Estados germánicos. Se trataba de evidenciar la necesidad de establecer un correcto sistema de fuentes en el que se distinguieran claramente las de procedencia parlamentaria y gubernamental, asegurando la superioridad de las primeras y el consiguiente sometimiento de las segundas al Poder Judicial; de ceñir a Derecho la actuación de los poderes públicos y de respetar los derechos reconocidos en el Ordenamiento.

La idea de Estado de Derecho, dice GARCÍA-PELAYO, introduce en el funcionamiento del sistema político la normalización, la racionalidad y, por tanto, la seguridad jurídica, haciéndose residir la justificación o legitimidad del Estado en la legalidad del ejercicio del poder⁶. Max WEBER construyó con estos elementos su tipo ideal de *legitimidad racional*.

Con el tiempo, este modelo de Estado liberal de Derecho será corregido, y complementado con ideas sociales y democráticas; las cuales, sin embargo, ya existieron en el mismo origen del Estado liberal, fundamentalmente los principios de igualdad y solidaridad. No es que la Revolución francesa instituyera un Estado social de Derecho, sino que entre la ideología que informaba a una parte importante de sus protagonistas anidaban esas ideas y latían esos propósitos. Ideas provenientes del pensamiento igualitario de ROUSSEAU y recibidas por ROBESPIERRE, principal ideólogo de esta vertiente social de la Revolución, y por BABEUF y el movimiento de *Los Iguales*.

Así, por ejemplo, ROBESPIERRE, en plena Asamblea Constituyente de 1791, se opuso

al sufragio censitario defendido por SIEYÈS arguyendo que significaría la destrucción de la igualdad⁷. Esta apuesta por el derecho universal (masculino) de sufragio cobró fuerza, se puso en práctica en las elecciones de 1792 y fue incorporado a la Constitución girondina de 1793. Más aún: ya CONDORCET había abogado por el sufragio femenino varios años antes con argumentos incontestables de índole ética y política⁸. Y no olvidemos que en plena Revolución, en 1791, se publicó la *Declaración de Derechos de las Mujeres y de las Ciudadanas*.

CONDORCET, además, se muestra decidido partidario de la abolición de la esclavitud y de la extensión de los derechos a todas las razas⁹. Y ROBESPIERRE, en su Discurso de 2 de diciembre de 1792, propuso la adopción de una política de marcado carácter social: “El primer derecho es el de existir. La primera ley social es aquella que garantiza a los miembros de la sociedad los medios de existir; todas las demás están subordinadas a ella”. Y, en fin, el régimen de la Convención auspició una legislación social, aprobando, por ejemplo, las *bases de la organización del socorro público*.

Fue en la Constitución jacobina de 1793 donde se hizo la primera formulación histórica de los derechos económicos y sociales. Así, el artículo 21 establece:

“El socorro público es una deuda sagrada. La sociedad debe asistencia a los ciudadanos desgraciados, bien procurándoles trabajo, bien asegurando los medios de existencia para aquellos que no están en situación de trabajar”.

Lo cual es una primera y temprana formulación de lo que, si no Estado social, sí podríamos considerar *Estado asistencial*, por más que fuera agostado durante el transcurso de la propia Revolución. Después de Waterloo, las monarquías europeas tras la cual los Estados europeos buscaron un *modus vivendi* entre el Antiguo Régimen y los nuevos tiempos en forma de monarquías moderadas, sufragio censitario y libertades económicas. La Constitución del Estado se reducía —y no era poco frente a la época absolutista— a distribuir el poder y su funcionamiento entre varios órganos precisamente en garantía de esas libertades. No en

vano la solía llamar *Constitución política*, denominación que todavía reza en el título de algunas, tanto de Europa como de Iberoamérica.

¿Y la sociedad: no queda “constituida” al tiempo que el régimen político del que se dota? Sí, pero indirectamente. La sociedad civil debía funcionar por sí misma en torno a la autonomía de la voluntad, el derecho de propiedad, la libertad de comercio e industria. Su “constitución”, la *constitución social*, eran el Código Civil y el de Comercio. El Estado gendarme vigilaba el correcto funcionamiento de la sociedad y sólo intervenía en caso de alteración de la misma para poner las cosas en su primitivo lugar. Los instrumentos para ello eran el Código Penal y las leyes de procedimiento civil y criminal. *El siglo XIX europeo es más el siglo de la codificación que del constitucionalismo*.

B. EL ESTADO DE SERVICIOS PÚBLICOS

La idea de dotar al Estado de un más acentuado carácter social renació a mediados del siglo XIX y no dejaría de intensificarse desde entonces aunque haya habido algunos retrocesos importantes; y algunos Estados, como el nuestro, tardarían aún en incorporarse a tal evolución. La expresión “Estado democrático y social” fue utilizada por primera vez durante la revolución de París de 1848 y la Constitución francesa de dicha fecha definió el régimen que instauraba como *República social*. La fórmula “*Estado de Derecho democrático y social*” fue utilizada también por Louis BLANC basándose en OWEN¹⁰. En fin, L. von STEIN abogó por la reforma social como único modo de evitar la revolución y F. LASSALLE y los círculos marxistas y socialdemócratas alemanes se inclinaban por la democracia social, con protagonismo del mundo del trabajo e intervencionismo estatal¹¹.

Pero, en la realidad política, el camino del Estado liberal hacia el social pasó por un estadio intermedio: el denominado por algunos autores *régimen administrativo de servicios públicos*.

En efecto, pese al abstencionismo profesado por el régimen liberal y la consiguiente reducción (teórica) a su mínimo indispensable, los Estados liberales fueron siempre todo lo fuertes que necesitaron ser, como lo prueban sus políticas internacionales, coloniales y bélicas. Y, de otro lado, la creciente complejidad social y la necesidad de crecimiento económico hicieron nacer, junto a las funciones estatales de seguridad interior y exterior, finanzas y justicia, la de *fomento*, cuyo nombre, al decir de SÁNCHEZ AGESTA, “es el mejor signo de la actitud del Estado en los nuevos tiempos”. Con base en esta nueva función, el Estado asumió un mayor protagonismo social, interviniendo en ciertos sectores de la economía, de los que el ferrocarril fue acaso el ejemplo más destacado, pero no único. Y añade el autor citado: “Un siglo después, esa humilde simiente será el árbol frondoso de servicios del Estado actual”¹².

La doctrina del Derecho público acusó el impacto conforme el Estado incrementaba su presencia social. Así, SANTAMARÍA DE PAREDES, hacia 1889, reconocía que, junto a su fin permanente de mantenimiento del orden social, el Estado intervenía, en general, en todos los fines de la vida colectiva. F. DE LOS RÍOS explicaba que, en nombre de la justicia, se exige al Estado que intervenga en los intereses encontrados de los grupos sociales y que recabe para sí la gestión y administración de unos servicios que antes no le estaban encomendados; “*y de aquí ha nacido el concepto jurídico de servicio público*”, definido por el fin que pretende cumplir: asegurar a la sociedad el funcionamiento de un servicio que ésta estima indispensable¹³.

Esto significó una primera corrección del régimen liberal e incluso la configuración de un régimen político diferenciado, antecedente del Estado de bienestar, en el que los ciudadanos exigían del Estado prestaciones positivas para alcanzar cotas efectivas de libertad y poder participar en un mercado que sin esas ayudas les era inasequible. El Estado respondió tomando a su cargo cada vez más servicios públicos. Fue DUGUIT el teórico más importante de esta

transformación del Estado, llegando a sostener que éste no se identificaba ya por su soberanía, sino por los *servicios públicos* que prestaba¹⁴.

C. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

El constitucionalismo fue incorporando cada vez más preceptos relativos a las medidas que puede o debe poner en marcha el Estado, amén de ir asumiendo también algunos derechos sociales, comenzando por el de asociación y terminando por los referentes a la llamada “cuestión social”; vale decir la relativa al mundo laboral. Todo ello de modo devolutivo, sin rupturas¹⁵. Dicho con otras palabras: *se procedió a la creciente adopción de un constitucionalismo social al tiempo que se iba modificando parcialmente el funcionamiento del Estado sin perder su identificación liberal*.

Suele cifrarse en la Constitución mexicana de 1917 el inicio del constitucionalismo social por su reconocimiento de una buena gavilla de derechos sociales. Hasta hace un par de décadas se citaba también a igual fin la Declaración del Pueblo Trabajador y Explotado, que el régimen soviético hizo el mismo año. La primera de estas dos referencias puede tomarse sólo como parcialmente válida por cuanto la efectividad de aquellos derechos fue bien escasa, aunque resultó ser un claro indicio de la nueva tendencia de los constituyentes de la época. La segunda más vale tenerla como no puesta por razones de la total ausencia de constitucionalismo en dicho régimen. A este respecto, hemos de estar precavidos para no otorgar la calificación de sociales a regímenes autoritarios y totalitarios, como el bismarkiano, que acogió la idea de socialidad estatal sólo como estrategia política frente a la burguesía liberal, o los populismos, bonapartismos, peronismo e incluso fascismos, todos los cuales suelen presentarse como “regímenes de fuerte acento social”.

La Constitución alemana “de Weimar” (1919) acogió algunas de las nuevas ideas y ciertos derechos sociales, si bien la jurisprudencia los vació de contenido. Poco después haría lo propio nuestra Constitución segundo-

rrepublicana de 1931, que diseñó un sistema de economía mixta y reconoció derechos sociales; todo ello con similar inoperancia, incluso por causas similares.

H. HELLER utilizó en 1929 la expresión *Estado social de Derecho*, como posible vía de solución de la crisis del régimen liberal del primer tercio del siglo XX buscando superar la diferencia entre la formalización jurídica de los derechos y su ejercicio efectivo por parte de todos. Lo cual requería, de un lado, el reconocimiento de ciertos derechos económicos y sociales, y, de otro, la aportación, por parte de los poderes públicos, de las prestaciones necesarias para poder acceder a ellos.

Comenta D. VALADÉS que la concepción helleriana del Estado social de Derecho permitía a la burguesía y al movimiento obrero “alcanzar un equilibrio jurídicamente regulado... particularmente mediante la limitación de la propiedad privada, la subordinación del régimen laboral al Derecho, la intervención coactiva del Estado en el proceso productivo y la traslación de la actividad económica del ámbito del Derecho privado al campo del interés público”¹⁶.

Como precisa C. de CABO, el Estado social representó la quiebra del principio liberal de la armonía espontánea de la sociedad y, por el contrario, admitió que el orden social “no es algo dado, un resultado natural, sino que tiene que perfeccionarse a través de la actuación del Estado tanto en el nivel económico como en el social”¹⁷.

Tras la Segunda Guerra Mundial, algunas Constituciones incorporaron la expresión “Estado social de Derecho”, en tanto que otras, sin hacerlo, se situaron en línea con el mismo a la hora de regular los derechos sociales, así como de adaptar el aparato institucional para mejor servir a los nuevos fines que asumía.

El artículo 2º de la Constitución italiana hace referencia a los derechos del hombre ya como individuo, ya en las formaciones sociales en las que se integra y desarrolla su personalidad, y demanda el cumplimiento de los *deberes de solidaridad política, económica y social*. Y el

muy conocido y citado párrafo 2º del artículo siguiente, claro antecedente de nuestro artículo 9.2 constitucional, atribuye a la República la tarea de *remover los obstáculos* de orden económico y social que limiten la libertad y la igualdad de los ciudadanos e impidan el desarrollo de su personalidad y la participación efectiva de los trabajadores en la vida económica y social del país.

El artículo 20.1 de la Ley Fundamental de Bonn define el Estado como federal, democrático y social. Y el artículo 28.1 somete las Constituciones de los Länder a la misma disciplina, debiendo adoptar los principios del Estado de Derecho, republicano, democrático y social.

Esta “moda” constitucional alcanzó igualmente a dos Constituciones francesas, correspondientes a la IV y V Repúblicas (1946 y 1958). Esta segunda hace una remisión *in integrum* al Preámbulo de la anterior y a la clásica Declaración de Derechos de 1789, amén de definir la Vª República como indivisible, laica, democrática y social, que asegura la igualdad ante la ley (art. 2º).

D. SU IMPUGNACIÓN Y SU PRETENDIDA SUPERACIÓN

Diversos autores, a cuya cabeza suele citarse a FORSTHOFF, impugnan el Estado social. Para el autor alemán, existe incompatibilidad constitucional entre el Estado de Derecho y el Estado social: el primero basa sus instituciones en la idea (negativa) de limitación y el Estado social en la idea (positiva) de participación; aquél consiste en la institucionalización de valores y en la garantía de las libertades clásicas, que son libertades-resistencia frente al poder público, mientras que el Estado social significa la asunción, por parte de dicho poder, de las prestaciones y redistribución de la riqueza que exigen los derechos sociales. El ciudadano “vive del Estado”, de esas prestaciones y ya no vota conforme a sus principios, sino según su situación particular y según lo que espera del equipo que ocupe el poder; todo lo cual puede

desembocar en un totalitarismo aun más poderoso que el nacionalsocialista¹⁸.

Para HAYEK lo problemático del Estado benefactor no reside tanto en los fines que persigue cuanto en los métodos que emplea, muchos de los cuales comportan un riesgo para la libertad. En efecto, al redistribuir la renta retrocede fatalmente hacia el periclitado socialismo y lo sustituye porque persigue sus objetivos y adopta sus métodos coactivos y arbitrarios¹⁹.

Tales tesis han sido amplia y suficientemente contestadas por muchos autores, muy destacadamente BACHOFF²⁰, y por la realidad política misma, que ha seguido el camino inverso del señalado, sin que unas décadas más tarde se hayan hecho realidad los temores de absolutismo ni haya asomado la alarma del totalitarismo. K. DOEHRING niega la contraposición entre lo social y lo democrático; antes al contrario, lo que se exige al Estado social es crear las condiciones idóneas para que los ciudadanos se capaciten a fin de tomar ellos mismos sus decisiones, lo que significa que ganan en libertad real, y es en ese clima donde puede tener lugar el libre desarrollo de su personalidad. Esta concepción lleva a negar que la igualdad y la libertad sean antagónicas e incluso que la primera sea límite de la segunda. Más preciso es decir que el principio que informa el Estado social de Derecho es el de *libertad igual*²¹.

No le falta razón a FORSTHOFF cuando afirma que puede haber Estado social con sus correspondientes funciones sin necesidad de que la Constitución incorpore aquella expresión ni estas funciones a su articulado. De hecho, los hay. De la misma manera, puede haber y hay democracia sin necesidad de que esta palabra, o el sintagma *Estado democrático*, figuren en el texto constitucional. Dígase lo mismo para el Estado de Derecho, para la división de poderes y para las garantías constitucionales, por no alargar en demasía esta relación. Lo verdaderamente decisivo es que los haya, no que se declare expresamente que son así o van a serlo.

Esto no significa que estemos ante una operación retórica o una simple moda del consti-

tucionalismo (ya no tan) reciente. Entre otros motivos porque aparece nada menos que en la definición del régimen que el texto constitucional instaura, por lo que debe servir aunque sólo sea como pieza de interpretación y de refuerzo de determinados contenidos de dicho texto.

En primer lugar porque una correcta interpretación constitucional debe tender, salvo imposibilidad lógica manifiesta, a no prescindir de ningún precepto ni del más mínimo inciso del texto; porque, en principio, nada o casi nada incorporado a una norma carece absolutamente de significado, menos aún si lo está en el texto constitucional. En segundo término, y más importante, porque es obligado agotar todas las posibilidades hermenéuticas para encontrar dicho sentido a una expresión que aparece nada menos que en la definición del régimen que el texto constitucional instaura; por tanto, aunque sólo sea como pieza de refuerzo, puede ayudar en determinadas ocasiones a inclinar la interpretación de un determinado precepto en su aplicación a un caso concreto, máxime en países, como el nuestro, de claro predominio del Derecho escrito.

Otra cosa es que, como sostuvo C. MORTATI²², no sea necesaria la cláusula para que exista un Estado social si extiende los derechos e integra los principios de solidaridad y libertad que el Estado liberal veía como opuestos. El ejemplo más obvio es la propia Constitución italiana, que recoge e incorpora los principios mentados y los derechos sociales y no, en cambio, el sintagma de referencia. Pero una cosa es que en supuestos como el mentado no sea estrictamente necesaria y otra que sea superflua o inútil, como pretende GIANNINI.

Ahora bien, las cláusulas de socialidad o de democracia estatal no pueden prevalecer sobre un articulado que dispone las piezas del sistema en sentido contrario. Deben ser interpretadas dentro del sistema jurídico que se perfila en el resto del articulado. Y, aunque estimo que no es éste nuestro caso, no nos debe extrañar que sean menos utilizadas por la jurisprudencia alemana y española de lo que cabría esperar en un principio, aunque sí lo son por la doctri-

na más o menos científica. Ello es así porque si, estudiando una determinada materia o enjuiciando un caso concreto, puede llegarse a la misma conclusión utilizando solamente los preceptos concretos que regulan expresamente el instituto o derecho correspondiente, no hay por qué proceder a mayor abundamiento, que casi siempre es señal de debilidad dialéctica.

Para M. ARAGÓN, es un principio orientador de la acción del Estado hacia la reducción de la desigualdad²³. Y, según A. FERNÁNDEZ MIRANDA, siendo una cláusula finalista por cuanto persigue una sociedad más justa y más igualitaria, “no puede hacerlo... sino a través [de] medios, y son éstos los que determinan el verdadero contenido jurídico... La cláusula impone mandatos y fija límites, pero sustancialmente es una poderosa cláusula de habilitación para la legitimación de políticas públicas orientadas al fin propuesto (...) La cláusula jurídica constitucional del Estado social está orientada a posibilitar la conquista del Estado de bienestar (o sociedad de bienestar) pero ni lo garantiza ni podría garantizarlo”²⁴.

No obstante lo cual, el Tribunal Constitucional ha hecho uso a veces de ella²⁵ para admitir la vigencia de los derechos constitucionales en las relaciones entre particulares, singularmente en materia de Derecho laboral.

Por lo demás, apenas nos detendremos en una cuestión sobre la que se discutió algo en la última fase del último proceso constituyente español y primeros años subsiguientes y que hoy no supera lo anecdótico; a saber: que el orden de los adjetivos “social” y “democrático” era intencionadamente inverso al de la Constitución alemana y venía a significar la admisión por nuestra Norma Suprema de una *deriva socialista* del régimen político. El orden de dichos términos se cambió precisamente por una enmienda socialista defendida por PÉREZ BARBA, muy cercano profesional e ideológicamente a E. DÍAZ, autor que diez años antes había sostenido la tesis de la superación del Estado social de Derecho (neocapitalista), como mero estadio intermedio, por el Estado democrático de Derecho, de signo socialista y “verdadero” Estado de Derecho²⁶. El autor

incluso creía atisbar en Europa una evolución de los Estados sociales occidentales y de las repúblicas comunistas del Este hacia ese Estado democrático (socialista) de Derecho.

Hasta podríamos decir que el cambio mencionado fue un cierto homenaje del constituyente a tan calificado profesor, torpemente represaliado por el franquismo. Pero ciertamente se trata de una tesis teóricamente insostenible, pulverizada en la práctica y apenas esgrimida hoy por nadie. La crítica, a la vez recia y deferente, que le hizo en su momento A. E. PÉREZ LUÑO desmonta su endeble andamiaje con relativa facilidad²⁷. Otro tanto puede decirse del comentario que le dedicó A. GARRORENA²⁸.

A mi juicio, además de otras flaquezas, se le puede señalar que la demostración por eliminación es poco concluyente. El autor de referencia sostiene que el Estado social de Derecho no puede ser un Estado democrático porque se basa económicamente en el sistema neocapitalista, que no elimina la desigualdad e incluso la crea; dicho lo cual, ha de serlo uno socialista que procure e instaure esa igualdad. Su conclusión sobre el Estado social se apoya en un cierto análisis; pero, como el estado socialista de Derecho no existe, la mejor valoración que hace del mismo no se basa en análisis alguno, sino en la suposición de que, negados los defectos del anterior, el resultado será necesariamente virtuoso en extremo²⁹. Reducir la evolución histórica habida en una sucesión de tres tipos de Estado de Derecho (liberal, social y democrático), cada uno de los cuales con caracteres diferentes y reconociendo diferentes derechos, agrupados éstos en otras tantas “generaciones”, es un esquematismo científicamente inconsistente.

E. CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

La recepción del adjetivo “democrático” se produjo en la Constitución francesa de 1848: “La República francesa es democrática, una e indivisible”, pero, dejando a salvo contados casos, se generalizó después de la segunda pos-

guerra mundial. Antes, sin embargo, durante el periodo de entreguerras ya había tenido entrada en los textos constitucionales una combinación de elementos del constitucionalismo social y del democrático, amén del refuerzo de la juridicidad estatal:

- a) El reconocimiento de derechos sociales y económicos y la habilitación a los poderes públicos para intervenir en la economía.
- b) La plasmación expresa en alguna Constitución del carácter social y democrático del régimen instaurado, como hizo la española de 1931, cuyo artículo 1º definió el régimen como “*república democrática de trabajadores de toda clase*”.
- c) El reconocimiento jurídico de los partidos y de los grupos parlamentarios.
- d) La adopción de instituciones de democracia directa;
- e) La creación de instituciones nuevas, como los Tribunales de Garantías Constitucionales.

En la segunda postguerra se intensificaron y se perfeccionaron los rasgos apuntados:

1. Se extendió el derecho de participación política, realizándose la definitiva incorporación de la mujer al derecho de sufragio en pie de igualdad con el varón, con lo que se alcanzó por primera vez el verdadero derecho universal de sufragio;
2. Se incrementó el acento sobre el valor de la igualdad, aunándose los conceptos *democrático* y *social*). O lo que es igual: la democracia política es también democracia social.
3. Se puso el acento en el pluralismo político, generalizándose la constitucionalización de los partidos políticos.
4. Se adoptaron garantías de la libertad y de limpieza de los procesos electorales.
5. Se extendió la apelación a ciertas formas complementarias de democracia directa, con la excepción de Alemania, tan nota-

ble como explicable por su reciente pasado.

Y, desde entonces, esta idea a un tiempo social y democrática del régimen político no ha hecho sino ganar terreno, porque el constitucionalismo democrático no es esencialmente distinto del social, al menos en la Europa occidental, sino su continuación y perfeccionamiento, como éste lo es del liberal y de nuevo sin graves rupturas. El sistema político resultante, el *Estado social y democrático de Derecho*, es el que ha alcanzado la mayor legitimidad de todos los existentes en la Historia.

Es innecesario, empero, que tal expresión pueda leerse literalmente en el texto fundamental para que dicha forma política exista; de la misma manera que no en todas las Constituciones de Estados de Derecho y de Estados sociales se leen estas otras locuciones. Dígase lo mismo a la inversa: no por estar proclamadas tales palabras hemos de dar por zanjada la cuestión de si existe o no dicho régimen. Lo que importa es el funcionamiento real del régimen político, no las cuestiones nominalistas.

Al éxito de este Estado social y democrático de Derecho contribuyeron tanto las formaciones políticas de la derecha como de la izquierda. Fue la Democracia Cristiana alemana, liderada por el Canciller Erhard, la que acuñó el concepto, después llevado a la práctica, de la *economía social de mercado*; modelo adoptado igualmente por la formación política homónima italiana. Y los partidos socialistas europeos se aproximaron al mismo desde la izquierda, en tanto los partidos comunistas se socialdemocratizaban, si se me permite el vocablo. Es decir, asistimos a la deriva de los partidos europeos de izquierda y derecha hacia una cierta convergencia, relativa si se quiere, pero convergencia al fin. Cuando estos partidos de la izquierda fueron alcanzando el Gobierno en sus respectivos países, no cuestionaron el sistema de mercado, aunque, eso sí, operaron en él y con él de forma diferente a la de los partidos conservadores, aplicándole medidas correctoras para evitar o paliar sus desajustes y dotando al sistema económico de un mayor aliento social.

El Estado social y democrático ha funcionado brillantemente, con los lógicos altibajos motivados por las crisis económicas cíclicas; momentos en los que algunos doctrinarios, tanto de la derecha como de la izquierda, aprovechaban para ponerlo en cuestión. Mientras tanto, el mundo soviético entró en descomposición en 1989, la URSS se desmoronó y los países antes sometidos a su imperio apostaron decididamente por la democracia representativa y el sistema de mercado, como también la Rusia resultante de la independencia de los territorios que se había anexionado. Por eso FUKUYAMA pudo diagnosticar, con demasiada hipérbole y audacia, el *final de la Historia*, es decir, el final de la lucha de aniquilación entre los dos grandes sistemas económicos y políticos, aunque últimamente esa lucha había discurrido por vías menos belicosas.

3. HOMBRE Y SOCIEDAD, VALORES Y DERECHOS

A. IDEAS PREVIAS

En la base de todo Ordenamiento jurídico hay unos valores y una jerarquía entre ellos. Esos valores no son sino expresión del concepto de persona sustentado por el régimen político de que se trate y por su Ordenamiento. Valores que encuentran su realización en la relación ciudadano-poder, o libertad-autoridad, que se plasma en unos derechos y un determinado funcionamiento de los poderes públicos conforme a la ideología política del régimen.

En el fondo o en el trasfondo de la evolución de la socialidad del Estado late la del concepto de hombre, o de persona, sobre el cual descansa o se fundamenta el reconocimiento de nuevos derechos. Lo que realmente ha habido es el descubrimiento de que la persona/ciudadano/elector/consumidor, dejado a sus solas fuerzas individuales, no logra equilibrar la balanza de su relación con los poderes sociales y económicos.

El Estado social y democrático de Derecho adopta una concepción del hombre mucho más

compleja que la de los tipos estatales anteriores: ya no es sólo el propietario que reivindica libertad de mercado y derechos políticos, ni el proletario reivindicativo que demanda trabajo. Ahora estamos ante el precipitado de muy diversos ingredientes: 1) es persona individual dotada de libertad y de dignidad; 2) es ciudadano, que participa en la vida de su comunidad; 3) es un ser concreto que se encuentra en un sistema social concreto, en función del cual demanda a los poderes públicos que intervengan en él con vistas a la satisfacción de necesidades individuales y sociales concretas; 4) es un ser emancipado que autodetermina su conducta sin necesidad de medidas paternalistas; pero que no está libre de llegar a padecer situaciones de discapacidad o de dependencia que requieren la *debida* atención solidaria; 5) y es una persona inserta en un ecosistema que quiere preservar.

Este tipo humano se desenvuelve en la sociedad, o pretende hacerlo, conforme a un sistema de valores más rico que el heredado de situaciones anteriores. Por eso, además de (no frente a) la libertad negativa y la igualdad formal del Estado liberal, el Estado social (y democrático de Derecho) profesa un concepto positivo de la libertad y material de la igualdad, se apoya en la dignidad de la persona y se propone una convivencia social solidaria:

- a) Esta libertad ya no consiste en poder resistir e incluso impedir las injerencias del poder público en la esfera personal y en la sociedad civil, sino en el ejercicio efectivo de los derechos, para lo que se demanda del Estado prestaciones concretas; ya que, de otra manera, se hace inaccesible para la mayoría de las personas.
- b) Tampoco la igualdad propugnada se reduce a la formal igualdad ante la ley, sino la igualdad real y efectiva en el disfrute y ejercicio de todos los derechos, lo cual exige del poder público remover los obstáculos que lo impidan y promover las condiciones conducentes a ello.
- c) La dignidad de la persona, su vida, su integridad física, psíquica y moral, su

honor y su intimidad merecen el respeto de todos, tanto de los particulares como de los poderes públicos; y el Estado social no puede tolerar que nadie, ni las personas afectadas por discapacidad o por dependencia ni las económicamente más débiles, permanezcan por debajo del mínimo propio de una vida digna de ser vivida.

- d) Y, puesto que todos estamos solidariamente embarcados en una suerte social, política y económica común, nadie debe alcanzar privilegios ni ventajas espurias que pongan en crisis el propio sistema; y, dado que estamos inmersos en un ecosistema común y extraordinariamente sensible, deben perseguirse los ataques insolidarios al mismo que dificulten aún más su propia subsistencia y la nuestra.

La sociedad que subyace a este tipo de Estado no es ya la individualista y atomizada del liberalismo, sino *pluralista*, también conocida como *sociedad organizada*; es decir, estructurada en una miríada de asociaciones, organizaciones e instituciones. En la doctrina anglosajona se utilizan diversas denominaciones para designar, según el aspecto o matiz que se quiera destacar de ella: sociedad *industrial*, sociedad *industrial de masas*, sociedad *postindustrial*, etc.; y también para denominar el régimen político resultante: democracia *industrial*, *postindustrial*, *consociacional* y *corporatista* o neocorporativista. En Estados Unidos, el emparentamiento de la democracia se ha producido más bien con el constitucionalismo liberal y con una versión menos decidida del social, prefiriéndose la locución *Estado de bienestar*. Otras expresiones usuales son las de *Estado benefactor* y *Estado providencia*.

B. LIBERTAD, IGUALDAD, DIGNIDAD

A mi juicio, la *libertad* es el valor primario y superior, y los demás son derivados de ella. El hombre, al reconocerse como ser libre, se reconoce distinto de los otros seres, dotado de la *dignidad óptica de ser libre*. Por eso, por esa dignidad que corresponde a un ser libre,

no tolera ser tratado con injusticia, con desprecio, con discriminación, ni como un mero instrumento. Es la libertad, pues, la que nutre de sentido a la dignidad, a la justicia, a la igualdad y a todo al sistema constitucional de los derechos. Y por eso también se puede partir de otro valor como primario pues, a la postre, como forman un sistema axiológico, terminan remitiéndonos unos a otros y relacionándose todos entre sí.

Es lo que ocurre, por ejemplo, comenzando por la dignidad: que, para algunos autores, como M. A. ALEGRE, tiene una posición central y un carácter fundamental y fundamentador en nuestro Ordenamiento³⁰. La dignidad de la persona reclama genéricamente un orden jurídico, social y político acorde. Porque, si las personas son igualmente libres, son igualmente dignas y no toleran tratos discriminatorios por muy seculares e incluso milenarias que sean las razones en que esos tratos pretendan basarse.

En cuanto a la igualdad, MONTESQUIEU detectó con agudeza que era el principio de la república democrática, junto con la virtud, señalada como principio genérico de la república. Afirma el barón ilustrado que *el amor a la democracia es amor a la igualdad*. “Por eso en la democracia las distinciones nacen del principio de igualdad... por servicios excepcionales o por talentos superiores”³¹. Por su parte, ROUSSEAU hizo de la igualdad la condición necesaria del pacto social para instalar sobre él la sociedad deseable, muy diferente de la históricamente conocida, que se basa en un pacto leonino; a ello dedicó respectivamente el *Contrato social* y el *Discurso sobre el origen y las causas de la desigualdad entre los hombres*.

Un siglo más tarde, también TOCQUEVILLE vio en la igualdad el elemento principal de la democracia y llamó la atención principal de la exigencia social de intervención estatal, principalmente administrativa, que acompaña siempre a la demanda de igualdad. Esto, según él, lleva aparejada una amenaza cierta para la libertad³²; idea que, como ya sabemos, FORTHOFF haría suya más adelante. Pero, en todo caso, la enseñanza es la misma: *la igualdad es consustancial a la democracia*.

Menos conocida es la similar postura de KELSEN, más allá de su concepción de la democracia como método de adopción de decisiones por el principio de mayoría. En efecto, en *Esencia y valor de la democracia*, por más que cifre ésta fundamentalmente en la libertad, no la desliga de la igualdad, pudiéndose formular la conjugación de ambas como *libertad igual*, “consistente en una participación alícuota en la formación de la voluntad estatal”³³. En su obra posterior *Forma de Estado y Filosofía* se muestra aún más explícito: “para que pueda originarse la noción de una forma social democrática, la idea de igualdad ha de agregarse a la de libertad, limitándola”. Y todavía más: “*La democracia... aspira a ser en lo posible una sociedad de colaboración entre iguales...*”³⁴.

C. PLURALISMO

La sociedad civil está actualmente basada en una estructura pluralista, muchas de cuyas funciones más importantes son realizadas por diversos grupos e instituciones.

De nuevo vemos en esto emparejados a MONTESQUIEU y a TOCQUEVILLE como guías de nuestro discurso. Así como ROUSSEAU instaba a proscribir los cuerpos intermedios porque son portadores de intereses particulares e impiden el libre fluir de la voluntad general³⁵, el autor de *El espíritu de las leyes* hacía de ellos la clave del gobierno moderado precisamente porque frenan al poder³⁶. Según TOCQUEVILLE, en Estados Unidos había habido una integración de liberalismo y democracia y destacó la importancia que tuvieron en ello los cuerpos intermedios (especialmente los municipios y el asombroso asociacionismo estadounidense) porque resisten más fácilmente que los individuos aislados el empuje del poder público interventor; lo cual había impedido que la democracia se deslizara hacia el despotismo³⁷.

La libertad de asociación es una típica libertad pública, incorporada a las Constituciones en la segunda mitad del siglo XIX en lo que podríamos considerar como segunda generación de los derechos. Extendida al mundo laboral,

determina la libertad sindical, de claro contenido social. En España hay que esperar al sexenio revolucionario para ver incorporado el derecho de asociación a la Constitución (1869), manteniéndose en las de 1876 y 1931.

Con la marcha de los tiempos resultó inconcebible el funcionamiento de la sociedad civil sin las más diversas asociaciones y organizaciones, no tanto para así resistir mejor al poder del Estado, como quería TOCQUEVILLE, cuanto porque se entiende correctamente que es en éstas donde las personas actúan y forjan su personalidad. Esto comporta una nueva concepción del hombre, de la sociedad y del Estado, y no hace falta enfatizar lo que ello significa de superación del individualismo liberal, al menos del liberalismo de los dos primeros tercios del siglo XIX.

Así, pues, el constitucionalismo social no hurtó el reconocimiento del derecho de asociación; y el democrático incorporó a los partidos como instrumentos de participación política frente a la experiencia de partido único de las denominadas Potencias del Eje³⁸. Dígase lo mismo en relación con los sindicatos y con su arma más importante, el derecho de huelga³⁹. Pero la constitucionalización del pluralismo, con el empleo expreso de este término, se produjo en la Constitución portuguesa de 1976, cuyo artículo 2º es harto elocuente de esta opción y de la constitucionalización del Estado social y democrático de Derecho, aunque no llega a utilizar esta fórmula:

“La República portuguesa es un Estado de Derecho democrático, basado en la soberanía popular, en el pluralismo de expresión y de organización democráticas y en el respeto y garantía de efectividad de los derechos y libertades fundamentales, y tiene por objetivo la realización de la democracia económica, social y cultural y la profundización en la democracia participativa” (cursiva mía).

Sin embargo, el primer precedente, aun sin emplear la palabra pluralismo, lo podemos encontrar en la norma fundamental italiana, que también en su artículo 2º hace un reconocimiento explícito de los grupos:

“La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya sea como individuo, ya sea en el

seno de las *formaciones sociales donde desenvuelve su personalidad...*" (cursiva mía).

La Constitución española vigente se instala en esta misma posición, como explicitaremos más adelante.

D. SOLIDARIDAD

La solidaridad, versión actual de la mítica fraternidad, que era el tercer elemento de la divisa revolucionaria de 1789, ha sido olvidada a lo largo del constitucionalismo, incluso por el constitucionalismo social posbélico, si exceptuamos el texto italiano. Ya conocemos su artículo 2º por la alusión a los grupos; pero el precepto continúa:

"La República... exige el cumplimiento de los *inexcusables deberes de solidaridad política, económica y social*" (cursiva mía).

Acierta el precepto al no circunscribir la solidaridad a los aspectos meramente económicos y al recordar que este valor es fuente de deberes inexcusables; se supone que se refiere a los deberes de todos, tanto de los ciudadanos como de los poderes públicos. Y por esta vía podemos concluir que la solidaridad es el concepto identificador del constitucionalismo social frente al liberal⁴⁰ y que la solidaridad nacional une no sólo a las generaciones presentes, sino también a las futuras. *Sin solidaridad intergeneracional no hay nación*. Resumiendo, la legitimidad del estado social y democrático de derecho debe ser tanto de origen, porque cumple todos los criterios de una correcta teoría democrática del estado, como de ejercicio, medido en términos de solidaridad; esto es, de *justicia solidaria, de progreso solidario y de libertad solidaria*.

E. NUEVOS DERECHOS

A tenor de lo expuesto en los apartados anteriores de este epígrafe, la apuesta por un Estado social de Derecho implicaba dos operaciones complementarias de gran calado:

- a) Cambiar el estatuto del ciudadano, que no debía ser ya una persona integrada tan sólo política y jurídicamente en un

país, sino también económica, social y culturalmente, y, por tanto, con acceso a los bienes y derechos de esta índole.

- b) Cambiar el estatuto jurídico-político del poder público, que debía promover la emergencia de ese nuevo ciudadano-partícipe asumiendo la obligación de realizar las prestaciones positivas necesarias para garantizar a los ciudadanos un mínimo existencial y promover las condiciones de satisfacción de necesidades individuales y generales que el sistema de mercado no proporciona por sí solo. El Estado pasa, pues, a ordenar y conformar la sociedad.

Precisemos: el Estado social no suscribe los derechos sociales en oposición a los civiles y políticos por considerarlos meramente formales, ni opone la igualdad material a la clásica igualdad ante la ley por estimarla, de nuevo, meramente formal. Ni los derechos sociales y la igualdad material sustituyen a sus versiones liberales erradicándolas de los ordenamientos, sino que las completan y perfeccionan. Porque ni los derechos civiles y políticos ni las libertades públicas se disfrutan y ejercen por los sectores mayoritarios de la población, ni la igualdad se alcanza sin un mínimo vital (y algo más de un mínimo) satisfecho y si no se allanan en proporciones apreciables las desigualdades existentes en el punto de partida.

Por otra parte, los derechos civiles y políticos y las libertades públicas tienen también una clara dimensión social. Piénsese, por vía de ejemplo, en la libertad de comunicación pública, en el derecho a la intimidad personal y familiar y en el derecho de participación política, sin los cuales el Estado social es absolutamente inconcebible. Lo que el Estado social procura es precisamente que, en lo posible, todos puedan disfrutarlos y ejercerlos en condiciones de igualdad.

Del mismo modo, su cabal comprensión se nos alcanza si los definimos por las aportaciones o prestaciones que requieren de los poderes públicos. Pues es propio del Estado social de Derecho realizar una *política de derechos*, de todos los derechos; esto es, defenderlos, garantizarlos y promocionarlos de modo que se alcan-

ce su general disfrute y ejercicio. Para lo cual, obviamente, hace falta aportar recursos y crear instituciones de garantía. Piénsese en derechos tan acreditados como a la protección de datos o a la participación política, todos los cuales requieren la actuación del poder público para garantizarlos y facilitarlos. Ciertamente, tal actuación positiva del Estado es más frecuente e intensa respecto de los derechos sociales, pero actualmente la diferencia no es tanto de naturaleza cuanto de proporciones.

¿Son fundamentales los derechos sociales? El TC no ha mantenido una jurisprudencia constante: unas veces identifica los derechos fundamentales con los susceptibles de amparo y otras veces con los garantizados por la reserva de ley orgánica.

Por eso es mejor su identificación uno a uno, porque hay derechos sociales típicos en la sección primera del capítulo II del título primero, como es el caso del derecho a la instrucción, así como también lo es, casi por inteligencia normal de su nombre, el derecho de asociación en su sentido más amplio, que incluye toda forma de asociación, incluidas la sindical y la política; incluso, aunque teóricamente pueda dudarse de que el derecho a la tutela judicial efectiva sea un derecho social, apenas cabe duda de ello dado el inmenso cúmulo de prestaciones económicas e institucionales que requiere precisamente para ser efectiva, porque, si no es efectiva, no es.

Desde la segunda posguerra y de manera acusadamente acelerada en los últimos treinta años, el denominado constitucionalismo de los derechos está incorporando cada vez más demandas sociales relativas a la igualdad, a la solidaridad y a la libertad:

- a) Por lo que se refiere a la igualdad, se está procediendo a erradicar todas las causas de discriminación de la mujer mediante medidas de acción positiva y su incorporación a los puestos de responsabilidad política y social. Asimismo, la creciente sensibilidad sobre la situación de las personas con discapacidad o con dependencia ha disparado la legislación con igual tipo de medidas procurando su plena

incorporación a la vida social, cultural, económica y política. Añádase la legislación sobre otros tantos sectores tradicionalmente discriminados por los ordenamientos jurídicos: infancia, juventud, tercera edad, inmigrantes, etcétera.

- b) En cuanto a la solidaridad, se está procediendo, entre otras medidas, a la instauración de un régimen universal de Seguridad Social y a una intensificación de la protección del medio ambiente.
- c) Y, por lo que se refiere a la libertad, se está extendiendo progresivamente a un ámbito hasta hace poco considerado ajeno a la autonomía de la persona y que, en cambio, ahora se reclama como propio de la libertad: la disposición sobre la vida y la muerte. De donde deriva todo el complejo mundo de la Biomedicina y del Bioderecho, cuyo desarrollo exponencial no ha hecho sino comenzar.

En fin, en este clima de sucesiva apertura y expansión, el constitucionalismo de los derechos se ha extendido igualmente a la cultura, abriéndose aquí también el amplio campo de las sociedades pluriculturales y de la efectividad de los derechos en ellas.

4. UN NUEVO TIPO DE ESTADO

a) La base social: un sistema económico neocapitalista:

Sus caracteres más relevantes son:

- La relativización del derecho de propiedad privada respecto del interés público y de su función social.
- El reconocimiento de la intervención del Estado en la economía y en la sociedad a través del sector público; la expropiación de la propiedad privada; la intervención de empresas cuando fuere menester, e incluso la planificación general o sectorial de la economía.
- La intervención en aquellos sectores económicos que la iniciativa privada no

pueda acometer y sean, sin embargo, socialmente necesarios, y las prestaciones que hace a los individuos y a los grupos igualmente para satisfacción de ciertas necesidades que no depara el mercado.

- La asunción estatal de nuevas funciones: la procura existencial de los ciudadanos, la renta familiar mínima, la plena ocupación —al menos tendencialmente— y la instauración de un sistema de Seguridad Social para todos los ciudadanos.

Como consecuencia de lo anterior, el aumento de la presión fiscal.

b) Un Estado responsable del orden social

La socialidad del Estado, dice L. PAREJO, implica no ya sólo que los poderes públicos están habilitados para actuar en la esfera social y económica, sino que se responsabilizan del resultado final en este ámbito⁴¹. Es decir, *del Estado limitado se ha pasado al Estado responsable del orden social*. Desde el punto de vista orgánico, trata de superar las insuficiencias de su parlamentarismo apostando por un Ejecutivo fuerte; fuerte, pero no incontrolado.

Todo ello implica que el constitucionalismo social sea extremadamente más complejo que el liberal. En realidad, da vida a un nuevo tipo de Estado, cuyos objetivos son la búsqueda de tanta justicia material como sea posible, pero nunca a costa de la seguridad jurídica; o, en palabras de C. de CABO, *redistribución y seguridad*⁴². Muy resumidamente, podemos identificar algunos de sus rasgos más notables en los siguientes, ya apuntados en páginas precedentes, a las que remito:

c) Funcionamiento de los poderes públicos

c.1) El Gobierno y el Parlamento

En el organigrama del poder, el nuevo eje del sistema es el Gobierno. No se trata ya del clásico Poder Ejecutivo, sino de un órgano de dirección política, función omnicomprensiva en la que se

incluye su dirección del propio Parlamento, de cuya confianza mayoritaria goza.

El Estado social, por consiguiente, apuesta por un Ejecutivo fuerte e intervencionista, pero no incontrolado. Por tanto, ese crecimiento de poder del Ejecutivo comporta la necesidad de su atenuamiento a la legalidad y la de su control, tanto jurisdiccional como político; el primero demanda un Poder Judicial independiente y el segundo se desarrolla en el Parlamento y en la opinión pública, lo cual requiere la institucionalización jurídica de la Oposición como parte del sistema político.

Sin embargo, en este aspecto reside su punto más débil: la unión solidaria de Gobierno y Parlamento (mejor, su mayoría decisoria) para dar cumplimiento a un programa político tiene su plasmación en el debilitamiento de las facultades de control de la Cámara, deviniendo muy difícil la censura de aquél por ésta.

Esta forma de relación Parlamento-Gobierno fue bautizada torpemente por MIRKINE GUETZEWICH como *parlamentarismo racionalizado*, en el que el Parlamento queda disminuido en su función de control del Gobierno y el sistema parlamentario deviene sistema *de Gabinete* e incluso *de Primer Ministro*. Éste, el Primer Ministro, se convierte en líder nacional y eje del Estado, derivación que es presentada por la generalidad de la doctrina como un triunfo de la sensatez funcional de los sistemas parlamentarios. Calificación que sería más merecida si no estuviera enturbiada por la *partidocracia*, desviación notable de la democracia representativa, con la que experimentan una honda mutación no sólo esas relaciones interorgánicas, sino también la función identificadora del Parlamento, que es la legislativa.

En efecto, el Estado, por su cualificación de social, ha de atender demandas perentorias que no pueden esperar el ritmo parlamentario de producción legislativa; por eso se habilita al Gobierno para dictar normas con rango de ley. Si durante siglo y medio la doctrina de la división de poderes ha sido objeto de las más diversas matizaciones y correcciones, la emergencia del Estado social ha significado la *incorporación plena del Gobierno y de la Administración*

a la *función normativa* y una cierta fungibilidad entre la ley y la norma gubernamental con fuerza de ley, rompiéndose así la anterior y estricta correlación entre ley y Parlamento.

El objetivo de justicia social requiere una abundante, compleja y muy detallada legislación, amén de la posibilidad y licitud de leyes singulares frente al principio de generalidad de la ley propia de una concepción formal del Estado de Derecho. Con la condición —dice LUCAS VERDÚ— de que esa legislación se elabore con arreglo a los procedimientos establecidos, es decir, que se respete la exigencia de seguridad jurídica propia del Estado de Derecho; pero, viceversa, la seguridad jurídica “no debe convertirse en trinchera del inmovilismo”⁴³.

En definitiva, en el Estado de partidos, la dialéctica política no se establece ya entre el Gobierno y el Parlamento, sino entre el o los partidos que dominan el Parlamento con su disciplinada mayoría y que, en su virtud, ocupan el Gobierno, y el o los partidos que quedan en minoría, en la Oposición. El partido del Gobierno, a través de su mayoría parlamentaria, dirige al Parlamento, casi monopoliza la iniciativa legislativa y mediatiza la de los demás, incluida la de las Cámaras. A ello ha de añadirse el peso creciente de la Administración, de la tecnocracia que la rige y de la burocracia que la sirve.

c.2) El Poder Judicial

Por lo que se refiere al clásico tercer poder, de nuevo la mayor complejidad de la sociedad industrial y de servicios sobre la que opera el Estado social, produce una mayor conflictividad; lo que determina que una mayor litigiosidad se haga presente ante los órganos judiciales, los cuales se ven impotentes para dedicarle a cada caso el estudio adecuado a su grado de complejidad.

d) Participación de los grupos y de las instituciones sociales

De igual modo, el fenómeno asociativo se caracteriza en la actualidad por haber sido in-

corporado a la estructura estatal, de manera que la doctrina ha podido hablar de *Estado de asociaciones*. Frente a su precedente liberal de primer cuño, el constitucionalismo social lo es de una *democracia pluralista* que opera sobre una sociedad *organizada*, como ya hemos comentado. Por eso, junto a la transformación descrita del tradicional aparato de poder, ha surgido lo que se denomina un *desarrollo polisindial*, expresión con la que, como dice GARCÍA-PELAYO, se pretende designar “el complejo constituido por las miles de comisiones permanentes o *ad hoc*, algunas de naturaleza interestatal”. Pero las hay también integradas por representantes de órganos del Estado y de organizaciones privadas, porque el Estado social admite la legitimidad de los intereses particulares y de su gestión por agentes sociales e intenta conjugarlos e integrarlos en el interés general. Estos fenómenos “contribuyen al desdibujamiento de los límites claros entre lo público y lo privado”, entre el Estado y la sociedad civil, que “ya no son sistemas autónomos autorregulados... sino dos sistemas fuertemente interrelacionados entre sí... y con un conjunto de subsistemas interseccionados”⁴⁴.

e) Estado supranacional e internacionalmente integrado

Pero acaso la transformación que está operando el Estado social sea su internacionalización y su supranacionalización, faceta a la que dedicamos, también con brevedad, el último epígrafe.

5. CONVERGENCIA DE LOS CONSTITUCIONALISMOS LIBERAL, SOCIAL Y DEMOCRÁTICO

A. SIMPLIFICANDO CONCEPTOS

Indica muy atinadamente Ferrán REQUEJO que la democracia es cada vez más democracia liberal y que, como el Estado democrático-liberal protege mejor al ciudadano, permite

una mayor concreción fáctica de los mismos principios liberales, por lo que es más Estado de Derecho que el propio Estado liberal. E insiste: al mismo tiempo que los Estados sociales crecen, han multiplicado unos controles de ese mismo poder desconocidos en el primer Estado liberal, tales como el de constitucionalidad de las leyes y la institución del Ombudsman⁴⁵.

Veamos: conforme a los postulados liberales, se intensifican los mecanismos de control (aunque acaso eso no redunde en un mayor control propiamente dicho) para compensar el creciente intervencionismo (propio del Estado social) y todo ello democráticamente, o sea, con participación ciudadana directa o indirecta en todas las manifestaciones del poder. El incremento de las funciones estatales y la introducción de tales controles redundan en una complejidad enormemente mayor del aparato institucional del Estado social y democrático de Derecho en comparación con el Estado liberal mínimo y abstencionista de primer cuño.

Así pues, los *modos y contenidos* sociales y democráticos han acabado imponiéndose, pero adaptados a los *moldes* liberales; incluso se han añadido otros que responden a la misma idea directriz de control del poder. Ha sido una adaptación lenta e imperceptible durante el siglo XIX, más intensa en la primera mitad del XX y acelerada desde entonces para acá, salvo excepciones puntuales. El lado negativo, común a todos los sistemas parlamentarios aunque se dé en proporciones variables, estriba en que *el aumento de controles no se ha traducido en un efectivo aumento de control* dada la pseudorracionalización parlamentaria servida por una férrea partidocracia.

Por su parte, la idea democrática añade a la social garantía frente a la burocratización y la tecnocracia, precisamente a través de la participación ciudadana en las tareas estatales y en instituciones sociales (Seguridad Social, centros docentes de financiación pública...), y a través de la exigencia de democratización de los grupos sociales intermedios (partidos, sindicatos, etc.), que son todavía muy autoritarios.

Ambos elementos, social y democrático, entroncan en la igualdad, en la profundización de la igualdad hasta donde se una con la libertad: ni un paso más allá a costa de la libertad, ni un paso más acá a costa de la igualdad. La igualdad hace real y efectiva la libertad. La igualdad y la participación rompen la separación entre gobernantes y gobernados, entre Estado y sociedad; socializan el Estado democrático y democratizan el Estado social. En fin, en la igualdad y en la participación se aúnan el Estado social de Derecho y el Estado democrático de Derecho.

De otro lado, el Estado democrático de hoy no sólo está informado por los principios de soberanía nacional y de participación y reconoce los derechos y libertades, sino que, además, promueve esos elementos. De donde resulta que es la integración de éstos la que ha permitido al liberalismo sobrevivir y a la democracia consolidarse. Y, como también ha entrado en esa síntesis el elemento social, se puede decir sin contradicción que, en ciertas latitudes, como la nuestra, las democracias actuales son *democracias social-liberales*; o, dicho con la terminología que nos es más familiar, son Estados sociales y democráticos de Derecho.

Como dice F. REQUEJO, los movimientos democráticos del siglo XIX terminaron acomodándose al sistema institucional liberal, esto es, constitucional y representativo, y, desde dentro, fueron introduciendo dosis de libertad positiva junto a las libertades-resistencia del liberalismo, lo que se tradujo en un creciente contenido social y una extensión (que ha terminado en universalización) de la participación ciudadana, al menos de la participación en forma de sufragio⁴⁶.

Así pues, si ampliamos el campo de visión, como estamos haciendo, percibiremos con nitidez que los componentes del constitucionalismo europeo (liberal, social, democrático y de Derecho) estaban destinados a converger, a buscar la integración de sus elementos, porque la ausencia de uno perjudica la plenitud de alguno de los otros tres o de todos ellos y la perfección de cada uno de ellos reside en su conjugación con los demás. En efecto:

- a) Si el Estado de Derecho lo es del todo, no puede dejar de ser liberal de Derecho, social de Derecho y democrático de Derecho.
- b) Cuando solamente lo es en una de las dos primeras variantes, no es plenamente de Derecho porque no garantiza todos los derechos, especialmente el de participación.
- b.1) Un Estado social que no sea democrático ni de Derecho es, en el mejor de los casos, simple populismo paternalista y demagógico, siempre propenso a desembocar en dictadura o incluso en totalitarismo.
- b.2) Un Estado democrático que no sea liberal ni de Derecho es sencillamente impensable porque el régimen democrático asume —al menos, pero no sólo— varios elementos de ambos: la economía de mercado (mejor si se la adjetiva de social), las libertades públicas, los controles jurídicos y políticos y la alternancia en el poder.
- c) Sin igualdad y sin derechos sociales no hay democracia, porque ésta no es un simple método de gobierno; lógicamente, si no hay democracia, mucho menos habrá una *sociedad democrática avanzada*, como quiere nuestro Preámbulo constitucional. Viceversa, sin democracia no hay derechos sociales; lo que puede haber, en el mejor de los casos, es prestaciones graciosas y benévolas del régimen autocrático. Y todos los sistemas mencionados han de incorporar el componente de seguridad jurídica, sin el cual no podemos hablar de constitucionalismo ni de Derecho constitucional.
- d) El Estado democrático no puede no ser social. Como dice el autor citado, sin una dimensión *social* que elimine la dependencia fáctica, material, socioeconómica de los ciudadanos, la misma lógica democrática carece de una base efectiva para su realización⁴⁷. El Estado democrático no social es un tanto epidérmico

y seguramente efímero, si bien en este punto caben grados y diferencias, puesto que, por poner un solo ejemplo, el sistema político estadounidense es menos social que los europeos pero más estable que casi todos ellos.

- e) Se suele admitir que el Estado liberal puede no ser democrático y, desde luego, no lo fueron los regímenes liberales decimonónicos y de las dos primeras décadas del siglo XX, aunque, a mi juicio, y velando por la corrección conceptual antedicha, también eran poco liberales: se trataba de un liberalismo conservador, doctrinario y pacato o abiertamente utilitarista, que no agotaba todo posible liberalismo y quedaba lejos del de ciertos ideólogos de la revolución o mismamente de nuestra Constitución gaditana.

B. EL ESTADO DE DERECHO COMO NEXO Y LA DEMOCRACIA COMO TÉRMINO

Recordemos ahora nuestro inicio: una luchadora en pro de los derechos humanos decepcionada ante un Estado de Derecho sin justicia y la sinonimia kelseniana entre Estado y Estado de Derecho. Nos preguntábamos entonces qué le añadía el segundo al primero y avanzábamos la diferencia entre Estado con Derecho y Estado de Derecho.

Lo que añade el Estado de Derecho al Estado (que obviamente siempre es un Estado con Derecho porque éste es ineliminable de la vida social) es una garantía: la de que, cuando los poderes públicos ajustan su actuación a Derecho, no lo hacen con arreglo a unas normas cualesquiera, redactadas, modificadas o “arregladas” para encubrir la arbitrariedad, sino a normas que aseguren a los ciudadanos sus derechos, la tranquilidad de que no tienen nada que temer del poder establecido porque están cubiertos por uno de los pilares básicos del régimen constitucional, que es el principio de *seguridad jurídica*, sin la cual puede haber Estado, pero no Estado de Derecho.

El Estado de Derecho, si se lo entiende cabalmente, debe incorporar además las ideas de justicia y de límite y control del poder por el Derecho como garantía de la libertad. Hoy es difícilmente discutible que para que un Estado sea de Derecho ha de serlo en los dos sentidos de este segundo término:

- 1) En su sentido de *Derecho objetivo*, del Derecho como norma, merced al cual es exigible que rija el imperio de la ley y que el Ordenamiento jurídico sea cauce y límite del poder.
- 2) En su sentido de *derecho subjetivo*, acepción que requiere igualmente que ese Ordenamiento incorpore los derechos y libertades de las personas, de suerte que el Estado de Derecho sea, muy en primer lugar, un Estado de derechos.

Dicho lo cual, podemos avanzar dos conclusiones provisionales. De una parte, el nexa que integra los elementos liberal, social, jurídico y democrático lo proporciona el elemento jurídico, el *Estado de Derecho*, la juridicidad estatal, en el doble significado que hemos explicitado. De otra, la única garantía de existencia de esa doble juridicidad estatal estriba en que los sujetos mismos de tales derechos, los ciudadanos, directamente o a través de sus representantes, participen en la creación del Ordenamiento, en el control de su aplicación y en la exigencia de las responsabilidades que pudieren derivarse de todo ello; y, además, que esos mismos ciudadanos, lejos de quedar prisioneros a perpetuidad de sus propias decisiones, puedan *revertirlas* si estiman que dañan el interés general. Y esto solamente se da en *democracia*.

En conclusión, *el Estado democrático se entiende no por oposición a los anteriores, sino como su culminación y síntesis*. Y, como corresponde a toda síntesis, también ésta integra y supera las realidades y las formas que la nutren, que pasan a ser elementos de un todo, produciéndose entonces el fenómeno de que, aun siendo conceptualmente diferenciables entre sí, son realmente inseparables del conjunto que las engloba. Y como únicamente en una democracia puede realizarse plenamente el Estado

de Derecho, los modelos históricos denominados Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho, desprendidos del elemento democrático, no fueron verdaderamente de Derecho por carecer del elemento democrático; más aún: al faltarles este elemento, uno fue deficientemente liberal y otro nulamente social; en todo caso, fueron Estados “de Derecho” solamente de una manera relativa y tendencial: en cuanto fueron tipos de Estado constitucional que jalaron el tránsito entre el absolutismo y la democracia⁴⁸.

Muy próximo a esta posición se muestra J. PÉREZ ROYO, para quien, una vez consumada la evolución del Estado de Derecho desde el régimen liberal al democrático, Estado de Derecho y Estado democrático son expresiones idénticas: “Un Estado que no sea democrático es, por definición, un Estado que no es de Derecho”, independientemente de que se mantengan algunos de los elementos de éste característicos de momentos anteriores. Estamos, pues, ante un “concepto cumulativo de Estado de Derecho fundamentado básicamente en el principio democrático”⁴⁹.

Y a la misma conclusión llega A. FERNÁNDEZ-MIRANDA: el Estado liberal de Derecho era un mero “embrión del Estado de Derecho, que sólo alcanzará su plenitud cuando triunfe, en toda su extensión, el principio de igualdad y, por tanto, el igual aseguramiento jurídico de todos los derechos y libertades, incluido, por supuesto, el derecho a la igual participación política”. Y añade: “el concepto de Estado de derecho, en su plenitud, reclama el Estado democrático... y el Estado democrático sólo se hace posible en el seno del Estado de Derecho”⁵⁰. Y, por no alargar la nómina de autores, A. E. PÉREZ LUÑO lo expresa con concisión y elegancia: “la lucha por la *verdad* del Estado de Derecho asume el significado de una lucha por su *verdad* democrática”⁵¹.

Si los conceptos manejados hasta aquí son correctos, no son precisos tantos adjetivos ni tantos circunloquios para expresar las realidades a las que nos estamos refiriendo. Porque, si el Estado de Derecho no está falseado, si no encubre una realidad autocrática, debe bastar

con esa magra expresión para entender que es democrático. Igualmente debe bastar con decir Estado democrático sin necesidad de añadir que es también de Derecho, puesto que no puede no serlo. Y tampoco es preciso advertir que se trata de un Estado social de Derecho: si es de Derecho, es democrático y social, y, si es democrático, es social y de Derecho. En todo este asunto, simplicidad equivale a claridad y ésta es la cortesía del constitucionalista.

Por entenderlo así, vengo repitiendo desde hace casi treinta años que “el Estado social y democrático de Derecho representa un estadio en el que a la vieja aspiración de la limitación jurídica del poder (tesis) se le unió la de que, sin embargo, ese poder actuara e incidiera en la sociedad para remodelarla (antítesis), lo que sólo puede hacer lícitamente ese poder (síntesis) si está legitimado democráticamente, si respeta los procedimientos jurídicos, si garantiza los derechos y libertades, si es responsable de su actuación y si no bloquea los mecanismos de reversibilidad de sus opciones políticas”⁵².

En conclusión, la plenitud del Estado social y democrático de Derecho, como síntesis integradora y superadora de las formas anteriores de juridicidad estatal, más que una realidad definitivamente establecida, es una fórmula política tendencial o proyectiva, que busca su progresiva profundización para alcanzar cada vez más derechos, dimensiones nuevas de derechos conocidos y nuevas garantías de todos ellos. Consiste, pues, en “*un sistema de solidaridad nacional —y, en cada vez más aspectos, supranacional— gestionado por los poderes públicos con participación ciudadana efectiva y con respeto a la primacía del Derecho y de los derechos*”⁵³.

C. GRADOS DE SOCIALIDAD, DE DEMOCRACIA Y DE JURIDICIDAD ESTATAL

Por otra parte, ya hemos avisado de que, según sean las proporciones y la combinación de todos esos elementos en la realidad política, podemos afirmar la existencia de grados de socialidad, de democracia y de juridicidad estatal.

- a) De un lado, como también hemos dicho, los modelos históricos de Estados de Derecho no democrático, fueron “de Derecho” sólo de una manera relativa y tendencial, en cuanto jalones en el tránsito entre el absolutismo y la democracia.
- b) Viniendo a la actualidad, hay unas democracias más avanzadas y consolidadas que otras, sin que a estas últimas se les deba hurtar tal calificación. Lo mismo podemos decir si el patrón con el que medimos es el del Estado de Derecho.
- c) Todos los Estados que se han sumado a este tipo de régimen buscan alcanzar cotas cada vez más altas de juridicidad, de socialidad y de democracia. Pero unos marchan delante de otros en dicho recorrido.

Pero el Estado social, no es de realización unívoca ni opera con fórmulas concretas para cada problema, sino que encarga tareas y legítima acciones estatales encaminadas a darles cumplimiento, dependiendo además del signo del equipo gobernante y del legislador la política conducente a ello, su adaptación a las circunstancias y la intensidad y orientación de la actividad legislativa y administrativa.

Ahora bien, así como cabe admitir distintos grados de democracia y de socialidad estatal, así como diversos ritmos de los equipos gobernantes, también es preciso mantener una mínima pureza semántica y mostrar las reservas oportunas para no dar el nombre de democracia, ni de Estado social de Derecho, a cualquier régimen existente en el mundo por mucho que así se autodenomine.

6. MANIFESTACIONES DEL ESTADO SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

A. LA FÓRMULA DEL ARTÍCULO 1.1

La primera opción política del constituyente español se encuentra en el precepto de apertura de la norma suprema:

“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su Ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

Según lo argumentado hasta aquí, hay que entender unitariamente dicha fórmula, en la que cada uno de sus elementos condiciona y nutre a los demás, dependiendo de quien gobierne el que queden acentuados más unos perfiles que otros, pero sin que ninguno de ellos pueda ser legítimamente eliminado. Estamos, pues, ante un Estado que es, a un tiempo y sin fisuras, de Derecho, social y democrático, sin dejar de ser liberal.

Por su parte, es ejemplar la síntesis que hace el Preámbulo constitucional de esta compleja idea: habla de garantizar la convivencia democrática y de establecer una sociedad democrática avanzada, de promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar una digna calidad de vida, de consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley y de proteger a los españoles en el ejercicio de sus derechos.

La *sociedad democrática avanzada* no es una realidad ni un concepto estáticos, sino intrínsecamente dinámicos, siempre desplazados hacia el futuro en pos de nuevas cotas de libertad, de justicia y de progreso. En esta expresión preambular se sintetiza el *telos* de la Constitución, que también puede centrarse, como hace J. TAJADURA, en el concepto de *progreso*, entendido en un sentido amplio que desborda los límites de la economía y postula el desarrollo cultural⁵⁴ (y, a mi juicio, también político). Pero en la procura de todos estos objetivos los poderes públicos encuentran siempre el límite infranqueable del Estado de Derecho, de la juridicidad estatal.

Sabemos también que la cláusula de Estado social no es estrictamente necesaria para que el Estado lo sea, pero tampoco inútil. Es cierto, como vimos, que, a la hora de resolver un caso, es preferible utilizar un precepto concreto que regule la materia, pero repararemos en que el precepto español que comentamos no se limita a enunciar dicha cláusula, sino también

las de democracia y juridicidad además de explicitar los valores superiores del Ordenamiento jurídico, que no pueden ser orillados en el razonamiento jurídico. Todos estos elementos conforman un precepto denso y significativo, un principio estructural de primer orden que se desarrolla a lo largo del articulado e impregna todo el texto constitucional y el resto del Ordenamiento jurídico.

En conclusión, como dice L. PAREJO, “el principio del Estado de Derecho tiene, en nuestra Constitución, un sentido material y no meramente formal”⁵⁵, como también lo tiene, según la generalidad de la doctrina, en la Constitución alemana⁵⁶.

B. OTROS PRECEPTOS Y CONJUNTOS NORMATIVOS

El carácter social del Estado se aprecia en muchos otros pasajes de nuestro texto fundamental. Sin ánimo de agotar otras referencias, ténganse en cuenta éstas al menos:

1. Los artículos 14 y 9.2, que ilustran la tensión permanente entre la igualdad formal y la igualdad real y efectiva, como referiremos más adelante.
2. El artículo 10.1, que hace de la dignidad de la persona fundamento del orden político y de la paz social, la cual reclama un orden social acorde con una vida que se pueda, sin rubor, calificar como humana. Viene este precepto a completar parcialmente el elenco de valores expresados por el artículo 1.1, del que quedaron fuera algunos que también tienen un claro significado social, democrático y “de Derecho”, como son la dignidad humana y la solidaridad.
3. El conjunto de preceptos relativos al pluralismo social: constitucionalización de los sindicatos, de las asociaciones empresariales y de los colegios y organizaciones profesionales; así como las organizaciones de usuarios y consumidores; el reconocimiento de la negociación y de los conflictos colectivos y del derecho a

- la huelga; la atribución de eficacia jurídica a los convenios colectivos, etcétera.
4. El conjunto de preceptos sobre materia económica, que forman lo que suele llamarse *constitución económica*.
 5. El conjunto de preceptos sobre materia cultural, científica y de enseñanza, que componen lo que podría denominarse *constitución cultural*.
 6. Y, en general, todos los derechos de prestación⁵⁷.

C. BREVE REFERENCIA AL PLURALISMO Y A LA SOLIDARIDAD

El tratamiento constitucional del pluralismo es pródigo. El conjunto normativo referente a él, aparte del propio artículo 1.1, está diseminado por todo el texto fundamental y reconoce una rica tipología del mismo:

El pluralismo político, entendido tanto en sentido amplio (clubes, grupos parlamentarios, etc., como en sentido estricto (partidos políticos).

- a) El pluralismo lingüístico.
- b) El pluralismo sindical.
- c) El pluralismo corporativo (colegios profesionales, Cámaras oficiales, organización de consumidores y usuarios, etc.).
- d) El pluralismo jurídico normativo (ordenamientos autonómicos, Derecho foral, convenios laborales colectivos, autonomía normativa de ciertos entes públicos y privados, como las universidades, los sindicatos, etc.).
- e) El pluralismo religioso, ideológico y de creencias.
- f) El pluralismo de la sociedad (que no es sino el conjunto de todos ellos).
- g) El Tribunal Constitucional califica el pluralismo como *valor fundamental y requisito funcional del Estado democrático* y lo identifica con la legitimidad de distintas opciones políticas y de gobierno

dentro de los límites constitucionales⁵⁸. El pluralismo político del que habla el artículo 1.1 se refiere, preferente pero no exclusivamente, a los partidos políticos, y en esa posición se instala el artículo 6º.

En el artículo 9.2 se insta y se faculta a los poderes públicos para que promuevan y faciliten la libertad y la igualdad tanto de los individuos como de los *grupos* en los que aquéllos se insertan y a través de los cuales actúan realmente. Todo ello con vistas a “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la *vida política, económica, cultural y social*”.

Por lo que se refiere a la solidaridad, la Constitución se refiere a ella unas veces como un valor y otras como un principio político funcional. En esta segunda versión, preside y dirige un cierto tipo de situaciones y de instituciones sociales (Seguridad Social) y un cierto patrimonio común (medio ambiente; patrimonio histórico, cultural y artístico), o bien se relaciona con el modelo territorial de Estado (Fondo de Compensación Interterritorial) y con el modelo económico (subordinación de la riqueza al interés general, función social de la propiedad).

D. IGUALDAD ANTE LA LEY E IGUALDAD REAL Y EFECTIVA

El artículo 9.2 es considerado como expresión del principio de socialidad estatal y pieza clave para el entendimiento del principio de igualdad. Durante los primeros años de vigencia constitucional despertó cierta polémica doctrinal que hoy se nos semeja bastante hueca⁵⁹. Dice así:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

La doctrina lo señaló como faro de la igualdad y de la socialidad estatal, y el Tribunal Constitucional ha incorporado esta idea a su jurisprudencia en algunas ocasiones⁶⁰. Algu-

nos autores vieron en dicho precepto una vía abierta al socialismo; otros, como P. LUCAS VERDÚ, lo calificaron como *cláusula transformadora del Estado*; calificación respecto de la cual R. COTARELO se sorprende de que la propia Constitución autorice a transformar las estructuras que ella misma consagra⁶¹. Tales apreciaciones provienen de los términos literales utilizados en el precepto, alusivos unos a la promoción de condiciones y a la remoción de obstáculos, y otros a la *igualdad real y efectiva*; todos los cuales parecen apuntar a una profundidad social mayor que la mera igualdad ante la ley del artículo 14.

Pero estas aseveraciones admiten matices. Una interpretación sistemática de la Constitución nos lleva a la conclusión de que esa cláusula transformadora tiene como límite justamente las estructuras e instituciones constitucionalmente garantizadas y muy especialmente el sistema de *economía social de mercado*. Por tanto, no está constitucionalmente autorizada, y menos aún estimulada, la destrucción del mismo y tampoco el paso a una economía socializada; ni se puede, con apoyo en tal precepto, prescindir de los principios de la juridicidad estatal que consagra el apartado inmediatamente posterior al que analizamos: legalidad, publicidad de las normas, jerarquía normativa, interdicción de la arbitrariedad, etcétera.

Y, en cuanto a la idea —de frecuente lectura en un primer momento— de que el artículo 9.2 apunta a una igualdad real y efectiva que sobrepasa a la igualdad ante la ley, tampoco es concluyente. Como ha interpretado el Tribunal Constitucional, muy plausiblemente a mi juicio, la igualdad *ante la ley* del artículo 14 del texto fundamental incluye también la igualdad *en la ley* y ésta habilita al legislador (en sentido amplio) para introducir en las normas tratamientos jurídicos diferenciados que procuren igualar las muy desiguales condiciones de partida en que se encuentran las personas concretas en la sociedad. Son las medidas de *acción afirmativa o positiva*⁶².

Esta reescritura del artículo 14 por parte del Tribunal Constitucional para incluir en él todo lo que, siendo relativo a la igualdad, pue-

da transvasársele desde el 9.2, es inteligente, eficaz, progresista y legítima. Hecho lo cual, lo mismo que antes decíamos de la cláusula general de socialidad estatal del artículo 1.1, también resultará casi siempre preferible la utilización de preceptos concretos relativos a la materia juzgada en vez del 9.2, otrora emblemático. De ahí el escaso empleo que de éste hace el Tribunal⁶³.

Con todo, en el artículo 9.2 queda algo además de lo dicho hasta aquí, puesto que reconoce/habilita/encarga/ordena a los poderes públicos la promoción de condiciones y la remoción de obstáculos para hacer reales y efectivas *tanto la igualdad como la libertad*, extremo éste que se olvida frecuentemente. Por tanto, el artículo 9.2 también es expresivo, en igual medida y de forma muy reseñable (aunque no en solitario), del principio democrático. No sólo porque habla de libertad, de participación y de grupos (o sea, de pluralismo), que acaso ya fuera suficiente, sino porque, como vimos en su momento, la igualdad no es un principio predicable tan sólo del Estado social, sino también de la democracia, siempre que de ésta no se tenga un concepto meramente metodológico y neutro; el cual nos parece resultantemente insatisfactorio.

En este mismo sentido, I. de OTTO advirtió en su momento de que el precepto puede ser interpretado como un doble mandato a los poderes públicos para que realicen una “política de derechos fundamentales” (esto es, de creación de condiciones reales y efectivas de libertad y democracia) y una “política de bienestar social”, que se concreta en los principios rectores del capítulo III del título I de la Constitución⁶⁴.

Consiguientemente, como he escrito en otro lugar, *el artículo 9.2 de la Constitución no consagra solamente el principio de socialidad estatal, sino que reúne en sí la doble idea del Estado social y del Estado democrático conjugando la libertad con la igualdad; el individuo con los grupos sociales; la participación económica, social y cultural con la participación política; y todo ello como habilitación, competencia y tarea de los poderes públicos*⁶⁵.

Aun así, respecto de la referencia de los artículos 1.1 y 9.2 a la participación, debemos observar la misma cautela que antes indicábamos con la relativa a la socialidad estatal; a saber: resulta preferible operar con los preceptos directamente reconocedores y reguladores del derecho de participación y de la representación política, si bien estas locuciones genéricas pueden ayudar en lo poco o mucho que hiciere falta.

E. VALOR Y EFICACIA JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS DE POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA

Buena parte de estos aspectos del Estado social se encuentran incluidos en los denominados “principios de política social y económica”, que integran el capítulo III del título I, artículos 39-52, si bien hay otros en diversos pasajes, principalmente en el título VII, “De Economía y Hacienda”, artículos 128-136.

Por lo general, estos principios no formulan derechos, pero tampoco debemos ver en los preceptos que los establecen fórmulas vacías del constitucionalismo reciente. Una vez insertos esos compromisos en el texto constitucional, tienen cierta funcionalidad, sobre todo en países de sistema jurídico continental, racionalista, de predominio del Derecho escrito. En este sentido se pronuncian, aun con diferencias entre ellos, W. ABENDROTH y K. DOEHRING⁶⁶.

Si bien en un primer momento la doctrina entendió que esta asunción de tareas estaba un tanto debilitada por la índole meramente programática e informadora de tales principios, es lo cierto que han ido inspirando paulatinamente las políticas públicas de los diferentes Gobiernos; de manera que se han convertido en factores claramente dinamizadores de nuestro Estado social⁶⁷. Y, según expuso tempranamente L. PAREJO, después de algunas dudas doctrinales, está extensamente compartido que este capítulo tiene plena eficacia jurídica y vincula a los poderes públicos; no como otros capítulos y títulos de la Norma Suprema, sino conforme a la estructura normativa de sus pre-

ceptos y a lo dispuesto en el artículo 53.3: al Poder Legislativo y al Judicial informando su actuación en estos principios; y otro tanto debe decirse de la Administración, sin cuyo servicio el Estado social devendría absolutamente ineficaz⁶⁸.

Ciertamente, su función es más bien la de:

- instaurar un sistema de solidaridad nacional (la Seguridad Social);
- plasmar la función de procura existencial y de prestación de servicios a fin de proporcionar o facilitar una cierta calidad de vida (sanidad, medio ambiente, consumo);
- mandar a los poderes públicos que atiendan a sectores de la población situados con desventaja en la sociedad (personas con discapacidad, vejez, juventud e infancia);
- mandarles que atiendan a la familia como grupo social básico, etcétera.

No son, pues, meras declaraciones ni enunciados programáticos. El legislador les está especialmente vinculado porque le encargan políticas públicas tendentes a la consecución de sus fines, con la garantía, además, del control de constitucionalidad de las leyes que los regulen. En este sentido, nada impide que el legislador les dé plena realización en forma de derechos, que serán entonces derechos de configuración legal, pero con fundamento constitucional. Ya hay ejemplos en materia de sanidad, de consumo, de personas con discapacidad, etcétera⁶⁹.

F. EL ESTADO SOCIAL COMO INTERVENTOR Y REGULADOR DE LA ECONOMÍA: LA “CONSTITUCIÓN ECONÓMICA”

Dentro del constitucionalismo demoliberal occidental caben políticas económicas orientadas preferentemente, no exclusivamente, hacia unos objetivos u otros. A partir de dicho sistema, el Estado tiene, la función de regulación y también de redistribución social del producto nacional en forma de prestaciones sociales;

pero el grado de intensidad con que se ejerzan ambas funciones variará según las fuerzas políticas que obtengan la mayoría de gobierno y según también la situación económica general. En estos distintos grados de intensidad están las opciones que deja abiertas la Constitución y el Derecho de la Unión Europea, las cuales han de moverse dentro de los límites del mercado, de la democracia y de la juridicidad y socialidad del Estado.

Aunque la elaboración del concepto de *constitución económica*⁷⁰ y los estudios de Derecho Constitucional Económico son recientes, en realidad toda Constitución contuvo siempre en su articulado una “constitución económica”. Para los primeros textos liberales, ésta se reducía aparentemente a la garantía del derecho de propiedad y de las libertades de comercio e industria, si bien todo el régimen político estaba en función de este reducido núcleo de preceptos. En contraposición, el constitucionalismo social dedica al orden económico una parte muy extensa de su articulado; fenómeno que se ha incrementado incesantemente hasta nuestros días. Este aumento de preceptos se ha orientado a la relativización de las garantías de los derechos antes citados, mientras se protegen otros, como el de huelga, y se habilita a los poderes públicos para intervenir y regular lo que antes se dejaba al solo mecanismo del mercado.

A la vista de la profusión de preceptos que nuestra Norma Suprema dedica a la materia económica, en inescindible relación con la social, considero que lo procedente en este estudio es identificar el sistema económico dispuesto y su rasgo fundamental, los objetivos declarados y los elementos principales de la “constitución económica”⁷¹.

- a) El sistema económico asumido por la Constitución es el de la *economía social de mercado* y su rasgo o carácter fundamental es su *apertura* a diversas políticas económicas dentro de los límites dichos.
- b) Los *objetivos* constitucionalmente declarados son, entre otros,

1. la estabilidad económica;
 2. la economía sostenible;
 3. el pleno empleo;
 4. una distribución más equitativa de la renta regional y personal;
 5. el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial.
- c) En cuanto a sus *elementos principales*, son, sin dar como excluidos otros:
1. la unidad económica nacional y la distribución competencial entre el poder central y los autonómicos;
 2. la propiedad privada;
 3. la libertad de empresa y la libre competencia, compatibles con distintas formas de intervención de los poderes públicos;
 4. la iniciativa pública;
 5. la posibilidad de planificación económica general (vinculante para los poderes públicos, pero meramente indicativa para los agentes sociales y económicos);
 6. un sistema tributario progresivo, pero no confiscatorio;
 7. el Presupuesto y sus relaciones con el Plan Económico, si lo hubiere⁷²;
 8. la constitucionalización de la llamada “cuestión social” y la institucionalización de sus principales protagonistas: sindicatos y organizaciones empresariales;
 9. la instauración de un régimen nacional y permanente de Seguridad Social;
 10. la protección del medio ambiente;
 11. la ya comentada vinculación de los poderes públicos a los principios de política social y económica;
 12. el sistema sancionador; y
 13. sobre todo, desde 1986 y de una manera creciente, la integración española en la Comunidad (hoy Unión) Europea.

Haciendo solamente, por razones de espacio, un breve apunte del primero de estos elementos, el principio de *unidad económica nacional*, hemos de subrayar que rige transversalmente en todo el Ordenamiento jurídico español. El Tribunal Constitucional se ha referido a ello desde el primer momento⁷³ y lo ha reiterado constantemente: la unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos. Por eso, en la distribución de competencias entre el poder central y las Comunidades Autónomas, corresponden al primero las que garantizan la unidad del sistema, como, por ejemplo, la coordinación de las Haciendas autonómicas por la Hacienda Central, con lo que se persigue evitar resultados disfuncionales o desintegradores. En unas materias le corresponde la competencia exclusiva y en otras la fijación de las bases. Y por eso también, la financiación de las Comunidades Autónomas ha de regularse con una visión de conjunto y con un criterio unitario, sin perjuicio de las especificidades justificadas de cada una⁷⁴.

G. EL ESTADO SOCIAL COMO ESTADO DE CULTURA: LA "CONSTITUCIÓN CULTURAL"

Cultura y sociedad están mutuamente imbricadas. Son dos caras de la misma moneda: la sociedad es, a la vez, productora y producto de la cultura. Por tanto, los conceptos de sistema social y sistema cultural son mutuamente referentes.

El sujeto de la cultura lo es tanto el individuo como los grupos sociales. Los más importantes grupos culturales, en las sociedades desarrolladas, son *las naciones* y los grupos de naciones que pertenecen a una misma civilización. La nación moderna suele ser una unidad cultural, aunque hay casos, como el de España, de naciones pluriculturales en las que la cultura nacional es un mosaico de culturas grupales ligadas entre sí mediante ciertos rasgos generales compartidos, en mayor o menor medida, por todos esos grupos.

Un Estado autoritario utilizará la cultura como arma política de mantenimiento del poder. Un Estado democrático hará de ella un arma liberadora. Para conseguir esto último, hace falta que la cultura sea asumida por el Estado como uno de sus objetivos primordiales. La atención a este otro ámbito de la vida humana determina que el Estado social y democrático de Derecho sea también *Estado de cultura*.

Pues bien, trayendo estas consideraciones a la Constitución española, su artículo 44.1 ordena a los poderes públicos que promuevan y tutelen el acceso a la cultura, a la cual todos tienen derecho. En este pasaje, hay una cierta reiteración sintética de lo que anda pormenorizado en otros preceptos constitucionales. El concepto constitucional de cultura es el de una realidad pluridimensional, conforme apunta con acierto J. PRIETO, por ser al mismo tiempo un ámbito o faceta de la vida humana, un derecho y una función estatal⁷⁵. Esta regulación por parte de la norma fundamental nos faculta para hablar, como ya ha hecho un sector de la doctrina italiana, de *constitución cultural*, con la misma legitimación con que es ya habitual hablar de "constitución económica"⁷⁶.

Tomando pie un tanto libremente del citado estudio de J. PRIETO, la podemos sintetizar así:

A) *La cultura es un ámbito de la vida humana* parangonable con el político, con el económico y con el social. Pues, en efecto:

1. El Preámbulo habla de dos dimensiones del progreso: la económica y la cultural.
2. El artículo 9.2 atribuye a los poderes públicos la tarea de facilitar la participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social.
3. Y el artículo 48 obliga a promover las condiciones para la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.

B) *La cultura es un derecho*⁷⁷, del que hablan, directa o indirectamente, los siguientes preceptos:

1. Artículo 44.1, como derecho de todos a su acceso.
2. Artículo 50, específicamente referido a la tercera edad.
3. Artículo 25.2, como derecho del preso.

Retengamos, no obstante, que las dos primeras manifestaciones están debilitadas como derechos, recibiendo el tratamiento constitucional de principios de política social, por lo que pueden insertarse en el apartado siguiente.

C) *La cultura es también una función de los poderes públicos*, un deber para cuyo cumplimiento cuentan éstos con una variedad notable de instrumentos:

a) *Función cultural de los poderes públicos*:

1. Preámbulo: protección de los derechos humanos, de las culturas, de las tradiciones, de las lenguas, de las instituciones.
2. Artículo 3º: respeto y protección de las distintas lenguas.
3. Artículo 50, anteriormente citado.
4. Artículo 149.2: servicio (público) de la cultura; comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas.

b) *Instrumentos de acción del Poder Central y de las Comunidades Autónomas*:

El reconocimiento de determinados principios y derechos tiene a veces extrapolaciones competenciales. Pero es sin duda en el Título VIII donde podemos encontrar casi todas las atribuciones culturales al Poder Central y a las Comunidades Autónomas. Pero advirtamos que se trata de una materia compartida y hasta cierto

punto indistinta, motivo por el cual abundan las cláusulas “*sin perjuicio*” en las atribuciones a aquél y a éstas.

7. ESTADO SOCIAL, UNIÓN EUROPEA Y CRISIS ECONÓMICA MUNDIAL: LA DIFÍCIL SOLIDARIDAD

El Mercado Común y el resto de las Comunidades Europeas, germen de lo que hoy es la Unión Europea, fueron saludadas por algunos como “la Europa de los mercaderes”, enfatizando así su vertiente económica y mercantil lejana de los intereses de las clases menos favorecidas. Las libertades que procuraba y defendía eran “libertades del mercado”. Sin embargo, ha ido evolucionando en un sentido social y político adoptando un compromiso social extraído de los Ordenamientos de sus primeros países miembros, aunque en un tono menor que éstos⁷⁸.

El ingreso en la Unión Europea ha tenido como consecuencia —para España como para cualquier otro país miembro, salvo excepciones consentidas— que la política monetaria y buena parte de la política económica estén dictadas por las autoridades comunitarias, como se pone de manifiesto con especial énfasis en la actual crisis económica global y sistémica.

La Europa unida se propone, entre otros cometidos, eliminar los obstáculos que interfirieran en la concurrencia económica, incrementar la producción y la productividad y facilitar la coordinación de las políticas monetarias hasta llegar, como se ha llegado (aunque no alcanza a todos los países miembros), a la moneda única. Junto a ello, los tratados constitutivos y todo el Derecho derivado, emanado de sus instituciones, han regulado unos derechos y libertades que configuran el estatuto jurídico del ciudadano de la Unión y conforman lo que podríamos considerar como la parte dogmática de lo que pudiera llegar a ser la Constitución de la Unión Europea.

No estamos ante libertades abstractas, sino concretas, cuyas normas reguladoras tienen efectos directos para los ciudadanos, los cuales pueden invocarlos ante las instancias y tribunales nacionales. Son, dicho en pocas palabras, derechos subjetivos de los ciudadanos comunitarios. Su vínculo común es el principio de no discriminación ni por razón de la nacionalidad ni por razón de sexo.

Por su parte, el Consejo de Europa ha propiciado modificaciones en el contenido, interpretación y aplicación de los ordenamientos nacionales. Ahora bien, el Convenio sólo contiene una parte de los derechos enunciados en la Declaración Universal de 1948, en tanto que la otra parte figura en la *Carta Social Europea*⁷⁹. Ésta fue aprobada en 1961 y revisada en 1996, y puede decirse⁸⁰ que constituye una a modo de “Constitución social Europea” y complemento indispensable del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. Ambos fueron tomados como modelo para la elaboración de la Carta de Niza, del año 2000, la cual ha sido reconocida como *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (y, como tal, Derecho aplicable) por el Tratado de la Unión Europea de 2010.

Hace algún tiempo escribí, estimulado por un magnífico estudio de Luis JIMENA, que, por ese camino y con tiempo, se haría realidad plena la Europa social y democrática de Derecho que él propugna⁸¹. El pronóstico se ha ido cumpliendo, pero actualmente suscita algunas dudas, motivadas, de un lado, por la gran ampliación experimentada por la Unión Europea, que ya cuenta con veintisiete países miembros y serán más en el futuro; y, de otro, por la crisis económica global.

La “Europa social” no termina de cuajar. Así, España y algunos otros Estados miembros del Consejo de Europa no han ratificado la Carta Social revisada de 1996 ni el Protocolo de reclamaciones colectivas de 1995, lo que determina la existencia de una poco edificante “Europa social de diversas velocidades”, al tiempo que también significa un déficit social de estos Estados. Más aún, como dice R. BRILLART, los derechos que se contienen en

ella son percibidos e incluso analizados de una manera diferente a la de los derechos civiles y políticos contenidos en el Convenio⁸². Cuando hoy, con más o menos precisión, hablamos de crisis del Estado social, deberíamos hablar más propiamente, en caso de que sea cierta, de crisis del modelo social europeo.

La garantía de los derechos sociales en la Unión Europea será tanto más efectiva cuanto mejor se inscriba en la dinámica de la *tutela multinivel* de los derechos, y, por lo dicho anteriormente, su optimización requeriría la adhesión de la Unión no sólo al Convenio de 1950 y sus sucesivos protocolos, sino también a la Carta Social, enriquecidos por las respectivas jurisprudencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité Europeo de Derechos Sociales. Es cierto que la crisis económica actual, que es global y sistémica, ha agrietado la solidaridad entre los Estados miembros, como también en todo el mundo. Pero también lo es que, a la larga, sin solidaridad no habrá una Europa social y democrática de Derecho.

Traigamos el problema a la actual crisis económica, desatada en 2008, pero con indicios serios desde un año antes. Sin dejar de ser una crisis cíclica, como las de 1973 y la de los años noventa, la actual es de carácter sistémico y de alcance mundial, en la que estamos apreciando una vez más que los momentos difíciles no son propicios para la solidaridad, de lo que son buenas muestras la economía sumergida o informal, las suspensiones de pagos fraudulentas, el rechazo de la inmigración, las disputas por bienes escasos, como el agua, y el nacionalismo económico. El crujido del sistema económico ha puesto en jaque a los Estados sociales.

La crisis motivó la aparición de críticas, feroces a veces, al liberalismo desregulador de la Escuela de Chicago y desencadenó una intensa intervención de los Estados como únicos capaces de hacerle frente: hasta en los países más acrisoladamente capitalistas y de profunda fe en el mercado ha habido intervenciones y nacionalizaciones de bancos y de empresas en muy diversos sectores. Todos reclamaron la ayuda del Estado y todos los Gobiernos (li-

berales, conservadores o socialdemócratas) se aprestaron a ello. Ya señaló BURDEAU que en tiempos de crisis todas las miradas se vuelven hacia el Estado⁸³; y en igual sentido ha dicho M. Herrero de Miñón que, en circunstancias de falta de confianza en los agentes económicos, lo único fiable es el Estado. Porque, a la postre, también en la escasez debe haber equidad, igualdad, justicia y solidaridad; en la escasez más aún que en la abundancia. Y, como ningún agente económico acomete esta tarea, ha de hacerlo el Estado social, que tiene como uno de sus objetivos que nadie caiga por debajo del mínimo existencial.

Pero tampoco faltan quienes sostienen que la crisis proviene de un exceso de regulación e intervención estatal y así vemos cómo, después de la primera fase intervencionista, ha crecido la apuesta por la contención del gasto público como forma de hacer frente a la deuda de los Estados. Algunos Estados europeos (Grecia, Irlanda, Portugal) han solicitado su “rescate” por parte de la Unión ante su impotencia para impedir la suspensión de pagos.

De otro lado, es mayoritaria la posición de introducir severos correctivos en el sistema económico, pero sin cambiarlo. Se pretende, pues, que siga siendo el de *economía social de mercado*, bien que recortando su carácter social en tanto dure la crisis. Por contra, C. de CABO, refiriéndose a la España reciente, muy alineada con el liberalismo “desregulador”, co-

menta que podría identificarse en ella un *constitucionalismo social sin Estado social*, toda vez que hay valores constitucionales, concepciones y formas de vida propias del Estado social que están desapareciendo⁸⁴.

No hay soluciones simples para asuntos complejos, y hoy casi todos los problemas importantes lo son en tal medida que nadie, ni siquiera los Gobiernos de las grandes superpotencias, pueden solucionarlos por sí solos. Es imprescindible la cooperación. Como ha escrito L. JIMENA, la concertación internacional es una premisa necesaria para realizar avances sociales⁸⁵. Y, si la coordinación económica mundial lo es en todo momento, todavía lo es más en tiempos de crisis. Sin embargo, no la ha habido, o no en grado suficiente, sino que más bien ha renacido un cierto nacionalismo económico en forma de medidas proteccionistas y de un más o menos disimulado *dumping*. En el seno de la misma Unión Europea se pueden apreciar gestos proteccionistas de diversos Estados miembros, incluso de los que tienen economías avanzadas.

Pero la apuesta personal del autor de este trabajo, asumiendo lo que de acientífico tiene una apuesta, es la de que el futuro no está en despejar la incógnita entre Estado social, sí, o Estado social, no, sino entre más o menos Estado social; como tampoco en si habrá una Unión Europea de los mercaderes o de los ciudadanos, sino en si la Europa de los ciudadanos lo será en mayor o en menor medida.

NOTAS

1. VALADÉS, D.: *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, 2ª edic., Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 21.
2. BENDA, E.: “El Estado social de Derecho”, en la obra dirigida por él mismo *Manual de Derecho Constitucional*, edic. cast., Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 511.
3. KELSEN, H.: *Teoría General del Estado*, edic. cast., México, 1934, p. 120.
4. Cfr. LUCAS VERDÚ, P.: *Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho*, Acta Salmanticense, Salamanca, 1955, poco después ampliado en *La lucha por el Estado de Derecho*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975.
5. A. C. PEREIRA MENAUT, en su obra *Rule of law o Estado de Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 17-59, ha destacado textos medievales ingleses en los que aparece claramente la reivindicación de *rule of y* otros posteriores con

su confirmación, y distingue con nitidez esta versión de gobierno mediante el Derecho de la germánica del *Rechtsstaat*, más tarde importada por Francia como *État de Droit*. No obstante lo cual, traza finalmente las líneas actuales de convergencia entre ellos (pp. 61-109).

6. GARCÍA-PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1977, pp. 51-66; en *Obras Completas* (en adelante, *OC*), Centro de Estudios Constitucionales, (en adelante CEC), Madrid, 1991, vol. II, pp. 1623-1635.

7. Algunos textos de revolucionarios son tomados de PLANAS, P.: *El Estado moderno (Una nueva biografía)*, DESCO, Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo, Lima, 1993; FORSTHOFF, E.: “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, publicado en castellano, junto a otro trabajo suyo y sendos de W. ABEBDROTH y K. DOEHRING, en la obra *El Estado social*, CEC, Madrid, 1986, pp. 74-75; también A. GARRORENA (*El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, 1ª edic., Universidad de Murcia, 1980). Cfr. igualmente COTARELO, R.: *Del Estado de bienestar al estado de malestar*, CEC, Madrid, 1986; del mismo autor, “Origen y desarrollo del Estado de bienestar, Sistema, nº 80-81, Madrid, noviembre de 1987, pp. 5-21; y “Proceso histórico del Estado de bienestar: la consolidación del Estado de bienestar”, *Documentación Social*, nº 71, Madrid, abril-junio de 1988, pp. 17-33; y TIERNO GALVÁN, E.: *Babeuf y los iguales*, Tecnos, Madrid, 1967.

8. CONDORCET: “Sobre la admisión de las mujeres a la ciudadanía”, *Obras Completas*, edic. de Arago, París, 1847-1849, vol. X, p. 122; y “Ensayo sobre la constitución y las funciones de las Asambleas Provinciales”, *Obras Completas*, edic. de Henrich, Fuchs, Köenig y Levrault, Schöell y Cia., París, 1804, vol. XII, pp. 19-27; cfr. TORRES DEL MORRAL, A.: “Estudio Preliminar” a CONDORCET: *Bosquejo de un cuadro histórico sobre los progresos del espíritu humano*, 2ª edic., Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

9. Id: *Reflexiones sobre la esclavitud de los negros*, XI, 93-95 y 104-111, 124, 132 y 167-172; *Notas sobre Voltaire*, VII, 287; *Discurso de recepción en la Academia Francesa*, X, 111-112; Cito por la edición de OC de 1804.

10. ABENDROTH, W.: “El Estado de Derecho democrático y social”, en la publicación conjunta con trabajos de E. F. ORSTHOFF y K. DOEHRING: *El Estado social*, ob. cit., pp. 15-16.

11. Cfr. GARCÍA-PELAYO, M.: *Las transformaciones del estado contemporáneo*, ob. cit., pp. 83 ss; también en *Obras Completas*, ob., edic. y vol. cit., pp. 1719 ss.

12. SÁNCHEZ AGESTA, *Principios de Teoría Política*, Editora Nacional, 7ª edic., Madrid, 1983, pp. 511-512.

13. RIOS, F. de los: “Prólogo” a JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, edic. cast., p. XLII.

14. DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho Público*, 2ª edic. cast., Madrid, 1926, entre otras muchas obras en las que trata esta institución, que ha devenido central en el Derecho público.

15. Las gravísimas rupturas de la Guerra Civil española y la Segunda Gran Guerra obedecieron a un complejo de causas, la mayoría de ellas de otra índole.

16. VALADÉS, D.: *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, ob.cit., pp. 24-25.

17. CABO MARTÍN, C. de: *La crisis del Estado social*, Promociones y Publicaciones Universitarias (PPU), Barcelona, 1986, p. 19.

18. FORSTHOFF, E.: “Problemas constitucionales del Estado social”, ob. cit., pp. 45-55; cfr. igualmente “La Repubblica Federale Tedesca come stato di diritto e stato sociale”, *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, julio-septiembre de 1956, pp. 547 y ss.

19. HAYEK, F. A.: *Los fundamentos de la libertad*, edic. cast., Fundación Ignacio Villalonga, Valencia, 1961, pp. 20 y 64 ss. Nótese la identificación, en pleno siglo XX, entre socialismo y comunismo soviético.

20. Cfr. PAREJO, L.: *Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 35-42.

21. DOEHRING, K.: “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”, publicado con dos trabajos de E. FORSTHOFF y uno de W. ABENDROTH en el libro conjunto *El Estado social*, ob. cit., pp. 119-121 y 126-130 y 157-167.
22. MORTATI, C.: “Art. 1”, en *Commentario della Costituzione*, vol. I: *Principii fondamentali*, a cargo de G. BRANCA, Zanichelli & Foro Italiano, Bolonia-Roma, 1975, pp. 45-46; cit. por PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos Humanos...*, ob. cit., p. 229.
23. ARAGÓN, M.: “Constitución española: economía de mercado y Estado social”, en GARCÍA SAN MIGUEL, L. (ed.): *El principio de igualdad*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 114.
24. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: “El Estado social”, ob. cit., pp. 178-180.
25. Por ejemplo, en la STC18/1984, de 7 de febrero.
26. DÍAZ, E.: *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Edicusa, Madrid, 1966, cito por la edic. de 1972, pp. 116-120, 127 ss y 176. Se sumó a este planteamiento, sin mucho entusiasmo, P. LUCAS VERDÚ en *La lucha por el Estado de Derecho*, ob. cit.
27. PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 223-237. Sin embargo, también PÉREZ LUÑO considera que el Estado social de Derecho y el Estado democrático de Derecho son diferentes, lo que le proporciona no pocos problemas a la hora de interpretar la fórmula del artículo 1.1 constitucional, lo consigue apelando al principio incuestionable de *unidad del texto*, que impide concluir que éste haya constitucionalizado tres tipos diferentes de Estado.
28. A. GARRORENA (*El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Universidad de Murcia, 1980, pp.) puntualizó a este respecto que el artículo 1.1 no constitucionaliza, ni podría hacerlo, la sucesión del Estado social de Derecho por un tipo posterior y superior de Estado, concretamente el denominado “Estado democrático de Derecho”, entendido como socialista; “ni la estructura social española que sirve de referencia a dicho modelo en este caso... ni la lectura del resto del articulado nos sitúa ante un esquema —orgánico e ideológico— coherente con lo que dicha interpretación exigiría”.
29. Una exposición algo más detallada puede verse en mi trabajo “Realización del Estado social y ‘constitución económica’”, en TEROL BECERRA, M. J. (dir.): *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, Instituto Andaluz de Administración Pública y Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 19-21.
30. ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: *La dignidad de la persona como fundamento del Ordenamiento constitucional español*, León, 1996; cfr. OEHLING, A.: Dykinson, Madrid, 2011.
31. MONTESQUIEU: *El espíritu de las leyes*, V, 3; cfr. igualmente, los capítulos 5 y 8 del mismo libro.
32. TOCQUEVILLE, A. de: *La democracia en América*, edic. cast., Guadarrama, Madrid, 1969, pp. 365 ss; igualmente, “Estado social y político antes y después de 1789”, 1ª Parte, en *Inéditos sobre la Revolución*, edic. cast., Seminarios y Ediciones, S.A., Madrid, 1973, p. 245.
33. KELSEN, H.: *Esencia y valor de la democracia*, edic. cast., Labor, Barcelona, 1977, p. 126.
34. Id.: *Forma de Estado y Filosofía*, editado con la obra anterior, pp. 138 y 147.
35. ROUSSEAU, J. J.: *El Contrato social*, II, 3.
36. MONTESQUIEU: *El espíritu de las leyes*, XI, 6; cfr. *Consideraciones sobre la causa de la grandeza y decadencia de los romanos*, IX.
37. TOCQUEVILLE, A. de: *La democracia en América*, ob. y edic. cits., passim, especialmente los capítulos 9, 24 y 25 de la edición consultada, pp. 118 y ss, 164 y ss y 270 y ss; también en “Estado social y político...”, ob. y edic. cits., p. 260. Cfr. REQUEJO, F.: *Las democracias...*, ob. cit., p. 91.

38. Cfr. las Constituciones consideradas clásicas del principio social: la italiana, artículos 39 y 40; la Ley Fundamental alemana, más parcamente, en su artículo 9.3, y el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946 (al que remite la Constitución vigente de 1958) párrafos 5º y 6º.
39. Cfr. Constituciones italiana, art. 49; alemana, art. 9.1 y 2, aunque con severos reparos; francesa, art. 4º, etcétera.
40. Cfr. TAJADURA TEJADA, J.: “El principio de solidaridad en el estado autonómico”, Cuadernos de Derecho Público, nº 32, Madrid, 2007, págs. 77 y 99 ss.
41. PAREJO, L.: *Estado social y Administración Pública...*, ob. cit., p. 50.
42. CABO, C. de: *Crisis del Estado social*, PPU, Barcelona, 1986, p. 37.
43. LUCAS VERDÚ, P.: *La lucha por el Estado de Derecho*, ob. cit., pp. 93-94 y 118-119.
44. GARCÍA-PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, ob. cit., pp. 25 y 159; en *OC*, ob. y vol. cit., pp. 1602 y 1720; cfr. igualmente pp. 163-166 y 1724-1726 respectivamente.
45. REQUEJO, F.: *Las democracias: democracia antigua, democracia liberal y Estado de bienestar*, Ariel, Barcelona, 1994, p. 92-94.
46. REQUEJO, F.: *La democracia...*, ob. cit., pp. 89-90.
47. *Ibidem*, pp. 124.
48. Id.: *Estado de Derecho...*, 1ª edic. (1991), p. 85; 2ª edic. (2004), p. 80; y *Principios...*, 2ª edic. (1988), vol. I, pp. 40-41; 5ª edic. (2004), vol. I, p. 49.
49. PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, 12ª edic., Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 148.
50. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: “El Estado social”, *REDC*, nº 69, CEPC, Madrid, 2003, p. 142.
51. PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 245.
52. TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional español*, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 6ª edic., Madrid, 2010, vol. I, p. 54; y *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 3ª edic., p. 84.
53. *Ibidem*, mismos lugares.
54. TAJADURA TEJADA, J.: *El Preámbulo constitucional*, Comares, Granada, 1995.
55. PAREJO, L.: *Estado social y Administración Pública...*, ob. cit., p. 78.
56. Cfr. BENDA, E.: “El Estado social de Derecho”, ob. cit., p. 490, entre otras.
57. Cfr. COSSIO DÍAZ, J. R.: *Estado social y derechos de prestación*, CEC, Madrid, 1989.
58. STC 12/1982, de 31 de marzo.
59. TORRES DEL MORAL, A.: “¿Qué igualdad?”, *RDP*, nº 44, UNED, Madrid, 1998, pp. 95 ss.
60. Cfr., por todas, STC 3/1983, de 3 de febrero.
61. COTARELO, R.: *Del Estado de bienestar al estado de malestar*, ob. cit., pp. 76-78.
62. Nunca de *discriminación positiva*, como suele decirse, porque el mismo artículo 14 constitucional no admite *discriminación alguna*; cfr. mi trabajo “¿Qué igualdad?”, ob. cit., pp. 79-102.

63. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: “El Estado social”, ob. cit., pp. 173-178.
64. OTTO, I. de: “Igualdad”, ob. cit., p. 454.
65. TORRES DEL MORAL, A.: *Principios...*, ob., edic. y vol. cits., p. 53.
66. ABENDROTH, W.: “El Estado de Derecho democrático y social”, y DOEHRING, K.: “Estado social, Estado de Derecho y orden democrático”; obs. cits.
67. Cfr. TAJADURA TEJADA, J.: “Introducción” a la obra dirigida por él mismo *Los principios rectores de política social y económica*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, pp. 28 ss.; cfr. COSSIO DÍAZ, J. R.: *Estado social y derechos de prestación*, CEC, Madrid, 1989, pp. 251-285.
68. PAREJO, L.: *Estado social y Administración Pública...*, ob. cit., pp. 87-91
69. Cfr. mis *Principios...*, ob., edic. y vol. cits., p. 619.
70. M. GARCÍA-PELAYO (“Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en *Obras Completas*, ob. cit., vol. III, p. 2857, nota 1) sugiere que el primero que empleó el concepto de “constitución económica” fue W. EUCKEN en su obra *Cuestiones fundamentales de la Economía Política* (1939, edic. cast, 1947).
71. Cfr. TORRES DEL MORAL, A.: *Principios...*, ob. cit., pp. 596 ss.
72. Sobre el Presupuesto como instrumento del Estado social, cfr. DÍEZ MORENO, F.: *El Estado social*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 239 ss.
73. STC 37/81, de 16 de noviembre, y 1/1982, de 28 de enero.
74. Me he referido a este fundamental elemento en mis *Principios de Derecho Constitucional Español*. Trato específicamente de la unidad del sistema económico en vol. I, pp. 500-502; y, en general, a la unidad como principio fundamental del Estado autonómico, en vol. II, pp. 277-282, 287-292 y 296-298.
75. PRIETO DE PEDRO, J.: “Consideraciones sobre la enseñanza en la constitución”, en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (dir.): *Lecturas sobre la Constitución*, UNED, Madrid, 1978, y *Cultura, culturas y Constitución*, CEC, Madrid, 1992.
76. TAJADURA TEJADA, J.: “La Constitución cultural”, *RDP*, n° 44, Madrid, 1998, y “Del derecho a la cultura a la cultura de los derechos”, en TEROL BECERRA, M. J. (dir.): *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, ob. cit.
77. TORRES DEL MORAL, A.: “Derecho a la cultura”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, Edersa, Madrid, vol. V, 1988; cfr. *Principios...*, ob. y vol. cits., pp. 635 ss.; cfr. TAJADURA TEJADA, J.: “El acceso a la cultura”, en la obra dirigida por él mismo *Los principios rectores...*, ob. cit., pp. 263-290.
78. Por eso algunos autores (v. gr., M. A. GARCÍA HERRERA) entienden que la pertenencia a la Unión Europea desconstitucionaliza o desvirtúa un tanto el carácter social del Estado español.
79. BRILLAT, R.: “Prólogo” a JIMENA QUESADA, L.: *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (Sistema de Reclamaciones Colectivas, vol. I: 1998-2005)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 19.
80. Este párrafo y los dos siguientes están redactados apoyándose libremente en las *Conclusiones del V Foro Andaluz de Derechos Sociales, en colaboración con la Red Académica de la Carta Social Europea*, celebrado en Sevilla durante los días 27 y 28 de abril de 2011, con ocasión del 50º aniversario de la Carta Social Europea.
81. JIMENA QUESADA, L.: *Europa social y democrática de Derecho*, Dykinson, Madrid, 1996.
82. BRILLAT, R.: “Prólogo” a JIMENA QUESADA, L.: *La jurisprudencia...*, ob. cit., p. 19.

83. BURDEAU, G.: *La democracia*, edic. cast., Ariel, Barcelona, 1965, p. 64.
84. CABO, C. DE: *Teoría constitucional de la solidaridad*, Tecnos, Madrid, 2006, pp. 17-18.
85. JIMENA QUESADA, L.: *La jurisprudencia...*, ob. cit., p. 21.