

PRIMERA PARTE

Capítulo I. El Estado. El Estado de derecho. El Estado liberal.	19
Capítulo II. Estado y sociedad	29
Capítulo III. El Estado social de derecho	35
Capítulo IV. Los derechos fundamentales	49
Capítulo V. Las libertades individuales; las libertades y los derechos fundamentales de las personas; las declaraciones de derecho.	57

CAPÍTULO I

EL ESTADO. EL ESTADO DE DERECHO. EL ESTADO LIBERAL

No obstante que el vocablo *Estado* deriva de la palabra latina *status*, su aplicación a la realidad jurídico-política con que la usamos y conocemos fue introducida por primera vez por Maquiavelo, en las palabras iniciales de *El Príncipe*, y, desde entonces se viene utilizando en el sentido de comunidad política, de órgano del poder.

Asimismo, desde entonces, y al correr del tiempo, el tema del Estado ha sido objeto de estudios, de manera independiente, por la *ciencia política*, la *teoría del Estado* y el *derecho constitucional*.

Cada una de estas disciplinas lo ha hecho siguiendo su propio método: análisis científico-político, sociológico-jurídico y técnico-jurídico, o sea el propio de la dogmática del derecho constitucional.

Los resultados obtenidos, debe reconocerse, no han sido negativos, pero la independencia de criterios que les han servido de base, la independencia con que se han realizado planteando el tema del Estado de acuerdo con puntos de vista específicos de cada materia, desconectados entre sí, ha llevado, necesariamente, a un conocimiento parcial de la realidad estatal, algunas francamente contradictorias, llegándose al final, a unas conclusiones difusas e imprecisas.

1. En este verdadero desconcierto conceptual, sin tener en cuenta la multiplicidad de criterios y con la finalidad de partir de una base, acepto como útil, por lo menos, como instrumento de trabajo, la afirmación que compendia el análisis dogmático-jurídico y el científico-político sobre qué es la realidad estatal, pues considero al *Estado* como el *ordenamiento jurídico-político*, concepto que a muchos puede parecer elemental y aun

trivial, pero que en verdad, pienso yo, tiene su significado real y profundo.

2. No estimo necesario referirme a la conocida teoría de Kelsen que identifica Estado y derecho, para afirmar y sostener que, en general, la aventura del Estado moderno-democrático y liberal constituye una imagen, un ejemplo, del Estado jurisdizante; dicho en las palabras del tratadista español, Pablo Lucas Verdú: “la sociedad política independiente se configuró con una categoría jurídica equiparable, en cierta medida, a las correspondientes a la dogmática del derecho privado”.

Por tanto, insisto en ello, lo que importa como punto de partida del estudio de los problemas del Estado, en mi opinión, es esa imagen de la realidad estatal; la visión, estrictamente jurídica del Estado.

3. Así pues, aceptado este criterio, desde mi personal punto de vista, el concepto del Estado es esencialmente jurídico, apenas científico. Y este principio se demuestra con las siguientes verdaderas conclusiones:

a) El Estado es una sociedad política, *ubi-societas ibi-jus*; por consiguiente la realidad estatal ha de ser organizada conforme al derecho;

b) No es posible olvidar o menospreciar el carácter político del Estado, pero se debe reconocer que los factores políticos tienen un carácter complementario, porque deben reconducirse al plexo normativo-constitucional;

c) Si se exagera el carácter suplementario o complementario de los factores políticos;

d) El derecho constitucional se desfiguraría, perdería su eficacia propia y abandonaría su naturaleza jurídica, para transformarse en mera ciencia política o bien en sociología.

4. Ahora bien, la exigencia esencial de la primacía jurídica en el enfoque del Estado se manifiesta entre otras formas en las siguientes:

a) Mediante la normatización y constitucionalización de los factores políticos típicos de la estructura estatal. Estos factores se identifican, se clarifican y se regulariza su acción y se sistematizan sus funciones para asegurar su convivencia e independencia; todo esto con la finalidad superior de limitar el poder que estos factores representan, toda vez que la esencia

primera del derecho en un régimen jurídico-constitucional es limitar al poder.

b) *En esta función propia del derecho en el Estado, el derecho ejerce una función específicamente ordenadora, delimitando las competencias del poder estatal y resguardando las libertades de los gobernados.*

5. *Estado de derecho.* Estableciendo mi criterio que considera al Estado como ordenamiento jurídico y postula la íntima vinculación de Estado y derecho, sin incurrir en la falacia kelseniana que los identifica, se plantea, a mi juicio, otro problema:

Pero, ¿todo Estado es un Estado de derecho? Y en este momento aparece otro concepto ocurrido por los juristas y no muy antiguo, por cierto: *Estado de derecho.*

En líneas anteriores recordé el principio ubi societas clásico *ubi-societas ubi jus*, así pues, tal parece que en dondequiera que existe una sociedad política, existe el derecho y, por tanto, en todo Estado existe un régimen jurídico; es decir, todo Estado es un Estado de derecho, por su propia naturaleza, toda vez que no es posible concebir una sociedad política organizada que no tenga régimen jurídico, cualquiera que éste sea.

Con el fin de identificar con precisión las notas esenciales de un *Estado de derecho*, a manera de una primera aproximación al concepto, propongo, partiendo de esta afirmación: *Estado de derecho es el Estado sometido al derecho*, o, bien con mayor precisión: *es el Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por la ley.* Derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la voluntad general.

Así pues, el Estado de derecho se identifica como un Estado regulado y limitado por la ley y, por tanto, su concepto se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto o totalitario, por ser de su naturaleza esencialmente un Estado en el que el poder está limitado y regulado jurídicamente.

Por tanto, las ideas esenciales de *control jurídico* y de *regulación por el derecho* de la actividad estatal, así como de *limitación del poder del Estado* —por el sometimiento a la ley, aparecen como centrales en el concepto de Estado de derecho; pero es necesario subrayarlo— siempre en relación con el

respeto al hombre, a la persona humana, a su dignidad y a sus derechos fundamentales.

Los tratadistas, en esta situación, han llegado a argumentar, si no en contra de los criterios a que me he referido, sí con el deseo de afirmar los conceptos, que el *control jurídico* del poder y de la actividad estatal no es ni ha sido el único control que se ha opuesto al poder del Estado, y se señalan al efecto los ejemplos del mundo antiguo y del medieval, en los que el poder aparece limitado por determinado sistema de creencias o exigencias morales o religiosas, respectivamente. Aún más, se recuerda el caso del funcionamiento del Estado en el *Ancien-Regime*, Estado absolutista en el que el poder del príncipe —soberano por derecho divino— estaba limitado por el necesario respeto u obediencia a ciertos principios religiosos, la ley eterna de Dios, la ley moral, e incluso la ley natural.

Estas circunstancias son sin duda ciertas y no pueden —ni deben— ser menospreciadas; pero asimismo, sin duda, no pueden estos controles autorizar a hablar de la existencia de un Estado de derecho. Así pues, la cuestión radica, en esta situación, en precisar, teniendo en cuenta estos controles, a partir de qué condiciones limitativas del poder, puede —con verdad— hablarse de Estado de derecho. Y la respuesta, en mi opinión, se impone: puede hablarse de este tipo de Estado, cuando aparece el control jurídico que el derecho puede ejercer sobre el poder y la actividad del Estado; antes de la existencia del control jurídico no existe ni puede existir Estado de derecho, sino Estados más o menos absolutos, toda vez que las limitaciones religiosas, éticas o derivadas del derecho natural son insuficientes para identificar un auténtico Estado de derecho. Éste surge con los controles y regulaciones impuestas al Estado por la ley positiva.

El Estado de derecho comienza lógica e históricamente con el imperio de la ley, antes del control jurídico no hay Estado de derecho, sino Estados más o menos absolutos.

EL ESTADO DE DERECHO LIBERAL-BURGUÉS

Con precedentes importantes en el mundo anglosajón, gracias a la Revolución francesa y a la implantación en el siglo XIX del *Estado liberal* montado precisamente sobre la doctrina del

imperio de la ley —dice el distinguido profesor español Elías Díaz—, “se vinculan, pues, íntimamente en su origen y desarrollo las formas del Estado de Derecho y del Estado liberal”. El Estado de derecho comienza siendo y lo será durante todo el pasado siglo y los primeros decenios del actual, *Estado liberal de derecho*; es decir, expresión jurídica de la democracia liberal.

Así planteadas las cosas, el mismo jurista que he citado —Elías Díaz—, establece lo siguiente:

Esta vinculación [entre Estado de derecho y Estado liberal] es cierta; no obstante, el problema aquí planteado consiste, precisamente, en saber si la superación del liberalismo clásico significa, no sólo la superación correlativa del Estado de derecho, lo cual parece evidente, sino también la de todo posible Estado de derecho. Se trataría de analizar, por tanto, si la fórmula Estado de derecho, sin que se desvirtúe y sin que adquiera un perfil ambiguo, puede ser también válida y en qué modo para sociedades como las actuales, en donde parece no tener ya vigencia el sistema ideológico y económico del liberalismo clásico. Más en concreto, el tema nuevo es el de la compatibilidad entre sociedad democrática y Estado de derecho.

Pero a reserva de volver sobre este tema, estimo conveniente precisar algunos conceptos sobre el Estado de derecho liberal. Como una consecuencia del movimiento ideológico provocado por la Revolución francesa, aparece uno de los momentos estelares del régimen constitucional; es decir, un sistema de gobierno de limitaciones al poder y a la actividad estatal. El Estado de derecho, podríamos decir que se constitucionaliza de una manera coherente por primera vez, con un cierto carácter general en los Estados liberales del pasado siglo.

Es un hecho plenamente demostrado que la Revolución francesa fue obra de la clase burguesa, la que, al mismo tiempo fue su beneficiaria y fue esta clase triunfante la que liquidó el *ancien-regime* absolutista e instauró los regímenes liberales, transformando una sociedad estamental en una sociedad clasista, y esta realización social y política produjo la generalización del Estado de derecho.

El fruto más estimable y fecundo de este tiempo político de la burguesía fue, sin duda, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789. El artículo 16

de esta Declaración postulaba de una manera rotunda: la sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene —carece— de Constitución.

De acuerdo con esta solemne declaración, no toda sociedad tiene, en vigor, una Constitución, si no está consignada la garantía de los derechos y no están estrictamente separados los poderes. Por tanto, no todo Estado es constitucional, no todo Estado es Estado de derecho, si no satisface los requisitos mencionados.

En consecuencia, en el artículo 16 de la Declaración de 1789 se señalan dos requisitos esenciales: la garantía de los derechos del hombre y la división —o separación— de los poderes; pero en los artículos 3 y 6 de la misma Declaración se consignan otros: la primacía de la ley, que es la expresión de la voluntad general y el principio de que la soberanía reside en el pueblo. Se trata, como es ostensible, *del imperio de la ley positiva* como base de toda la construcción que parte de la soberanía y la voluntad general y se expresa, precisamente, en la ley, entendida de manera muy precisa como las normas, las disposiciones emanadas del Poder Legislativo, del pueblo, normas y disposiciones a las cuales deben someterse el poder administrativo, el Judicial y el mismo Legislativo.

Con estos antecedentes, estimo necesario, a manera de un resumen, precisar algunas cuestiones:

1. En primer lugar, el Estado de derecho se vinculó íntimamente con el Estado liberal burgués, de tal manera que surgió otro tipo diferente y de gran importancia en la historia política: el *Estado de derecho liberal-burgués*.

2. El Estado de derecho liberal-burgués es una estructura real histórica, que conformó la burguesía con el cartabón de su orbe mental, cuando, al tiempo de la Revolución francesa, dicha clase social advino al poder y fue preponderante; así pues, el calificativo de burgués no tiene un sentido peyorativo o despectivo, sino que únicamente significa que fue obra de la burguesía preponderante en ese momento histórico y se llama liberal-burgués, porque el concepto de libertad que se adoptó fue el concepto que tenía la clase social que lo estructuró y que, en vigor, se reduce a un sistema de seguridades jurídico-formales, es decir, el sentido de la libertad burguesa.

3. Los conceptos esenciales del Estado liberal-burgués se pueden concretar, según el pensamiento del eminente publicista Carl Schmidt, en los siguientes elementos: *a)* Existencia de una Declaración de los Derechos del Hombre, de las libertades fundamentales; *b)* Reconocimiento y adopción de la división de poderes; *c)* Una participación más o menos importante de los ciudadanos en la formación y funcionamiento del Estado, y *d)* Vigencia del principio de legalidad.

Todos estos elementos quizá se pueden resumir, como lo hace el escritor argentino Arturo Enrique Sampay, en lo siguiente:

El fin del Estado es la garantía del subjetivismo de la libertad; es decir, el reconocimiento de la existencia de derechos fundamentales como campos vedados a la intervención del Estado; derechos de autonomía, por una parte y, por otra la organización formal del Estado de derecho liberal-burgués que trasunta el espíritu particularmente cauteloso de los burgueses triunfantes, que consideraban, casi como obsesión, la necesidad de la *legalidad formal*, realizada en la división orgánica y funcional de los poderes estatales, como insuperable medio técnico de garantizar la seguridad, con el apoyo del derecho positivo, que se expresa fundamentalmente en el principio de la legalidad de la administración; es decir, del sometimiento de la administración a la ley, o bien, que la administración en su actuación debe siempre respetar esa primacía de la ley.

Por último, conviene apuntar que la vigencia de las libertades fundamentales oponibles al poder estatal impide al Estado, por principio, intervenir en la vida social y económica de la sociedad. El Estado únicamente es el guardián del orden, la vida social y económica está regida —inexorablemente— por las leyes naturales.

4. El Estado de derecho, insisto en ello, se vinculó íntimamente con el Estado liberal-burgués y, al correr el tiempo, se generalizó en la mayor parte de las naciones, llegando a representar un verdadero tipo ideal de Estado. En esta situación, para complementar estas notas sobre el Estado de derecho, estimo pertinente volver a considerar la cuestión planteada por el jurista español Elías Díaz: la crisis, el agotamiento, o por lo

menos, la superación del liberalismo clásico, ¿significa la crisis, el agotamiento o bien la superación correlativa del Estado de derecho liberal-burgués?, o —lo que es más importante—, ¿estos fenómenos inciden directamente en el Estado de derecho mismo?

5. Asimismo, debido a la naturaleza de las cosas, la persona también ha de desenvolverse y perfeccionarse en un quehacer, en una función social, su propia vocación, ya que ésta se expresa a través de los diversos estados de su vida: la familia, la clase, la profesión, la comunidad política, etcétera.

6. La sociedad es la unión moral de los individuos, que tienden, cada cual, a obtener su propio fin, y, por tanto, la finalidad primordial de la sociedad es la de ayudar a las personas que la forman, a obtener su propio desarrollo, tanto individual como social.

7. El poder —la autoridad política— sirve a las personas, al crear un orden jurídico que informe la vida de la sociedad, y auxilia a los individuos que la componen, a lograr su libre desarrollo, a través del cumplimiento de su vocación natural y su dignidad preeminente.

Con el fin de perfeccionar la descripción anterior, enunciaré una lista, lo más completa posible, de los derechos más importantes que el Estado debe reconocer y proteger. Desde luego, primeramente se encuentran los derechos de la persona humana como tal, y desde este punto de vista puedo enumerar los siguientes: el derecho a la vida, a la existencia; el derecho a dirigir la propia vida, como dueño de sí mismo; el derecho a la libertad física; el derecho a la integridad corporal; la libertad de pensamiento; la libertad de creencia; el derecho de asociación; el derecho de propiedad, así como el de posesión, y el derecho de tránsito; todos los cuales tienen tanto su raíz como su origen en la vocación de cada persona humana, que —como ya lo dije— es, por naturaleza, un ser racional y libre.

Por otra parte, también existen los derechos de la persona, como miembro de una comunidad política, o bien, como los llama el filósofo francés Maritain, “Los derechos de la persona cívica”, o sean, los derechos políticos.

En efecto, la célebre frase de Aristóteles, que ya he repetido en varias ocasiones, y que define al hombre como un animal político, no significa únicamente que el hombre, por natura-

leza, debe vivir en la sociedad, sino también que, desde luego, el hombre exige participar en la vida de la comunidad política. Este es un postulado de la naturaleza humana, en el que encuentran tanto su base como sus fundamentos las libertades y los derechos políticos, que pueden reducirse a dos: el derecho y la libertad para participar en la organización del Estado, mediante el sufragio o voto activo, y el derecho de participación en el funcionamiento del Estado, mediante el voto pasivo, al formar parte de los organismos del que éste se compone, como un funcionario de los mismos. Estas dos clases de derechos, en su conjunto, representan los derechos del ciudadano.

Para completar mi exposición he de consignar, aunque sólo sea en forma esquemática —por ser una materia de tal importancia que considero marca una nueva etapa del desarrollo político, social y económico de la época contemporánea— los llamados *derechos sociales* que, para algunos, revisten tal importancia, que piensan que éstos deben sustituir de una manera absoluta a los derechos individuales. Sin embargo, para otros —y con un sentido mejor y más realista de las cosas— de acuerdo con mi opinión deberían pensar en conjuntarlos, para lograr así una mejor y más eficaz defensa de la libertad humana.

CAPÍTULO II

ESTADO Y SOCIEDAD

Por su propia naturaleza, y por la acción de sus fuerzas propias, el hecho de la Constitución jurídica liberal empieza y acaba con la separación de Estado y sociedad.

Este ha sido un hecho de extraordinaria trascendencia y realidad, pero ha sido objeto de crecientes contradicciones.

Efectivamente, existe una muy extendida opinión en el sentido de que la separación de Estado y sociedad corresponde particularmente a la situación del siglo XIX en que tal teoría apareció, puesto que el Estado, de forma continua y eficaz, convertía en propios los intereses sociales, como lo muestran las medidas encaminadas al fomento de la industria, la construcción de ferrocarriles, sistemas de correos, telégrafos y teléfonos, aun cuando también se encontraren en juego consideraciones militares.

En nuestro tiempo, en que las funciones del Estado se han confundido inextricablemente con los procesos sociales, no podía ya hablarse, en modo alguno, de la separación de Estado y sociedad.

Ahora bien, quienes argumentan de esta manera, en mi opinión, es bien claro que no han comprendido un principio esencial: el dualismo que existe entre Estado y sociedad, puesto que lo entienden como una disociación de dos campos distintos.

Y, poniendo los conceptos en su lugar, debemos partir de la idea fundamental de que este dualismo significa la *ordenación lógica y necesaria de dos formas de ser social*.

Hegel, de quien parte el concepto filosófico-jurídico de tal dualismo, consideraba a la sociedad como el sistema de las necesidades, y al Estado, por el contrario, como la realización de la idea moral.

Pero el politólogo Ernst Forsthoff dice que la separación, el dualismo entre sociedad y Estado, no está ligada a la filoso-

sin duda proceden de lo que el jurista alemán Hans Freyer ha llamado “entrecruzamiento de sociedad y Estado”, y, por otra parte, los cambios y avatares del parlamentarismo son, también, un ejemplo ostensible de dicho fenómeno político.

En estos cambios y avatares los partidos políticos, que eran asociaciones de correligionarios, se convirtieron en organizaciones financiadas por el Estado, de tal manera que el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania las ha llegado a definir como organismos constitucionales.

Por otra parte, es un error muy extendido opinar que la expansión de la competencia estatal en el ámbito social comporta, necesariamente, una expansión del principio de estabilidad. En realidad las cosas son mucho más complejas.

Efectivamente, la expansión de las competencias estatales en el ámbito de la sociedad puede ser tanto un síntoma de fuerza como un síntoma de debilidad; es un síntoma de debilidad cuando el Estado es llamado y aceptado como un salvador, ante situaciones en que la sociedad no puede resolver con sus propias fuerzas. En este caso la ayuda resulta tanto mejor recibida cuando está más dominada por las fuerzas sociales.

Las posibilidades del Estado no compartidas por la sociedad, a disponer de medios y dirigir los procesos económicos, son puestos de tal modo al servicio de los objetivos de la sociedad.

El Estado moderno no puede liberarse en forma alguna de esta tarea, pues el bienestar de todos depende de la capacidad de funcionamiento de la economía, y es precisamente por ello que el Estado se encuentra ligado a las relaciones de poder en la sociedad y se encuentra mezclado, asimismo, en los confrontamientos políticos que versan sobre dichos temas.⁴

Como compendio de los temas planteados en este apartado y para el efecto del tema central de esta investigación, se pueden destacar las siguientes proposiciones:

- 1) Existe un dualismo entre sociedad y Estado.
- 2) No se trata de una disociación de campos distintos.
- 3) En verdad se trata de una organización lógica y necesaria de dos formas del ser social.

⁴ Ernst Forsthoff, *op. cit.*, pp. 33 y 34.

- 4) La Revolución francesa y, con ella, los principios jurídico-políticos liberales, afectaron radicalmente este dualismo:
- a) La Revolución excluyó, terminantemente, los factores de nacimiento y oficio como base determinante de la aparición y mantenimiento de clases jurídicamente privilegiadas y con ello creó la posibilidad de que se desarrollase un orden social en el que se uniesen desigualdad y libertad.
 - b) La desigualdad pronto caracterizó a la sociedad y esta desigualdad encontró su contrapartida dialéctica en la *igualdad ciudadana*.
- 5) En esta situación, la desigualdad fue condición de la sociedad, y la libertad perteneció al mundo ciudadano, bajo la protección del Estado.
- Así pues, en la realidad no existía ningún lazo entre los intereses personales de los particulares y los intereses públicos, entre la sociedad y el Estado. A consecuencia de esta situación se pretendió —con el necesario fracaso— evitar la introducción del poder, haciendo que el Estado tuviera el monopolio del mismo y —siguiendo la teoría de Montesquieu— lo distribuyese entre varios detentadores.
- 6) Siguiendo las enseñanzas de las doctrinas de la Ilustración —que dieron contenido a la Revolución francesa— y su pleno reinado de la razón, se consideró que el mundo estaba regido por las leyes naturales y que la misión o tarea de los gobernantes era la de traducir en leyes positivas dichas leyes superiores de la naturaleza para que la sociedad se autorregulara.
 - 7) El Estado, el poder público, era el guardián del orden y debía abstenerse de intervenir en la vida de la sociedad que se gobernaba por las leyes naturales.
 - 8) Pero el aumento irresistible del poder social, provocado por la industrialización, pronto cambió la concepción liberal que pretendía la existencia de una sociedad autoestabilizada, libre de la intervención del Estado.
 - 9) Así fue como los más distinguidos teóricos del Estado y aun algunos gobiernos debieron adquirir el convencimiento de la necesaria colaboración del Estado a la sociedad, y

con ello contribuir a reducir la desigualdad social, con su contrapartida dialéctica, la igualdad ciudadana, así como a considerar que el campo de la libertad no era la sociedad sino el Estado.

CAPÍTULO III

EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

1. Las más importantes consecuencias sociopolíticas y económicas producidas por la tajante escisión entre sociedad y Estado, originada por la aplicación y vigencia de los principios del liberalismo y, por tanto, por el Estado de derecho liberal-burgués, han sido precisadas y analizadas por los más distinguidos publicistas y politólogos alemanes, norteamericanos y españoles.

El eminente constitucionalista español y actual presidente del Tribunal Constitucional de su patria, Manuel García Pelayo, ha dicho:

Es obvio que nos encontramos ante un momento histórico caracterizado por grandes transformaciones en distintos aspectos y sectores tales como el cultural, el económico, el social, el internacional, etc., transformaciones que son mucho más profundas que las grandes divisiones políticas del planeta en Estados capitalistas, neo-capitalistas y socialistas, o en países desarrollados y en tránsito al desarrollo, aunque, naturalmente, las mencionadas transformaciones tengan modalidades distintas en cada uno de los países y sistemas. Parece no menos claro que el Estado no podía escapar a esta fundamental transformación y que, con o sin revoluciones políticas violentas, la estructura y función estatales han de sufrir también las correspondientes mutaciones.⁵

Después de esta consideración tan coincidente con la tesis de Forsthoff que he citado con anterioridad, García Pelayo afirma que en su trabajo va a prescindir de las democracias populares o socialistas de inspiración soviética, para ceñirse a la consideración de una nueva modalidad estatal surgida en los países capitalistas.

⁵ Manuel García Pelayo, *El Estado social y sus implicaciones*, México, UNAM, 1975, Cuadernos de Humanidades, núm. 1, p. 7.

Tal modalidad —aclara— ha sido designada con distintos nombres, como *Welfare State*, “Estado de bienestar” y “Estado social-demócrata”, según lo designó T. Building,⁶ y por la que no se significa, en este caso, ningún vínculo específico con la social-democracia, como partido, sino un tipo de Estado interesado en el bienestar y doblemente opuesto al comunista y al autoritario.

También se le ha llamado “Estado de partidos”, en tanto que el actor real del poder estatal son los partidos.

“Estado de asociaciones”, en cuanto que las decisiones estatales están fuertemente influidas por los grupos de intereses organizados.

Otra denominación (la que ha tenido mayor difusión) es la de *Estado social*.

García Pelayo concluye:

Las ideas del Estado subyacentes en las mencionadas denominaciones se han desarrollado plenamente en los países industrializados y post-industrializados, pero algunas de ellas sirven indudablemente de modelo o ventilador para los países en tránsito de desarrollo del mismo modo, en ocasiones, con las mismas frustraciones, que en el siglo pasado y principios de éste servían de modelo las constituciones liberales. Las denominaciones *Welfare State* y la de *social-demócrata*, se centran de manera predominante en los aspectos de política económica y las de *Estados de partido* y *Estados de asociaciones*, en dimensiones parciales la estructura estatal. En cambio, la idea y el concepto del *Estado social* se extiende a aspectos generales que hacen de él una forma política concreta, sucesora del Estado liberal democrático, aun cuando no sea contradictoria con él.

Planteada en las anteriores consideraciones y precisos términos la existencia de una tendencia a sustituir el Estado liberal burgués por un Estado social democrático, García Pelayo señala como antecedentes remotos del Estado social, a la *monarquía social* desarrollada en el siglo XIX por Lorenz von Stein y en tono menor por Robertus, quienes en interés de la centralización de la evolución social y de la fortaleza del Estado —necesariamente débil si la mayoría de los habitantes viven en situación econó-

⁶ T. Building, *The Organizational*, Chicago, Revolution, 1953, pp. 179 y ss.

mica y biológica miserable— postularon un Estado que cancele las terribles consecuencias de una sociedad competitiva, y para remediar la situación entienden que la única garantía de tal Estado es la institución monárquica que —según ellos— está más allá de la lucha de clases y, además, existencialmente tiene interés en un Estado sólido, imposible de existir sin la justicia social.

El antecedente inmediato del Estado social de derecho se debe a Herman Heller, quien desarrolló la idea en 1929 como única fórmula destinada a cancelar la irracionalidad del Estado fascista y del Estado liberal-burgués de derecho, mediante una acción estatal destinada a la mayor participación de las masas obreras en la distribución de los bienes materiales, lo que exige una planeación estatal, una nueva ordenación de la propiedad y una democracia social, todo lo cual deberá conducir a una verdadera integración nacional.

En resumen: de un modo más concreto y próximo, la idea del Estado social y la problemática que comporta comenzó a ser ampliamente desarrollada por los juristas y politólogos alemanes como consecuencia de la actual Constitución (ley fundamental de la República Federal de Alemania) que define a la nación, en su artículo 20, como un Estado democrático y social de derecho. Este origen específico del concepto no mengua su validez para esclarecer y designar la forma del Estado de los países industrializados y posindustrializados y de los que están en curso de desarrollo, del mismo modo que la literatura desplegada en Alemania, aunque frecuentemente centrada en sus problemas institucionales, puede ser útil para una teoría general del Estado social.

II. El tema y los problemas que plantea el Estado social han llegado a constituir una de las cuestiones de mayor interés en los estudios respecto del Estado moderno, sobre todo en relación con los problemas socioeconómicos, de tal manera que a ejemplo de la ley fundamental de la República Federal de Alemania, las constituciones de otros países, como las de Italia y España de 1978, han adoptado la denominación de ser Estados democráticos y sociales.

Teniendo en cuenta los antecedentes remotos y próximos que señala García Pelayo, el Estado social significa históricamente el intento de adaptación del Estado tradicional (y aclaro desde

luego que por tradicional, en el caso, entiendo el típico Estado de derecho liberal-burgués) a las condiciones sociales de la civilización industrial y posindustrial, con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades económicas, técnicas y organizativas para enfrentarlos.

Por supuesto —y esto es muy importante— no se puede pretender que las medidas de adaptación sean algo totalmente nuevo y diferente, porque —en verdad— se trata, más bien, de un cambio cuantitativo *de tendencias*, surgido desde el siglo XIX y comienzos del XX, para regular en aquel entonces —y en un principio— aspectos parciales de la sociedad, regulación que ha sufrido y sufre en nuestro tiempo un proceso de generalización, integración y sistematización.

Efectivamente, desde el último tercio del siglo XIX debió de realizarse en los países más adelantados una especial *política social* cuya finalidad inmediata era remediar las pésimas condiciones de vida de los estratos más menesterosos y desamparados de la población. Se trataba, por tanto, de una política sectorial destinada, en consecuencia, a transformar las estructuras sociales; de una tendencia directa a remediar los peores efectos de dichas estructuras. Se pretendía atender y remediar hechos pasados, no atender el futuro.

Al correr del tiempo una dinámica favorable hizo que la actual política social en los mismos países industrializados y posindustrializados ampliara las finalidades y las tendencias: superando los aspectos sectoriales de las condiciones de vida de las clases marginadas —los obreros, los campesinos, los burócratas— para tener en cuenta a las clases medias —cuyo porcentaje ha aumentado considerablemente e indirectamente sobre la totalidad de la población—; extendiendo, al mismo tiempo, su acción a otros aspectos, como la promoción del bienestar general, cultural, educación, esparcimiento, defensa del ambiente, promoción de regiones atrasadas, etcétera.

En resumen: la primitiva política sectorial se ha transformado en una política generalizada que constituye tanto una reacción respecto de acontecimientos pasados, como una acción positiva que pretende controlarlos, mediante una planeación y una programación integradas y sistemáticas.

Lo mismo sucedió, lógicamente, en el terreno económico: si bien el Estado decimonónico —producto del liberalismo—, si-

guiendo sus postulados mantuvo vigente el principio del *laissez-faire*, lo cierto es que en casi todos los países se debieron establecer medidas arancelarias destinadas a defender ramas económicas específicas, de la competencia exterior —se decía—, hasta que estuvieran en disposición de enfrentarla por sí solas; asimismo, se resolvió otorgar subsidios estatales a determinadas actividades económicas que se consideró necesario desarrollar por razones de interés nacional.

Asimismo se desplegó una política general de fomento destinada a actualizar directamente el potencial económico.

Así pues, la renovación comenzó por aplicar medidas correctivas del sistema vigente en el Estado de derecho liberal-burgués, el cual consideraba la existencia de una sociedad autorregulada que se corregía a sí misma de tiempo en tiempo de una manera natural, en virtud de su propio mecanismo.

Las condiciones históricas hicieron posible —y aun necesario— favorecer el desarrollo de la función del Estado, en un sentido que no es capitalista ni socialista, sino que es un Estado que pretende corregir los defectos y limitaciones del sistema liberal.

Esta situación de cambio, de transformación, se hizo más sensible en el periodo corrido entre las dos guerras mundiales y las profundas crisis económicas que provocaron un extensísimo paro obrero; situación que repercutió en la vida política y propició la aparición de los regímenes fascistas y el triunfo de la revolución soviética en Rusia.

Conviene precisar, en bien de mi investigación, la situación política del Estado moderno: el hecho histórico del Estado moderno —enseña el distinguido jurista español Ignacio María de Lojendío— del *artificial Man* de que habló Hobbes y que consideraba producto de la capacidad que “el arte del hombre” tiene de “imitar la naturaleza”; no fue cosa casual, sino consecuencia de factores desencadenantes de los cambios profundos: entre otros, la maduración de las nacionalidades de Occidente, la fijación de fronteras, la evolución económica y social, la necesidad de un orden, de una organización unitaria del poder. Nace como Estado soberano; asume y concentra las funciones que en la poliarquía medieval competían a distintas instancias de poder; organiza la defensa del Estado y crea, para ello, un ejército permanente; organiza la hacienda pública a pesar de

que en la lucha por el dominio territorial, al servicio de la “razón del Estado”, los monarcas dedicasen los recursos del país más al capricho de sus empresas que al bien de la comunidad; reclama la función de la justicia y se hace cargo de la enseñanza y la beneficencia, con lo que anticipa lo que andando el tiempo serían prestaciones sociales de primer orden.

Para atender a toda esta actividad el Estado necesita y organiza una administración continua que, con el tiempo, habría de consagrar su personalidad y autonomía ante los sucesivos titulares del poder.

En la disposición y el control de sus objetivos y recursos permanentes, la organización del poder político y de su aparato operativo configura, poco a poco, el Estado moderno. Nace ya como Estado interventor, Estado administrativo y Estado fiscal, sin perjuicio de que la evolución histórica que llega hasta la sociedad actual haya acrecentado hasta el máximo estos caracteres.

El poder, independiente, *absolutus* con que el Estado moderno se estrena, poder que atribuido teóricamente al propio Estado se hace realidad y símbolo en el cetro de los reyes, padece el desgaste de todo lo que se usa sin medida, hasta el punto de provocar la irritación social capitaneada por la nueva clase, la burguesía, que una vez conquistados los privilegios del dinero y de la cultura aspiraba lógicamente a la conquista del poder.

Sin duda por eso mismo pretende disfrutar a título de y valores de libertad, igualdad y seguridad, tal y como constituyen su objetivo social y su filosofía, la nueva *ratio* que relegaría al Estado, despojado de momento de la obligación y el deber de interventor a la condición de “sereno vigilante nocturno” —según la expresión de Lasalle— testigo del perfecto funcionamiento de los mecanismos de aquel orden espontáneo, supuestamente infalible.

En la misma Revolución francesa latía, sin embargo, una aspiración de justicia social que venía precedida por la literatura utópica del siglo y alentada por una amplia demanda popular. Se dijo acertadamente que el intento por proporcionar una garantía constitucional, no sólo a la libertad e igualdad, sino también a la fraternidad, se remonta a los comienzos del Estado de derecho. Esta demanda y la de una *igualdad* distinta de la puramente jurídica tuvo su expresión más radical en la etapa de

la Convención, como es bien sabido. Había que redactar una Constitución nueva; no faltaron proyectos, entre ellos el de Condorcet, prolijo u barroco, de 402 artículos, cuando Robespierre, el 21 de abril de 1793, presentó en el Club de Jacobinos su borrador de nueva Declaración de Derechos: “La sociedad —decía el punto once— está obligada a subvenir a la asistencia de todos, procurando trabajo, o medios de subsistencia cuando no pueden trabajar. . .”.

La tensión entre jacobinos y *Montagnards*, cuya posesión extrema era de los *Enragés*, forzó una transacción a la que se debe el artículo 21 de la Declaración de Derechos de la Constitución del año I: “. . . Los socorros públicos —decía— son una deuda sagrada. . .”

Había que llegar en Francia a la Constitución de 1848 para ver de nuevo proclamados —preámbulo VIII— como deber del Estado, la protección del ciudadano y la de la familia y por medio de una *assistance-fraternelle*, asegurar la existencia a los ciudadanos necesitados procurándoles trabajo en la medida de sus recursos o auxilio a quienes no puedan trabajar. Verdad es que, para entonces, se habrá iniciado el cambio que en un siglo pondría en órbita al Estado social.

El Estado liberal de derecho, como he dicho, perdía su vigencia cuando históricamente estaba en plena juventud. La disociación Estado-sociedad, propia del Estado burgués, del que Marx pocos años antes denunció en su crítica a la leona política hegeliana, era patente. Los años treinta y cuarenta del siglo XIX fueron, precisamente, el punto de inflexión del pasado que precede a las grandes transformaciones sociales de nuestro tiempo.

Se ha podido decir que con la muerte de Hegel (1831) y de Goethe (1832) se cierra en Alemania la gran época clásica; precisamente en la Alemania en que el Estado social iba a alcanzar su consagración constitucional, se iniciaba el proceso histórico —aun no cerrado— a la *igualdad formal*, a la que se llamó “una democracia de minorías”.

En aquellos años, treinta y cuarenta, el problema social salta con ímpetu a la arena política dispuesto a provocar agitación e inquietud; son los años del movimiento *cartista* en Inglaterra.

En 1840 se publican en París los *Études sur les réformateurs ou socialistes modernes*, de Luis Reybaud, que obtiene el galardón de la Academia Francesa y que en muy poco tiempo alcan-

za cuatro ediciones. “. . . desde hace diez años —escribe Jay, secretario perpetuo de la Academia, en su informe previo a la concesión de dicho premio— la situación de nuestro orden social se revela por la agitación y la inquietud de los espíritus, por el choque de los sistemas y el desorden de los pensamientos. . .”

En 1843 apareció en *The New Moral World* el trabajo de Engels sobre *Los progresos de la reforma social en el continente*. Era el eco del socialismo utópico que habrá de merecer el anatema de Marx.

Pasadas las convulsiones sociales de 1848, la Revolución Industrial se dispara, en la segunda parte del siglo, hasta alcanzar marcas de sorprendente prosperidad económica. Es deudora de la gran Revolución Científica y Tecnológica, y arrastra consigo el cambio hacia una nueva sociedad; crece rápidamente la población en los países industriales europeos, se concentra y masifica en la gran ciudad, especialmente a partir de 1870. La abundancia mitiga, en parte, la tensión social y en favor de la misma los gobiernos intervienen en la vida del comercio y del trabajo, aun cuando fuera —según se ha dicho— para debilitar “los explosivos contrastes en beneficio de la clase dominante. . .”

Se ha reprochado al capitalismo triunfante de fin de siglo, el servirse de las prestaciones sociales como parapeto o instrumento disuasorio de la violencia social, y de hacer uso, para contenerla, tanto de la represión como de la concesión en estira y afloja, en el que, simultáneamente al endurecimiento del orden público, se desarrolla la legislación en forma de auxilios, seguros y pensiones.

No menos importante y significativa habrá sido la evolución de la política social inglesa, que a fines del siglo XIX inicia la etapa de lo que se ha calificado de *The Birth-Pangs of Well-frism* y que se sitúa en el periodo que va de 1885 a 1914.

Es la etapa de la *Eduvardian England*, que los historiadores del Estado social han analizado y señalan como continuadora de la larga era victoriana, la cual a su vez fue señalada como *Origins of the Welfare State*.

Pero no todo era táctica conservadora de los gobiernos, como podría creerse. En demanda de una nueva estructura comunitaria se movilizó un gran caudal de pensamiento que partiendo de diferentes procedencias trataba de convencer a la conciencia pública de la necesidad inaplazable de justicia social. John

Stuart Mill, a su muerte en 1883, dejó escrito un testamento y filosofía liberal (G. M. *Treveliann English and Social History*, Londres, 1946), en el que urge una más justa redistribución de la riqueza por medio del impuesto y una legislación social que, aplicada por una burocracia competente, garantice sustancialmente la mejora de las condiciones de vida de los sectores más débiles de la sociedad. En lo que llamó “el tercer periodo de mi progresión mental”, como reza en su *Autobiography*.

Stuart Mill soñaba con un futuro no lejano en el que “la división del producto del trabajo en vez de depender del accidente del nacimiento sea el resultado de la aplicación de un reconocido principio de justicia. . .”

Pero más que las teorías, más que la voz de quienes como Thomas Carlyle en sus *Past and Present* (1843) denunciaban el “. . . *manon Gospel*. . .” de la oferta y la demanda, de la competencia y del *laissez-faire*, serían a fines de siglo los nuevos partidos y movimientos sociales y, ante todo, la misma realidad de cambio profundo, los factores que iban a acelerar el proceso.

El siglo xx, con la colaboración paradójica de sus graves perturbaciones —concluye José María Lojendio—: guerras mundiales, depresiones económicas, dictaduras totalitarias y revoluciones socialistas; con el impulso del crecimiento económico y de la nueva revolución tecnológica en las últimas décadas, y pese a la inflación de necesidades desencadenada por el progreso, ha introducido en el orden constitucional y en la realidad viva de la cultura de Occidente el llamado Estado social de derecho.

La Ley de Bonn, que por primera vez lleva el concepto de Estado social al rango de principio superior de la Constitución, es punto terminal de una línea que parte del proceso, que muy elementalmente acabo de comentar, y que en el siglo xx se reafirma sucesivamente en el desarrollo *constitucional de los derechos sociales*. . .⁷

En vista de la importancia de los conceptos esenciales, conviene aclarar el tema:

Sin duda alguna la expresión “Estado social de derecho” es literalmente vaga, ya que el calificativo “social” —como ocurre con la fórmula “economía social de mercado”— carece de con-

⁷ Ignacio María de Lojendio, *Las experiencias del proceso político constitucional de México y España*, obra colectiva, UNAM, 1979, pp. 142 y 143.

tenido específico, de propiedad o sustantividad propias que hoy, como rasgo determinante y diferencial, le distinga en esencia de otro tipo de concepción jurídica de Estado.

En otras palabras, el Estado social de derecho, a pesar de la argumentación de los juristas en su litigio doctrinal, sigue siendo, en principio, Estado de derecho, como la economía social de mercado sigue siendo economía de mercado. Tanto uno como otra van unidos a la evolución del neocapitalismo de este siglo, y si algo confiere peculiaridad al Estado social —locución ya de suyo redundante— es un posible contraste con el Estado liberal, contraposición ésta, sin embargo, poco convincente, cuando en realidad se trata de formas que coinciden en ser, o aspiran ser, Estados de derecho y que además se complementan a no ser que demos por sentado que libertad e igualdad son radicalmente incompatibles. Tan es así que, olvidando por un momento las sutilezas de la teoría, el reciente proyecto de nueva Constitución de Suiza, al definir la esencia de la propuesta ordenación fundamental del país, se limita a decir en su artículo 1.1: “Suiza es un Estado federativo, democrático, libertal y social”.

Para diferenciar la economía neocapitalista, o economía social de mercado, cabe estilizar la expresión “economía mixta”. Claro está que hablar de “Estado mixto de derecho” resultaría algo extraño —si bien en otro contexto se ha hablado de “derecho mixto”—, y, por otra parte, la palabra “social” suena mejor en estos tiempos y, además, unida a la de “democracia” sirve de alternativa útil frente a otros tipos de socialismo más peligroso para la libertad.

En realidad la consagración del concepto “Estado social de derecho” en el orden constitucional se debe más que nada a la práctica jurídico-política en el campo de la legislación y, especialmente, en el de la administración pública y la administración de justicia.

La relevancia que la administración pública adquiere en la aplicación concreta de los principios del Estado social ha sido ampliamente destacada y tiene su antecedente en la excepcional visión de futuro de Von Stein, desde mediados del pasado siglo.

En lo que se refiere a la administración de justicia, la jurisprudencia del Tribunal Federal de Alemania precisa la idea y el contenido del Estado social al destacar la “significación decisiva” que la declaración del Estado social toma para la inter-

pretación de la Constitución y de las leyes, así como también establece la conexión entre el Estado social de derecho y el principio de igualdad; asimismo, determina la limitación que comporta del principio de libertad contractual vinculando con precisión al deber público de promoción del bienestar de los ciudadanos y la distribución proporcional de las cargas sociales, y dejó bien claro que la asistencia o procura existencial que extiende la acción del Estado al campo socioeconómico, es uno de los fundamentos de la Constitución.

Y fue también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que puntualizó que cuando la ley fundamental integra entre sus principios básicos el del Estado social de derecho no por ello se decide por un determinado sistema económico y que el sistema de economía social de mercado es posible dentro de la Constitución; pero no es el único posible, y que la ley fundamental no contiene regulación directa alguna sobre el sistema económico y su estructuración.

Lo que, por cierto, no obsta para que el sistema de economía social de mercado, con un amplio margen de limitaciones de la propiedad privada, de la libertad de iniciativa o la libre competencia y su intervención creciente en la planificación y la ordenación económica del país, sea el sistema puesto en práctica por la República Federal de Alemania, como tampoco impide su posible cambio o rectificación.

Consignadas las anteriores consideraciones sobre la aparición del Estado social, y sobre su naturaleza como sustituto rectificador del Estado de derecho liberal, es pertinente resumir y plantear las perspectivas de la situación creada, respecto de las funciones del Estado en esta nueva concepción jurídico-política.

Es incuestionable que las condiciones históricas que han hecho posible el desarrollo de las funciones del Estado no tienen un carácter socialista, ni tampoco capitalista, en el sentido clásico de estos conceptos, sino que corresponden a una etapa del neocapitalismo que corresponde a un desafío histórico, para intentar hacer frente y resolver una serie de muy graves problemas que parecían irresolubles en el marco del Estado liberal-burgués, por una parte y, por otra, encontrar los medios de aprovechar las posibilidades ofrecidas por el desarrollo tecnológico de la época industrial.

Desde el primer punto de vista, son bien conocidas las experiencias históricas del periodo comprendido entre las dos guerras mundiales, con sus profundas crisis económicas, terrible desempleo que coincidió con la extensión, maduración y politización de las clases sociales; fenómenos que repercutieron en la vida política y provocaron la aparición en Europa de los sistemas totalitarios —fascismo y nacionalsocialismo— que agudizaron la crisis al producirse la Segunda Guerra Mundial.

En esta ominosa situación, al terminar la Segunda Guerra se planteó a las grandes potencias occidentales una doble y muy grave preocupación: prevenir la influencia de los sistemas fascistas y asimismo la influencia del socialismo triunfante en Rusia.

Ante esta perspectiva, era necesario rectificar políticas socialistas y económicas y preparar un instrumental político adecuado para hacer frente a los peligros.

En su auxilio apareció la figura de un gran economista que alcanzó prestigio y fama mundiales: Keynes, quien en 1936 dio a conocer su novedosa teoría económica. Efectivamente, de acuerdo con sus tesis, era preciso —y aún más, posible— detener, por métodos democráticos y sin alterar fundamentalmente la economía capitalista, el desempleo, el paro, mediante un aumento de la capacidad adquisitiva de las masas, que eleve —a su vez— el nivel de la producción y, por consiguiente, la oferta de empleo.

Y aquí venía la proposición más importante: para lograr estos objetivos era necesario que el Estado asumiera funciones de orientación y control del proceso económico, sin necesidad de afectar y menos adquirir la propiedad de los medios de producción.

A este planteamiento teórico —que resultó tentador para la mayoría de los capitalistas— se agregaron los gigantescos progresos que la ciencia había producido en la técnica, y, con ello, las muy grandes posibilidades de métodos y procedimientos de aplicación práctica en el proceso económico, los cuales propiciaron la transformación de la clásica *teoría económica*, en *política económica*, dotada de un muy serio instrumental técnico, cuyos efectos sobre la estructura social son inmediatos, de tal manera que se puede afirmar que teoría económica, política económica y política social, si deben tener identidad propia

cada una y son distinguibles teóricamente, en la práctica llegan a constituirse en sistemas de un sistema superior, lo cual implica que cada uno de ellos está condicionado por los demás, a la vez que la misma condiciona a las otras.

Por otra parte, la función directiva del Estado ha sido posible por la aplicación de la ciencia y la técnica económicas, por el desarrollo de las técnicas de control y de programación, por la teoría y el análisis de sistemas, de la investigación operacional, etcétera. Y, en resumen, por lo que D. Bell denomina la “tecnología intelectual”; es decir, el conocimiento de métodos para definir la acción racional y para identificar los medios de “llevarla al cabo”. De este modo nos encontramos con la posibilidad de una planificación no únicamente para el campo económico o para otros campos sectoriales, sino también para una planificación conjunta que englobe todos los aspectos; al menos, si por planificación entendemos, en este contexto y en una primera afirmación, la definición de un problema de decisión y la fijación de las condiciones de su solución.⁸

El Estado social, en fin, parte de la experiencia de que la sociedad abandonada, total o parcialmente, entregada al libre juego de los mecanismos naturales que se piensa deben regirla por un proceso de autorregulación, conduce a la más auténtica irracionalidad y proceso, obligando a postular que únicamente la acción e intervención del Estado puede hacer frente al proceso de desarrollo tan importante de las técnicas administrativas, de programación, de decisiones, etcétera, que pueden neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico no controlado.

En esta situación, el Estado no puede limitarse a asegurar las condiciones ambientales de un supuesto orden social, ni tan sólo a vigilar los disturbios de un mecanismo social autorregulado; sino que, por el contrario, debe convertirse en regulador decisivo del sistema social, y para ello debe imponerse la tarea de estructurar la sociedad por medio de las medidas, directas o indirectas.

Para concluir estas notas sobre el tema, considero muy ilustrativo reproducir una conclusión general de García Pelayo en su magnífico estudio que he citado:

⁸ Manuel García Pelayo, *El Estado social y sus implicaciones*, México, UNAM, Cuaderno de 4 Unidades, 1975. pp. 12 y 13.

El Estado social —dice, citando por su parte a H.P./Psen— significa la disposición y la responsabilidad, la atribución y la competencia del Estado para la estructuración del orden social.

Los límites de esta capacidad de estructuración del orden social son, sin embargo, discutibles y, en resumen, pueden manifestarse en las siguientes posiciones: 1. El Estado social tiene como función asegurar los fundamentos básicos del *status* económico y social, adaptándolo a las exigencias del tiempo actual y, excluyendo permanentemente los disturbios para su buen funcionamiento, de modo que, en esencia, está destinado a garantizar los intereses de la sociedad actual; es decir, de la sociedad neocapitalista. 2. El Estado social significa una corrección, no superficial sino de fondo; no factorial (parcial) sino sistemática del *status quo* cuyo efecto acumulativo conduce a una estructura y estratificación sociales nuevas. . .⁹

⁹ García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, pp. 15 y 16.

CAPÍTULO IV

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

DERECHOS-AUTONOMÍA Y DERECHOS SOCIALES

1º Para los efectos de esta reiteración, podemos partir de una definición provisional, a reserva de comprobar los elementos de la misma: los derechos del hombre, derechos o bien libertades fundamentales, son aquellos que crean un ámbito de desarrollo al titular del derecho garantizado por el Estado, enfrente de las interferencias o intromisiones de los poderes públicos y eventualmente de los grupos sociales o bien de otros individuos.

En este intento de definición conviene destacar dos elementos esenciales: en primer lugar, el derecho fundamental reconoce a las personas, a los seres humanos, un ámbito de libre desarrollo; y, en segundo, la función del Estado respecto de estos derechos es la de reconocer, garantizar y defender ese ámbito de libertad y, como consecuencia, reprimir todo cuanto pueda desconocerlos o violarlos.

Los principales y primeramente reconocidos han sido los *derechos personales*, como el derecho a la vida, a la integridad física; más tarde se reconocieron algunos derechos del hombre, *como ser social*, como el derecho de reunión y el derecho de asociación, y recientemente aparecieron los *derechos sociales, económicos y culturales*.

2º Los derechos del hombre fueron conquistados como consecuencia de la lucha del hombre en contra del absolutismo en el siglo XVIII y tuvieron su consagración en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proclamada en Francia al inicio de la Revolución francesa.

El repertorio de ideas, doctrinas y tendencias que dieron contenido a esos derechos en 1789 y que señalaron una etapa en el desenvolvimiento del constitucionalismo en el mundo, en esquema fueron los siguientes: en primer lugar debe precisarse que el triunfo de la Revolución francesa y, con ello, el mérito

de la *Declaración*, corresponde a una clase social bien definida: la burguesía y, por tanto, la Declaración se finca en el concepto de libertad que tenía esta clase social, en lo que se podría llamar *la libertad burguesa*, que pretendía, sin duda, la libertad del hombre y, para ello, la eliminación de cualquier obstáculo al goce pleno de esa libertad, en especial los derechos a la propiedad y a la posesión. Al respetarse estos derechos se respetaba el libre ejercicio de las actividades productivas, el trabajo, la industria, el comercio. Más tarde, al elaborarse el Código Civil francés, el Código Napoleón, la burguesía conquistó un elemento más para la defensa de sus intereses.

La libertad no tenía otro límite que el de no dañar o invadir la libertad de los demás, es decir, el límite era el respeto de la libertad de los demás hombres.

3º En resumen: los derechos del hombre, los derechos fundamentales, implican que el hombre —la persona— tiene un ámbito, un campo de libertad propio, definido por el derecho respectivo, que el Estado debe reconocer, respetar y procurar su vigencia, así como reprimir su desconocimiento o violación por los poderes públicos.

Así pues, la función del Estado frente de estos derechos se reduce a reconocer y proclamar esos ámbitos —esos campos— de libertad del hombre que el poder público no puede —ni debe— invadir, sino por el contrario, debe proteger y, aún más, castigar a los violadores.

Por tanto, los derechos del hombre, los derechos fundamentales, son zonas, campos, ámbitos de la libertad del hombre, que le confieren *autonomía*; es precisamente por ella que muy distinguidos tratadistas, como Aaron y Burdeau, les han llamado: *derechos-autonomía*.

4º Las raíces históricas de los derechos del hombre se hunden en la antigüedad, pero su nacimiento *como garantías jurídicas individuales* está íntimamente vinculado al desarrollo del Estado moderno, el cual, a su vez, está ligado con la formación de la sociedad civil y el descubrimiento de la naturaleza del hombre como *persona individual* y, por tanto, poseedor de una serie de *derechos naturales*.

Durante la Edad Media, por la naturaleza misma de la organización sociopolítica no se concedieron derechos a las personas; existieron *derechos* y *privilegios estamentales*, así como

corporativos; derechos concedidos a grupos sociales privilegiados. Buen ejemplo de esta peculiar situación es la Carta Magna de 1215 en Inglaterra y los derechos concedidos a los barones ingleses en ella.

5º Culminó en el siglo XVIII un proceso que se desarrolló en este sentido: roto el orden feudal y liquidado el fraccionamiento del territorio y de la autoridad medievales, se propició la aparición de poderes centrales, de organizaciones centrales administrativas y judiciales y, asimismo, las dependencias personales del vasallaje se transformaron en *relaciones laborales* y *económicas*. Esta serie de circunstancias contribuyó, animada por la influencia del cristianismo, a hacer surgir y favorecer la idea del valor personal, de la dignidad individual y, con ello, la afirmación de sus derechos naturales.

En esta situación, dos factores influyeron para señalar un nuevo y definitivo avance respecto de los derechos del hombre:

a) En primer lugar, la secularización del derecho natural, que venía reconociéndose desde Aristóteles, Cicerón y los estoicos. Efectivamente, un grupo selecto de filósofos y teólogos españoles (Vitoria, Suárez, Vázquez de Menchaca, entre otros) postularon la teoría de los valores objetivos del derecho natural; Grocio recogió la tesis y realizó la *tesis de un derecho natural profano, de un derecho natural racional*.

Esta teoría fue tomada y afinada por Puffendorf, Hobbes y Locke, quienes precisaron, en especial el último de ellos, la existencia de los derechos naturales, propios del individuo, y con ello los derechos a la libertad y a la propiedad se convirtieron en derechos naturales, inherentes al hombre, universales e inalienables.

b) Los derechos y privilegios estamentales, como la *Carta Magna* (1215) y el *Privilegio de Tubingen* (1514), se transforman en derechos individuales de la seguridad personal. Como consecuencia de la lucha de la Corona con el Parlamento se conquistaron garantías jurídico-políticas en forma de derechos individuales como el *Bill of Rights* (1628) y el *Habeas Corpus* (1689) en Inglaterra.

6º Este es el momento históricamente oportuno, a fines del siglo XVIII, en que se producen las grandes declaraciones de derechos y se inicia la época del constitucionalismo. Efectivamente: en los Estados Unidos, que era colonia inglesa, se

declara la independencia (1776) y, con ello, las antiguas colonias se transforman en Estados autónomos. En Virginia se proclamó la primera Declaración de Derechos *Bill of Rights* (1776).

En Francia, al calor de la Revolución francesa, en agosto de 1789 se proclama solemnemente la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* en la que se consignan derechos naturales, universales, inviolables, inalienables e imprescriptibles.

En este momento nacen y se vinculan íntimamente la Declaración de 1789 y la época del constitucionalismo, que se caracteriza por la incorporación en las constituciones políticas de un catálogo, de una lista de derechos del hombre; es decir, es la época en que se constitucionalizan los derechos del hombre y, con ello, se convierten en garantías jurídico-constitucionales de la libertad y la seguridad del hombre.

Esta breve mirada retrospectiva sobre la aparición y evolución de los derechos fundamentales permite ya reconocer con mayor exactitud varias capas de significación que se han ido sedimentando a lo largo del tiempo y presentan hoy la peculiaridad específica de las garantías de los derechos fundamentales. Concebidos originariamente como derechos naturales del individuo con carácter preestatal debían garantizar al hombre, en primer término, una protección frente al excesivo poder estatal. A estos derechos de protección individual pronto se le sumaron, como su reflejo objetivo, las correspondientes obligaciones de seguridad y protección por parte del Estado. El empuje de la burguesía hacia la participación en la vida política y hacia una actividad económica libre condujo no sólo a añadir nuevos derechos junto a los viejos derechos de procedencia iusnaturalista (como por ejemplo libertad de prensa, de reunión y de asociación o libertad de comercio y libertad profesional), sino que prestó además a los derechos fundamentales en su conjunto una nueva dimensión: servían a los ciudadanos como prenda de sus posibilidades de influencia en la opinión pública. Sin embargo, desde el momento en que la introducción de la forma del Estado democrático y del sufragio universal amenazaba con hacer depender las libertades civiles fundamentales de la disposición de las respectivas mayorías, los

derechos de participación política se convirtieron en garantías organizatorias y procedimentales para proteger a las minorías. La “cuestión social”, finalmente, planteó el problema de una participación en las prestaciones estatales y se aproximó a una comprensión de los derechos fundamentales como principios rectores y objetivos para el legislador con el fin de lograr el equilibrio social. Lo que ha ido surgiendo desde las necesidades de cada etapa histórica constituye hoy el estatus de derechos fundamentales del hombre y del ciudadano en el Estado constitucional democrático.

En su multiplicidad de niveles funcionales los derechos fundamentales poseen hoy, en primer término, el carácter de conferir estatus: determinan, aseguran o delimitan la posición jurídica del individuo en sus bases y en sus relaciones jurídicas con otros individuos. Este estatus jurídico-constitucional del individuo, basado en los derechos fundamentales y garantizado por ellos, es, antes que nada, un estatus jurídico material, es decir, un estatus con contenido concreto del que no pueden disponer ilimitadamente ni el individuo ni los poderes del Estado.

Este estatus jurídico-constitucional constituye el núcleo de la posición jurídica general que viene determinada, junto a los derechos fundamentales, por las leyes. También el estatus civil general es una situación jurídica material, es decir, es el conjunto de derechos y deberes del individuo concretos, determinados y limitados (respecto a otros o la colectividad) con cuyo cumplimiento cobra realidad el ordenamiento jurídico de la comunidad.

El carácter de los derechos fundamentales como conferidos de estatus, les presta al mismo tiempo la propiedad de derechos fundamentales jurídico-constitucionales de la persona individual, tanto como hombre, como ciudadano. A los derechos humanos garantizados constitucionalmente pertenecen todos aquellos que valen para todo hombre y no están reducidos a un determinado círculo de personas.

Las leyes fundamentales utilizan para la caracterización expresiones generales como: “Todos”... “Toda persona”... o simplemente “Se reconoce”. La Constitución mexicana de 1917 en el mismo sentido utiliza las siguientes expresiones: “A ninguna persona”... (artículo 4º); “Toda persona tiene el dere-

cho”... (artículo 5º); “Todo hombre tiene derecho”... (artículo 11); “Nadie puede ser juzgado”... (artículo 13); “Nadie puede ser privado de la vida”... (artículo 14); “Nadie puede ser molestado”... (artículo 16); “Nadie puede ser aprisionado”... (artículo 17).

Una Constitución moderna, la española de 1978, utiliza también expresiones de carácter general en los artículos en que consagra derechos fundamentales y comienzan las normas respectivas con las expresiones: “Los españoles” o bien “Los ciudadanos”.

Vale la pena recordar que en la misma Constitución española de 1978, como una novedad, se consignan normas específicas respecto de la obligación del Estado de asumir el deber de realizar los derechos fundamentales, lo cual se indica con palabras como “Los poderes públicos promoverán” o “El Estado procurará...”

No parece que sea esta una mera diferencia de tipo nominal, sino que indica un cambio de función importante de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. Ciertamente los derechos fundamentales siguen regulando la relación entre Estado y sociedad; sin embargo, esta relación no se puede describir ya adecuadamente con las categorías abstractas y formales de la “autoridad” del Estado de una parte y de la “sumisión del ciudadano al poder” de otra, y tampoco se puede entender como una mera limitación de “esferas de voluntad” autónomas. Más bien en el moderno Estado de prestaciones sociales la realización de determinadas tareas por el Estado y la esfera de la vida individual están entrelazadas de muchas maneras, de modo que la libertad personal debe organizarse disponiendo de formas adecuadas de actuación estatal, así como la creación de condiciones iguales de vida debe organizarse como una política de prestaciones. El ciudadano particular ya no está “sometido” al poder del Estado, es decir, arrojado hasta los límites de los derechos fundamentales, sino que en el Estado constitucional democrático incluso es “participante libre” en las decisiones de la comunidad. Libertad de codecisión sólo es posible cuando las decisiones comunitarias —prácticamente decisiones de la mayoría— permiten a cada uno la mayor libertad posible en cuanto al contenido, pero siguiéndoles siendo siempre exigibles. Con esto la figura jurídica

de la llamada “relación general de poder”, que todavía en la concepción tradicional caracterizaba la posición jurídica del individuo en el Estado, ha perdido su justificación de ser para la comunidad democrática.

Para plantear de una manera adecuada y entender la evaluación de los derechos fundamentales es necesario referirnos a una cuestión de particular importancia a la cual dedicaré en un capítulo posterior un mayor desarrollo: me refiero al problema de las relaciones entre Estado y sociedad.

Efectivamente, es un hecho incuestionable que la Constitución jurídica liberal empieza y acaba con la separación de Estado y sociedad. Pero esta afirmación ha sido objeto de crecientes contradicciones. Existe la extendida opinión de que la separación de Estado y sociedad no corresponde particularmente a la situación del siglo XIX en que tal teoría apareció, puesto que el Estado de forma continua y eficaz convertía en propios los intereses sociales, como lo muestran las medidas encaminadas al fomento de la industria, la construcción de ferrocarriles, sistemas de correos, telégrafos y teléfonos, las cuales aprovechaban directa y conscientemente a la sociedad, aun cuando también entrasen en juego consideraciones militares. En nuestro tiempo en que las funciones del Estado se han confundido inextricablemente con los procesos sociales, no podría ya hablarse en modo alguno de una separación de Estado y sociedad.

Los que así argumentan no han comprendido el dualismo entre Estado y sociedad. Lo entienden como la disociación de dos campos distintos: pero no se trata de eso. Más bien significa la ordenación lógica y necesaria de dos formas del ser social.

El hecho indiscutible que muestra la historia es el siguiente: de acuerdo con los principios del Estado liberal, entre estas dos formas del ser social existió en la realidad una separación auténtica, puesto que el Estado social, esperando que el libre juego de las leyes naturales regularan la vida de la sociedad, era un simple “guardián” del orden, un verdadero “gendarme” que no debía intervenir en la vida de la sociedad, pero el desenvolvimiento de las fuerzas sociales, la aparición del proletariado y el surgimiento de las grandes transformaciones y requerimientos producidos por el desarrollo técnico, vinieron a complicar la vida de las sociedades y a exigir la creación de instrumentos y de políticas que atendieran los problemas socia-

les, y ante la indiferencia del Estado que se abstenía de intervenir, la sociedad fue tomando por su cuenta la adopción de dichos instrumentos y políticas, lo que produjo un peligroso entrecruzamiento entre sociedad y Estado que obligó necesariamente al Estado a abandonar su actitud de indiferencia e intervenir en la vida de las sociedades.

Como consecuencia de esta evidente crisis y de los agudos problemas surgidos aparecieron en la vida de los Estados dos creaciones de particular importancia —a las cuales dedicaré un estudio especial más adelante—: el Estado social de derecho, como forma rectificadora de las fallas y deficiencias del Estado Liberal, y los derechos sociales, superación y perfeccionamiento de los derechos fundamentales.

En otras palabras, surgieron apremiantes problemas sociales, por lo cual el Estado se vio obligado a intentar resolverlos, poniendo especial cuidado en el carácter social de dichos problemas; los derechos individuales, con su carácter de derechos y autonomía fueron considerados, como eran en realidad, meras garantías formales de la libertad sin contenido eficaz, por lo cual los grupos sociales demandaron del Estado su intervención activa por medio de prestaciones sociales en su favor. Por ese motivo los primeros derechos sociales que aparecieron en las constituciones políticas fueron los derechos de los trabajadores y de algunos otros grupos sociales que se quejaban de su marginación.

Estos nuevos derechos, concedidos en un principio en favor de determinados grupos sociales, por medio de los cuales el Estado se comprometía a intervenir otorgando prestaciones sociales, fueron los que se llamaron *derechos sociales*, que en la realidad histórica correspondió a México ser el primer país en que se reconocieron y consignaron en el artículo 123 de la Constitución Política de 1917. Mas en 1919 se consignaron por primera vez en una Constitución europea los derechos sociales, concretamente en la Constitución alemana de Weimar, culminando así la evolución de los derechos fundamentales.

CAPÍTULO V

LAS LIBERTADES INDIVIDUALES, LAS LIBERTADES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS, LAS DECLARACIONES DE DERECHO

El eminente jurista Karl Loewenstein inicia su magnífica obra *Teoría de la Constitución* con las siguientes palabras:

Los tres incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en la sociedad y rigen la totalidad de las relaciones humanas, son: el amor, la fe y el poder; de una manera misteriosa, están unidos y entrelazados. Sabemos que el poder de la fe mueve montañas, y que el poder del amor es el vencedor en todas las batallas; pero no es menos propio del hombre el amor al poder y la fe en el poder. La historia muestra cómo el amor y la fe han contribuido a la felicidad del hombre, y cómo el poder a su miseria. Sin embargo, hay algo en común en estas tres fuerzas: el hombre puede sentir las y experimentarlas, así como apreciar su efecto sobre sí mismo y su medio ambiente; pero a lo que no llega es a conocer su interna realidad. Toda preparación lógica es insuficiente para penetrar en su esencia. Por ello, el intento humano de querer comprender el amor, la fe y el poder tiene que quedar reducido a constatar y valorar sus manifestaciones, sus efectos y resultados. Se podrá conocer cómo estas fuerzas operan, pero no se podrá captar lo que ellas son realmente. Cualquier definición ontológica está abocada al fracaso, ya que la capacidad de percepción humana está confinada al resultado externo.

Así pues, sería inútil, y más aún, inoportuno, el pretender estudiar en estas notas introductorias la naturaleza del poder —de la autoridad—, desde el punto de vista filosófico, sociológico o puramente jurídico. Asimismo, saldría de los límites del tema central de este estudio el pretender enjuiciar el espinoso problema de la justificación de la autoridad, y sería aún más grave tratar sobre la diferenciación entre los gobernantes y los

governados; y, por tanto, acerca de la razón —moral o jurídica—, de que unos hombres ejerzan el principio de autoridad sobre otros.

Consecuentemente, partiré del hecho —objetivo y evidente— de la existencia de la autoridad y, por tanto, de la existencia de un grupo de hombres que ejercen el poder, en todas las sociedades humanas. Así pues, la existencia de la autoridad es un hecho incontestable, e igualmente lo es la existencia de los gobernantes y de los gobernados. En esta forma se plantean, como un resultado natural y lógico, algunas cuestiones trascendentes.

Efectivamente, en primer lugar, tal y como afirma el profesor Duverger, la noción de “derecho” es inseparable de la de “poder”. Bajo una forma u otra, todas las definiciones del derecho hacen referencia a la “la coacción social”, a “la autoridad pública”, o bien, a “las sanciones organizadas”. Es decir, al poder. En esta situación, resulta obvio que el derecho refuerza al poder, desde el momento en que elabora reglas, leyes o normas, que obligan a los miembros de un grupo social —bajo la amenaza de la sanción respectiva—, a permanecer dentro de los límites establecidos por el derecho, o sea, como lo indica la lógica, por el poder.

Acontece, pues, que el fenómeno del poder se manifiesta íntimamente vinculado con el del derecho en todas las agrupaciones humanas. Pero entre la compleja serie de dichas agrupaciones existe una que tiene importancia primordial. Me refiero al Estado, que constituye, sin duda, el campo básico en el que se ejerce el poder y que, al mismo tiempo, subordina a todas las demás agrupaciones humanas. El Estado es la más completa, la más perfeccionada de las comunidades humanas que existen actualmente, y a éste precisamente le corresponde concentrar, organizar y dirigir el ejercicio del poder.

Enfrente el uno del otro, y con el espíritu, al parecer indudable, de dos contendientes, existen, en la realidad de la vida dentro de las comunidades políticas, tanto los gobernantes como los gobernados. Los primeros ejercen el poder, elaboran normas obligatorias —que deben obedecer los segundos—, y, para dar eficacia a dichas normas, también señalan las sanciones que deben imponerse cuando éstas son violadas.

Por otra parte, los gobernados —también personas humanas, y, por tanto, seres autónomos e individuales—, deben obedecer y

ajustar sus formas de vida a los mandatos del poder, subordinando ante él su libertad. De esta manera surge un problema esencial en la vida del Estado: el de resolver la contradicción que se plantea entre la existencia de la autonomía individual de las personas libres, y la inevitable coacción social que se ejerce sobre ellas, a través de las normas y de los mandatos del poder, y, por tanto, del Estado.

El drama que surge como consecuencia de esta violenta contradicción está vivo y es cotidiano: por una parte, está el hombre —la persona—, dueño de su libertad y de su autonomía, que son casi anárquicas; y, por la otra, está el principio de la autoridad —del poder—, y, con ello, la norma obligatoria, la coacción, que son los elementos que, por contradictorios, parecen excluirse, con el fin de subsistir, ya sea el uno o el otro. Pero la realidad nos enseña que ambos son indispensables, y que los dos deben llevar su propia vida. El hombre, ya lo dijo el filósofo, es un animal social, no un “Robinson” aislado y autosuficiente, sino que debe vivir, ineludiblemente, en la sociedad; pero esta característica del ser humano implica, o más bien exige, tanto de la presencia como de la actuación de la autoridad. Ante el problema de la subsistencia necesaria de estos dos elementos resulta incuestionable que el hombre no puede ser totalmente enajenado por el poder, hasta el punto en que pierda su libre disposición de sí mismo y todo vestigio de su libertad.

En consecuencia, la libertad y el Estado deben coordinarse, con el propósito de no destruirse mutuamente. En el seno de un Estado que sea respetuoso de la libertad individual, las leyes y las instituciones deben ordenarse, con la finalidad de conciliar las exigencias de éstas con las del poder, logrando, en esa forma, alcanzar un equilibrio tal que pueda conservarse siempre a favor de la libertad, y que beneficie, asimismo, a cada uno de los miembros de la comunidad. Es imprescindible conciliar a la libertad con el poder, mediante el establecimiento de un orden justo y adecuado.

La libertad es, sin duda alguna, un elemento esencial de la naturaleza del ser humano, y es, también por cierto, uno de los atributos más nobles del mismo. La afirmación de la libertad en la vida social es el factor que ha determinado el curso mismo de la historia de la humanidad, ya se trate de la libertad física, así como de la política o de la económica.

¿Qué es la libertad? ¿Cuál es su naturaleza filosófica y jurídica, y cuál es su justificación? Y ¿cuáles son sus límites? Éstas son preguntas a las que no hemos de enfrentarnos pero es innegable el hecho objetivo de su fuerza y de su existencia. Para dar respuesta a dichas preguntas, los horizontes son infinitos, y podemos, para ello, invocar la ayuda tanto de los filósofos, los sociólogos, los juristas, los moralistas, los poetas, los pintores, los místicos religiosos, los revolucionarios y los políticos. En fin, de todos cuantos son, han sido y siguen siendo, luchadores en el campo de las ideas o bien en el terreno de la violencia. Todos ellos podrán hacernos comprender, y hasta escuchar, la voz de la libertad.

La definición del concepto “libertad” la descubrimos a través de nuestras convicciones y de nuestros ideales; de nuestros deseos y de nuestras aspiraciones, y, en esta forma, le conferimos un sentido personal y asimismo general de acuerdo con las épocas de la historia y especialmente de las ideologías y aun de la naturaleza de los enemigos de la libertad, los cuales deben combatirse en momentos decisivos.

Así pues, en el seno de su conciencia, el hombre tiene el concepto de la libertad que más le acomode o le convenga sin que existan limitaciones de ninguna especie. La conciencia del hombre es irreductible a cualquier coacción o simple imposición.

Pero el hombre —lo reitero— es un animal social —o bien, un animal político—, y sus juicios, así como sus decisiones, sus pensamientos, al igual que las acciones de su voluntad, se expresan en la forma de sus comportamientos externos —en su conducta—, que son como hijos de su libertad personal, y que pueden llegar a herir o por lo menos a interferir la libertad de sus semejantes, o sea de los otros componentes de una comunidad. Y es precisamente en el terreno de las relaciones entre los hombres con sus semejantes cuando se plantea el agudo problema de la libertad individual. Sin embargo, la cuestión ha cambiado sustancialmente: en un primer plano se encuentra el problema de su libertad en forma abstracta —de la libertad humana—, que no tiene límites para la especulación. Ahora, nos encontramos con otro panorama: el de la libertad proyectada en el terreno de las relaciones entre los hombres (dueños y señores, cada uno de ellos, de su propia libertad).

El primer problema es una tarea propia del filósofo; el segundo, por su propia naturaleza, lo es del jurista. El uno es de carácter especulativo y dialéctico, en tanto que el otro es concreto —presente—, y está relacionado con los sistemas normativos —con las leyes—, puesto que es indispensable definir las libertades inherentes al individuo que vive en la sociedad, conciliando —al mismo tiempo—, los intereses de cada persona humana, con aquellos de la comunidad, es decir, con los del bien general y asimismo con los intereses de cada uno de los miembros del grupo social.

La libertad, en sí, cara al filósofo, forma parte del dominio del intelecto, y ésta puede ser aprehendida de diferentes maneras, o puede continuar siendo algo nebuloso e indeterminado. Por el contrario, cuando la libertad tiene incidencia en las relaciones entre los hombres, ésta exige ser definida con una gran precisión, porque, en tal caso, la libertad general adquiere el carácter de *las libertades específicas* de las que debe disfrutar cada individuo. Tratándose de las libertades humanas específicas, no es posible permanecer en terreno abstracto, ni en el idealismo puro; y el problema se complica aún más porque, para poder determinar cuáles son las libertades humanas —materia que es propia del derecho—, derivadas de las relaciones de los hombres entre sí, deben tenerse en cuenta las conductas de cada uno de ellos, las cuales lógicamente cambian incesante y constantemente; la determinación de las libertades humanas individuales necesariamente debe seguir el mismo ritmo de dichos cambios.

Una vez que se haya aceptado el valor esencial de la libertad humana, reconociendo que existen tipos específicos de ésta, bajo la forma de las libertades humanas individuales —que se derivan de las relaciones de los hombres entre sí—, y, tomando en consideración la enorme dificultad que existe para poder precisar las libertades del hombre, debe aceptarse, asimismo, tanto la fragilidad como la vulnerabilidad de estos aspectos de la libertad y, con ello, la necesidad imperiosa de asegurar la protección adecuada para el reconocimiento y la vigencia de éstos. Por otra parte, es innegable que la mencionada protección especial no puede ser exigida sino de aquellos en quienes los hombres han delegado las facultades exclusivas para que dirijan, así como para que regulen, sus relaciones recíprocas con los gobernantes,

las del poder organizado, las del Estado, así como las de aquellos investidos con la autoridad pública. En esta fase es cuando surge otro concepto, aún más depurado: el de las libertades públicas, o sea, el de las libertades que implican, para su ejercicio, el reconocimiento, por parte del poder, y que requieren, asimismo, de una protección especial, para prevenir las en contra de los atentados que pudiesen cometerse en contra por los particulares, y, en especial, por el mismo poder, por el propio Estado.

Resumiendo todo lo dicho, y aproximándonos por etapas sucesivas al concepto, podemos precisar la connotación de un concepto fundamental: efectivamente, del concepto general de la libertad, y ello es lo que nos permite que podamos continuar ascendiendo, hasta hablar de las libertades particulares, o sea, las libertades de los hombres que viven en la sociedad y, finalmente, ya podemos determinar el concepto de las libertades públicas, que han sido reconocidas y protegidas por el Estado, y que, a través de los años, han sido llamados “los derechos del hombre”, “los derechos individuales”, “los derechos públicos individuales” y aun, de acuerdo con el texto de nuestra ley fundamental, “las garantías individuales”, que son —todas éstas—, la expresión concreta de la libertad de los hombres. Así, hemos encontrado ya la fórmula que concilia a la libertad individual con el poder público: al individuo con el Estado.

Por mi parte —si fuera posible condensar mi pensamiento en una fórmula, que más que una definición, en el sentido estricto de la lógica, tuviera el carácter de una descripción—, afirmo lo siguiente: *las libertades individuales públicas, los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza, y de la naturaleza de las cosas que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social.*

De entre el abundante material teórico que ha sido elaborado por los publicistas de todas las nacionalidades, y que podría servirme para definir las libertades públicas de los derechos del hombre, considero de importancia citar algunas partes de ciertos textos, como por ejemplo las palabras de A. Rivero, profesor de la Facultad de Derecho de París, quien afirma —con claridad

y precisión— que las libertades públicas, “. . . son los poderes que pertenecen a los hombres, en el cuadro de la vida social, que exigen para su ejercicio, el reconocimiento y la regulación por parte del Estado”, y, más adelante, reitera:

. . . las libertades públicas son un conjunto de derechos, considerados en un determinado estado de la civilización, como fundamentales para el desarrollo de la persona y, destinados, por su propia naturaleza, a beneficiar de una protección jurídica especial, a dicha persona.

Otro distinguido profesor francés contemporáneo, C. A. Colliard, por su parte declara que:

. . . ciertos sistemas de civilización admiten la existencia en favor de los individuos, de una serie de derechos, reconocidos, organizados y protegidos por el Estado. Son estos derechos los que se llaman las libertades públicas.

Para finalizar, para el distinguido escritor Marcelo Waline, una libertad pública es “. . . un orden de actividades de los ciudadanos, respecto de los cuales el legislador o el constituyente, ha considerado que debe reconocer, autorizar y garantizar”.

Este tránsito de la libertad humana de los derechos individuales es una consecuencia de la vida del hombre en la sociedad y, por último, también lo es de la aparición de los derechos públicos individuales. Todo esto puede concretarse en las siguientes proposiciones:

1) Los derechos del hombre —las garantías individuales— son inherentes a la persona humana, porque tienen su origen en la propia naturaleza del hombre, así como en la de las cosas.

2) El hombre —la persona humana— es, por su propia naturaleza, un ser racional, libre, autónomo e independiente y tiene una dignidad preeminente.

3) En virtud de la naturaleza de las cosas, la persona humana es un ser eminentemente social-político. El orden natural de las cosas es una sociedad de personas.

4) Como consecuencia de su propia naturaleza, necesariamente la persona debe desenvolverse y perfeccionar sus propias esencias, su razón, su libertad y su independencia.