

V. A modo de conclusión: los desafíos para el Estado de derecho

¿Se ajusta a la figura del Estado de derecho una sociedad donde rige la ley pero no se han alcanzado condiciones generalizadas de bienestar e igualdad? La respuesta es afirmativa. Si dicha sociedad cumple con los requisitos mínimos provenientes del liberalismo, debe aceptarse que se trata de una sociedad legal moderna. Dicho de otro modo, el Estado de derecho es una condición necesaria pero no suficiente para la existencia de una sociedad justa. Aún más, existen sociedades donde algunos principios del Estado de derecho presentan una dudosa aplicación (sociedades donde, por ejemplo, la pena de muerte es legal); pero si en ellas prevalecen principios constitucionales, la ley es el principio que gobierna las decisiones que afectan a los ciudadanos, el gobierno es controlado tanto por el voto ciudadano como por la existencia de derechos fundamentales inviolables y existe una efectiva división de poderes, pode-

mos decir que se trata de Estados de derecho.

Como hemos revisado ampliamente, el concepto de Estado de derecho nos remite al terreno de la política. Su definición final no se encuentra en el campo de los valores y principios jurídicos (aunque los requiere), sino en la estructura básica de la sociedad, es decir, en el sistema de instituciones fundamentales que permiten calificar de democrática a una determinada sociedad. Y lo cierto es que existen sociedades democráticas y legales donde el reparto de la riqueza es más limitado que en otras o donde los criterios para establecer penas podrían ser considerados excesivamente severos; pero no se trata de la distancia que media entre el autoritarismo y la democracia, sino una distancia “dentro” del propio modelo de Estado de derecho. Existen, así, enormes diferencias entre los sistemas sociales de

los distintos países democráticos, aunque estas diferencias tengan más que ver con las instituciones de justicia distributiva y los servicios sociales que con la legitimidad de la ley. Algunos se nos antojan más justos, otros más restrictivos, pero todos comparten una estructura legal similar que nos permite clasificarlos dentro del mismo terreno. Por ello, es necesario recalcar que el Estado de derecho no es equivalente a la justicia social, pero, y esto es esencial, ningún modelo de justicia social razonable puede ser alcanzado sino a través de los cauces del Estado de derecho. Del mismo modo, la democracia no es equivalente a una distribución equitativa de la riqueza; pero sólo mediante los poderes democráticos es posible distribuir la riqueza social sin graves injusticias ni derramamiento de sangre. En todo caso, el Estado de derecho propicia un amplio espacio para la reforma de las instituciones existentes y para la búsqueda de los proyectos sociales legítimos que se sostienen desde la pluralidad de la vida colectiva.

El Estado de derecho choca con los sistemas totalitarios y autoritarios, es decir, con los sistemas donde no exis-

te control efectivo sobre el gobierno y los derechos elementales de los ciudadanos no son respetados. Su principio básico es que no toda legalidad es deseable, aunque sea efectiva. La historia ha registrado sistemas legales que no pueden ser considerados genuinos Estados de derecho. La legalidad establecida por el gobierno nazi (*Nationalsozialistischen Rechtsstaat*), la legalidad del franquismo (las Leyes Fundamentales del Estado) y la legalidad de los países comunistas organizados política y jurídicamente a partir del supuesto de la supremacía del partido revolucionario son ejemplos de sistemas legales, todos ellos con buen funcionamiento y prolongada aplicación, que no podrían calificarse como Estados de derecho.

De manera similar, tampoco cumplen los requisitos de un Estado de derecho aquellos regímenes políticos en los que la legalidad tiene sólo una existencia protocolaria o su aplicación adolece de severas deficiencias. Aunque es prácticamente imposible encontrar un país en el que sea absoluto el divorcio entre el nivel formal de la ley —los textos legales— y las instituciones y prácticas en que ésta se

concreta, basta recurrir a la política comparada para comprobar que la vigencia del Estado de derecho supone la existencia de un umbral histórico de instituciones, prácticas, costumbres y cultura políticas por debajo del cual la defensa de una sociedad legal moderna es una demanda ciudadana todavía incumplida o un recurso retórico de los gobernantes, o bien ambas cosas, pero en ningún caso una experiencia social efectiva, sistemática y prolongada. Sin embargo, la existencia formal de la ley no es en sí misma un defecto, si por formalidad entendemos la regularidad, la certidumbre y la razonabilidad de su funcionamiento. Sí lo es cuando estas cualidades de la legalidad no se adecuan a las condiciones de su ejercicio práctico, es decir, a las condiciones efectivas de equidad y respeto a los derechos ciudadanos elementales. En este sentido, aunque la arquitectura de la legalidad alcance las cumbres del barroquismo en la letra de las Constituciones y los códigos, sólo será un castillo de arena si no expresa, regula y promueve relaciones de justicia efectiva.

Las sociedades contemporáneas plantean desafíos constantes al Estado

de derecho. Por ejemplo, la presencia de grupos de gran poder político o económico cuya lucha por obtener beneficios podría desestabilizar el sistema social en su conjunto. Donde el Estado de derecho no existe o es muy débil, el poder político se convierte en un botín para estos grupos, pero donde la ley es suficientemente fuerte para controlarlos, se logra la conciliación de sus intereses.

Sólo la *conciliación de intereses* de esas organizaciones puede impedir, bajo condiciones pluralistas, que el Estado se convierta en botín de una magna agrupación social. Si esto sucediera, el Estado de derecho habría llegado de hecho entre nosotros a su fin. Pero si se alcanza una conciliación de intereses justa, es oportuno para todo gran grupo social el sostenimiento de la "función de árbitro" *neutral* del Estado de derecho.³⁷

Nada ganamos con una reprobación moral de la existencia de los grandes grupos de poder. Lo que se impone hacer es limitarlos política y jurídicamente a los principios generales de la

³⁷ Werner Becker, *La libertad que queremos: la decisión para la democracia liberal*, FCE, México, 1990, p. 164.

legalidad existente y, con ello, impedir que el poder económico de un grupo pueda traducirse en poder político y viceversa. De este modo, las prohibiciones del Estado de derecho sobre el ejercicio de un poder no legítimo fundamentarían la limitación de los grupos de poder a esferas separadas y, por ello, susceptibles de mayor control social.

La afirmación moderna del Estado de derecho ha consistido en la identificación de la estructura estatal con la legalidad (el llamado “iuscentrismo estatal”).³⁸ Pero hay que reconocer que la acción estatal no sólo se desenvuelve en el terreno estricto de la legalidad: existen ámbitos de la acción estatal no regulados todavía por leyes o cuya fluidez y dinamismo rebasan frecuentemente los marcos legales. ¿Qué hacer en estos casos? Recordemos que no toda acción sin codificación legal atenta contra el Estado de derecho. Ciertamente, lo deseable es su reducción al mínimo; pero en el caso de que estas acciones se presenten (negociaciones políticas y socia-

les, decisiones corporativas, soluciones de coyuntura, decisiones por decreto que sólo pueden tomarse a partir de información privilegiada, seguridad nacional, espionaje, etc.), sus marcos generales, ya que no sus pasos particulares, deberán estar contemplados por la ley. En todo caso, ni unos ni otros deberán violentar los principios constitucionales del Estado de derecho. En estas situaciones excepcionales, la legalidad asegura, al menos, la posibilidad de una justificación legal de las decisiones tomadas y, en su caso, el posible fincamiento de responsabilidades a quienes, al decidir desde el poder, hubieran violado la ley.

Lo que en cualquier caso debe plantearse es que el Estado de derecho es una estructura más firme que rígida, y fundamental aunque limitada. En el marco de sociedades pluralistas y complejas, como las que caracterizan a nuestra época, la legalidad es sólo uno de los componentes de una sociedad bien ordenada. En estas sociedades pueden convivir una multiplicidad de doctrinas y visiones del mundo, de sistemas valorativos y normas morales y religiosas, de modelos de justicia social y opciones de distribución de la

³⁸ Cfr. Manuel García-Pelayo, *Las transformaciones del Estado moderno*, Alianza Universidad, Madrid, 1987, pp. 52-56.

riqueza, de grupos políticos y organizaciones privadas. Lo único que puede exigirse a esta pluralidad es que coincida en su aceptación de ciertas normas legales fundamentales, que las use como mecanismo para su participación en los asuntos públicos y que las conserve como garantía de que las posiciones propias serán respetadas y legalmente tuteladas.³⁹ Pero este consenso acerca de la estructura legal no tiene necesariamente que considerarse como un *modus vivendi* entre las partes que integran la pluralidad, es decir, como un acuerdo inmovilista de no agresión; también es posible —y seguramente más deseable— concebirlo como un campo de diálogo, debate y enfrentamiento racional de los proyectos sociales enfocados a la reforma de las instituciones existentes.

Como hemos dicho, un Estado de derecho es tal aunque reduzca su función a notas caracterizadas como

³⁹ Estas idea del consenso de la pluralidad alrededor de una estructura constitucional caracteriza una de las propuestas más novedosas en el pensamiento político actual. Cfr. John Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, Nueva York, 1993 (hay versión en español: *Liberalismo político*, FCE, México, 1996).

“funciones negativas”. Por ello, un Estado neoliberal sería de derecho si proviniese de mecanismos democráticos y ejerciese el poder según las leyes, aunque limitase la distribución de la riqueza, lo que no quiere decir que sea la versión más deseable y justa del Estado de derecho. Por ello, dentro del mismo consenso sobre la necesidad del Estado de derecho se abre una importante divergencia sobre las leyes e instituciones que, respetando la soberanía ciudadana y el gobierno de la ley, podrían desarrollarse en una sociedad determinada. En este sentido, el Estado de derecho no copa ni agota el espacio del debate y la competencia políticos, sino que les proporciona un horizonte civilizado, seguro y razonable. El Estado de derecho no concluye las discusiones y los diferendos civilizados entre ciudadanos y grupos políticos a propósito de la repartición de la riqueza, los valores de la vida pública, la cultura política o las prioridades de una gestión gubernamental; solamente establece un marco de certidumbre y una prohibición justa del uso de ciertos actos y disposiciones que deben normar esas discusiones. En suma, los adjetivos que se puedan agregar o elimi-

nar al Estado de derecho (“social”, “neocorporativo”, “neoliberal”, etc.) dependen de la capacidad de deman-

da, presión y negociación políticas de los ciudadanos, los partidos y los grupos de poder.