

CAPITULO SEGUNDO

EL ESTADO LIBERAL DE DERECHO

I. LOS FUNDAMENTOS ECONÓMICOS DEL ESTADO LIBERAL DE DERECHO

El desarrollo económico de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX exigía liberarse de los lastres del orden económico del absolutismo. En éste se imponía a los emprendedores una gran cantidad de límites a su actividad económica. La idea de la búsqueda de la riqueza como un fin valioso en sí mismo sólo se irá abriendo camino con el fin del modelo económico feudal. Los cambios económicos que produjeron el mercantilismo y la fisiocracia, exigían cada vez más, una economía dinámica cuya orientación de manera creciente fuera la producción de bienes y servicios sin barreras ni obstáculos promovidos por las instituciones y el orden jurídico. Era fundamental, por ejemplo, acabar con la obligación a la afiliación gremial, y también, era necesario ampliar todas las condiciones de libre cambio y del comercio. El Estado tenía que garantizar las bases de una sociedad de propietarios particulares autónomos mediante principios como los de autonomía privada, libertad del contrato, libertad de la propiedad y de herencia.

Cuando Adam Smith en *La riqueza de las naciones* de 1776,⁷⁹ escribe sobre el principio de *laissez faire*, está protestando en contra de las limitaciones y obstáculos que el Estado absolutista determinaba en la vida económica de la época, por ejemplo, privilegios fiscales para algunos, organización gremial de la producción, aranceles y tarifas varias, restricciones a la venta de ciertos bienes o barreras al derecho a la libertad de la herencia, entre otros. Para Smith, el énfasis debía ponerse en la libertad económica y en la defensa del derecho de propiedad. La propiedad era una precondition para el ejercicio y materialización de otras libertades, tales como: la educación en la autonomía, la responsabilidad individual del propio destino, los

⁷⁹ Smith, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 1958.

hábitos de libre intercambio contractual, la confianza mutua, y en general, la universalización de la paz civil entre ciudadanos, todos ellos propietarios y libres.

El espacio para los intercambios entre los propietarios libres es el mercado. Éste es un punto de encuentro de los distintos intereses y voluntades individuales, que se armonizan libremente, sin necesidad de intervención del Estado. El mercado se regula automáticamente y hace que la persecución del propio interés devenga en bienestar general. Adam Smith y la economía política liberal posterior insistirá en la ausencia de interferencias del Estado para regular el mercado y la economía en general. En ese sentido debía existir total movilidad de los factores productivos, plena ocupación de los recursos y libertad del consumidor para preferir unos productos sobre otros. Bajo condiciones de competencia, sin monopolios, con un adecuado ajuste entre oferta y demanda, el bienestar general es una mera consecuencia.

Para Adam Smith, una nación vive satisfecha cuando hay abundancia de productos disponibles para distribuirse equitativamente entre las diferentes clases de la sociedad, abundancia que está condicionada a una creciente división del trabajo y a una ampliación permanente del mercado. Smith reconoció que para el progreso económico, además de la división del trabajo y de la ampliación constante del mercado, era necesario el uso correcto del capital, de la tierra y la valiosa cooperación del Estado en las actividades de los negociantes o empresarios. El papel del Estado consistía en garantizar la libertad económica, lo que significaba la abolición de las barreras aduaneras, monopolios y supresión de cualquier obstáculo legal que impidiese el libre cambio de productos.⁸⁰

La obra de Adam Smith, pone el acento en una característica básica del Estado liberal de derecho: el abstencionismo. La misión del Estado se reduce a garantizar, sin intervenir, el libre desarrollo de las relaciones sociales y económicas privadas. Adam Smith concede al Estado tres funciones: *a)* acometer aquellas obras y servicios de interés público que no sean campo de empresas privadas; *b)* garantizar el orden público, y *c)* garantizar la defensa de la nación en contra de las agresiones exteriores.⁸¹ Tales son los deberes del Estado que el liberalismo acepta con carácter general. Cualesquier otra función es inaceptable para el Estado liberal de derecho.

⁸⁰ Ferguson, John M., *Historia de la economía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 59-76.

⁸¹ Smith, Adam, *op. cit.*

Como dice Reinhard Kühnl, ya los fisiócratas franceses, haciendo referencia a la agricultura, habían formulado la doctrina de que el individuo tenía que ser dueño de sus propios intereses económicos para que pudiera tener lugar una distribución armónica de la actividad y la propiedad. Según esa doctrina, era tarea del Estado suprimir todos los obstáculos que se opusieran al orden natural. A partir de Adam Smith, la economía debía desarrollarse según leyes naturales en provecho del bienestar común, siempre y cuando se le diera libre curso. De esta forma, el Estado tenía que garantizar las bases de una sociedad de propietarios particulares autónomos mediante la salvaguarda de principios jurídicos como: la autonomía privada de la voluntad, la libertad del contrato, la libertad de comercio, de la propiedad, de la herencia y de la libre competencia del mercado.⁸²

Las ideas liberales de Smith y sus seguidores, fueron puestas en duda por los que consideraron que no podían generarse las condiciones de excelencia del mercado, porque en él había algunos que carecían de propiedad, y que obligados por las circunstancias, entraban en relaciones contractuales de desigualdad y de subordinación con los poderosos, precisamente por carecer de propiedad. Además, la pretensión de una economía libre de monopolios no era sostenible porque los procesos de acumulación de riqueza y de explotación a la clase trabajadora conducen a que algunos tengan más influencia que otros en las actividades económicas. En circunstancias de asimetría, señalaron, entre otros, los utilitaristas, los intercambios libres son sólo una presunción.⁸³ El error de la economía liberal clásica es que presuponía para su éxito una sociedad integrada por pequeños productores o productores de pequeñas mercancías.

Como ha puesto de manifiesto Habermas: “el poder económico de cada propietario de mercancías se sitúa dentro de una escala de magnitudes en la cual no pueden ejercer influencia alguna sobre el mecanismo del precio, por lo que nunca puede llegar a constituir un poder sobre otros propietarios de mercancías”.⁸⁴ Sólo en esas condiciones, de simetría y de imposibilidad para influir en los precios, podía resultar un equilibrio entre la oferta y la demanda; además, eran necesarios individuos con las mismas oportunidades de adquirir la condición de propietario, y en consecuencia, la de contar con las características del hombre de la teoría liberal, económicamente independiente y políticamente emancipado.

⁸² Kühnl, Reinhard, “El liberalismo”, *op. cit.*, p. 79.

⁸³ Bentham, Jeremy, *Un fragmento sobre el gobierno*, Madrid, Tecnos, 2010.

⁸⁴ Habermas, Jürgen, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied, 1962, p. 94.

II. LAS IDEAS QUE PROPICIARON EL ESTADO LIBERAL DE DERECHO

Durante los siglos XVII y XVIII se expresó en algunos países de Europa un gran movimiento intelectual, que cimbró las bases y fundamentos del Estado absoluto. En Francia se llama *Enciclopedia* por la magna obra que publicaron filósofos de cultura francesa —Voltaire, Diderot, D’Alembert— que influyeron decisivamente en su sociedad y fueron el sustento teórico de la posterior Revolución francesa. En Alemania se le conoce como Ilustración e implicó, por el impacto de autores como Kant,⁸⁵ entre otros, el postulado que señalaba y promovía la capacidad de cada ser humano para servirse de su inteligencia, sin la guía de otros, para realizar sus propios planes y proyectos de vida. En Gran Bretaña, David Hume, expone la necesidad de justificar todos los principios del derecho natural —para cuestionar tanto la moral objetiva como para debilitar la teoría del origen divino de los reyes—⁸⁶, y John Locke, propone en su teoría del contrato, que las personas cuando realizan el pacto de creación del Estado, no le ceden a éste todos sus derechos, pues la vida, la libertad, y destacadamente la propiedad, son inherentes a todo ser humano, y por tanto, es obligación de las instituciones tutelar y salvaguardar esos derechos, ya que su preservación constituye el fundamento de legitimidad del propio Estado.⁸⁷

Sin embargo, el precursor de la ideología liberal que conforma el Estado liberal de derecho es paradójicamente Hobbes (ya que también es un teórico del Estado absoluto), pues entendió que el poder político se apoya en un acto de voluntad humana racional. La sociedad política no tiene un origen natural sino artificial: las personas construyen con las demás al Estado a través de un contrato. El Estado hobbesiano exige premisas individualistas, en tanto que cada individuo a través de su razón, libertad y voluntad, decide realizar el Estado, y éste existe y se justifica, en cuanto sirve para el provecho de cada persona. El individuo debe obediencia al Estado verdadero, que es aquel capaz de salvaguardar la paz social y la seguridad; el Estado será instrumento de esos objetivos que permitirán la realización libre y con seguridad de las actividades económicas.⁸⁸

⁸⁵ Kant, Immanuel, *¿Qué es la ilustración?*, Madrid, Alianza Editorial, 2007.

⁸⁶ Hume, David, *Tratado de la naturaleza humana*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 2005.

⁸⁷ Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, Madrid, Tecnos, 2006.

⁸⁸ Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, op. cit., capítulo 17, p. 137.

La aportación de Locke a la teoría del contrato y del Estado liberal, que se elabora sobre los cimientos de Hobbes, es el reconocimiento de los derechos humanos. Se trata de derechos, que como ya se dijo, son anteriores a la constitución de la sociedad y el Estado. Dentro de los derechos fundamentales destaca el derecho de propiedad. La teorización de Locke sobre la propiedad y sobre los derechos significa que el Estado esta constreñido exclusivamente a los fines de concreción de esos derechos, y por tanto, es neutral y no puede imponer creencias religiosas ni concepciones acerca del bien. Para la defensa de los derechos, y fundamentalmente de la propiedad, existen controles a la acción del gobierno: el sometimiento de los poderes al principio de legalidad —Rule of Law—; la división de poderes para prevenir cualquier exceso en el ejercicio del poder; un gobierno representativo que expresa el origen consensual y limitado del poder, y finalmente, un derecho a la resistencia y a la revolución, para que los ciudadanos revocuen el poder de los representantes cuando éstos devienen en tiranos por no garantizar los derechos básicos.

Para autores como Macpherson, la teoría de Locke constituye una anticipación de lo que denomina individualismo posesivo,⁸⁹ porque sus bases conceptuales delimitan las condiciones de las sociedades capitalistas: el Estado y el orden jurídico están para proteger los derechos, esencialmente, al de propiedad, que jamás es puesto en duda como derecho humano. Ignacio Sotelo dice que a Locke se le descomponen las cosas cuando de la bonanza inicial que trae consigo la constitución del Estado, la población aumenta en sus dimensiones y se reducen las tierras disponibles, y también, cuando gracias a la invención del dinero se descubre la acumulación de la riqueza sin término ni medida.

Locke no crítica la desigualdad que ocasiona la invención del dinero ni controvierte que los que no tienen medios suficientes para subsistir vendan su fuerza de trabajo. Locke tipifica los dos elementos que constituyen el capitalismo: la propiedad privada de los bienes de producción y la compraventa de la fuerza de trabajo. Además, para Locke el poder de juzgar y hacer la paz y de declarar la guerra debe ser un poder limitado, ya que sólo se puede ejercer en defensa de la propiedad y demás derechos de los ciudadanos. El Estado goza de un poder que está siempre restringido por los derechos sagrados que provienen del estado de naturaleza. El modelo de Estado de Locke es liberal porque se apoya en un poder limitado que implica: división de poderes, gobierno por consentimiento, principio de la mayoría,

⁸⁹ Macpherson, C. B., *La democracia liberal y su época*, Madrid, Alianza Editorial, 1981.

y gobierno monárquico que comparta el poder con un sistema parlamentario. Todo ello para la defensa de la propiedad y los demás derechos que son parte de su preocupación.⁹⁰

Con autores posteriores, como Rousseau,⁹¹ el derecho de propiedad recibió críticas que no opacaron en Europa ni en el nuevo mundo, la tendencia general de carácter filosófico a justificarla y a considerarla pilar y objetivo fundamental del Estado. Para Rousseau la propiedad privada es un derecho individual sagrado; sin embargo, sólo es sagrada la propiedad moderada del pequeño propietario que la trabaja. Un derecho ilimitado a la propiedad conduce a la explotación de los otros y a la falta de libertad. En Rousseau una sociedad verdaderamente democrática requiere de tal igualdad en la propiedad que ningún ciudadano sea lo bastante opulento para comprar a otro, y ninguno lo bastante pobre para ser constreñido a venderse. El ginebrino señalaba de manera clarividente que cuando las diferencias de propiedad dividen a los seres humanos en clases con intereses opuestos, se regirán por intereses de clase, que son intereses particulares que no pueden expresar la voluntad general orientada al bien común. Una de las funciones básicas de todo gobierno es prevenir la desigualdad, no arrebatando la riqueza a sus poseedores, sino privándolos de los medios de acumularla; no mediante la construcción de hospitales para los pobres, sino impidiendo que los ciudadanos sean pobres.⁹²

En los Estados Unidos, uno de los pocos defensores de la igualdad en la propiedad es Thomas Jefferson. El norteamericano sostenía que la dependencia engendra servilismo y venalidad. A su juicio, la democracia exigía una sociedad en la que todos fuesen económicamente independientes. En el contexto de esa época, en los Estados Unidos, Jefferson no tenía objeciones al trabajo asalariado porque los norteamericanos en esos tiempos podían disponer de tierras gratis. Tampoco ponía objeciones a que algunos como él mismo, poseyeran grandes fincas, siempre que los demás tuvieran el mismo derecho, al menos a poseer una pequeña finca que les diera independencia. Para Jefferson el requisito previo para la existencia de una democracia, al igual que en Rousseau, era una sociedad de una sola clase.⁹³

Más tarde, con el utilitarismo inglés, que reniega de una moral objetiva que justifique los derechos humanos, se apoya una ética consecuencialista,

⁹⁰ Sotelo, Ignacio, *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 40-43.

⁹¹ Rousseau, Jean Jacques, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, Madrid, Editorial Delta, 2013.

⁹² Macpherson, C. B., *op. cit.*, pp. 26-28.

⁹³ *Ibidem*, p. 29.

en la que la búsqueda de la utilidad y la felicidad individuales se combina con una ética igualitarista que se manifiesta tanto en el reconocimiento de que todos los intereses y deseos de los individuos son igualmente dignos de consideración como en el principio que sostiene maximizar la utilidad del mayor número de individuos, lo que puede conducir a proyectos de reforma social. Estas ideas, ya son propias del siglo XIX, cuando se comenzaron a sentir los efectos económicos del Estado liberal de derecho. Primero, fueron expresadas por James Mill y Jeremy Bentham⁹⁴, y posteriormente, con mayor rigor por John Stuart Mill.⁹⁵ Éste distinguió entre intereses de orden superior y de orden inferior. Los intereses y deseos inferiores son necesarios para satisfacer un nivel mínimo de vida, y no se puede pasar a los intereses superiores, si los inferiores no quedan satisfechos.⁹⁶ Esta tesis conduce a limitar la autonomía de la voluntad y a la imposición de políticas públicas de carácter general para paliar los efectos de la desigualdad.⁹⁷ Sin embargo, siendo John Stuart Mill un defensor del principio de libertad, cómo conciliaba la reducción de la autonomía individual con la garantía más plena de la libertad. La respuesta de Mill escrita en su ensayo “Sobre la libertad” es la siguiente: la única parte de la conducta por la cual es responsable ante la sociedad es aquella que afecta a los otros. En la que únicamente afecta al individuo su derecho a la libertad es absoluta.⁹⁸ De esta suerte, John Stuart Mill es un defensor del derecho a la disidencia frente a las mayorías y frente al propio Estado cuando éstos invadían el marco de la intimidad personal y familiar. En lo demás, cuando nuestra libertad afecta a otros, Stuart Mill es un defensor de la promoción de políticas públicas que generen condiciones igualitarias en la sociedad.

Kant, que proviene de la tradición contractualista, sostiene que la idea del Estado debe estar ajustada a tres principios *a priori* del derecho: 1) la libertad de cada miembro de la sociedad en cuanto persona; 2) la igualdad de todos entre sí en cuanto súbditos, y 3) la autonomía en cuanto ciudadano de cada miembro de la sociedad.⁹⁹ Kant estimaba que el contrato social para justificar el Estado y el derecho es una idea regulativa. Con ello, quería

⁹⁴ Bentham, *Escritos Económicos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 38.

⁹⁵ Stuart Mill, John, *Sobre la libertad*, Madrid, Tecnos, 2008.

⁹⁶ Stuart Mill, John, *El utilitarismo*, Madrid, Alianza Editorial, 1984, pp. 100 y ss.

⁹⁷ Los utilitaristas, y particularmente John Stuart Mill, señalaron límites precisos al principio liberal de *laissez-faire* para garantizar condiciones materiales más igualitarias en la sociedad. Stuart Mill, John, *Principios de economía política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, pp. 804 y ss.

⁹⁸ Stuart Mill, John, *Sobre la libertad*, *op. cit.*, p. 66.

⁹⁹ Kant, Immanuel, “En torno al tópico: tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve en la práctica”, *Teoría y práctica*, Madrid, Tecnos, 1986; mismo autor, *La paz perpetua*,

afianzar la naturaleza moral de la persona y no deducirla de consideraciones historicistas o antropológicas para dotar de contenido categórico a los derechos humanos. Las declaraciones de derechos, como Kant hubiera sostenido, extraerán la libertad y la dignidad moral de las personas del flujo de la historia y se impondrán como un absoluto, debiendo prevalecer sobre cualesquiera que sean las contingencias de la vida social. Hasta hoy en día, el debate sobre la fundamentación de los derechos humanos descansa en si los podemos justificar a partir de principios morales objetivos, o si son consecuencia de las circunstancias económicas, sociales e históricas de cada momento: ¿Pues por qué las sociedades estiman como derechos humanos con determinados alcances ciertas situaciones en circunstancias específicas y por qué en otras no los aprecian así, o no los han comprendido así? Nosotros sostenemos que los derechos humanos tienen, independientemente de la discusión sobre la existencia de una moral objetiva, un fundamento económico, histórico y social innegable.

Con el avance del sistema económico capitalista durante el siglo XIX, el modelo filosófico y económico del Estado liberal, entró en crisis por las diferencias sociales abismales que producía. Las principales premisas económicas del Estado liberal dejaron de tener sentido: ya no existía un bienestar común que pudiese ser establecido en forma objetiva; el interés ganancial de los distintos propietarios de mercancías no era evidentemente idéntico al interés común; el trabajador asalariado no disponía prácticamente de ninguna oportunidad de alcanzar el estado de propietario; ya no estaba dado el equilibrio de las fuerzas, premisa de su libertad, puesto que en caso contrario aquéllas se convertirían en lo opuesto; ya no existía la libre competencia entre los propietarios de mercancías, por lo que las grandes empresas económicas podían ejercer una profunda influencia sobre el mercado; y como ya lo había visto Hegel, la idea liberal se había convertido, debido al desarrollo social, en ideología justificativa de una mala realidad.¹⁰⁰

III. LAS REVOLUCIONES QUE CONSOLIDARON EL ESTADO LIBERAL DE DERECHO

Los cambios económicos tendentes al desarrollo del capitalismo más las nuevas ideas filosóficas, políticas y jurídicas, son la base del Estado liberal de derecho. Las ideas filosóficas del liberalismo condujeron al constitucionalis-

Madrid, Tecnos, 1985; mismo autor, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 139-165.

¹⁰⁰ Kühnl, Reinhard, “El liberalismo”, *op. cit.*, p. 86.

mo moderno: declaraciones de derechos humanos, separación de poderes y Estado liberal de derecho. El absolutismo estaba herido de muerte y las llamadas *revoluciones burguesas* como las inglesas de 1648 y 1688, la americana de 1776 y la francesa de 1789, sólo confirmaron lo que en el ámbito de la economía y de las ideas se había fraguado. El liberalismo fue la ideología que reivindicó las necesidades de esa época. Después, la noción de Estado liberal de derecho, consolidaría las nuevas concepciones para beneficiar a la clase triunfadora de los procesos, que fue la burguesía.¹⁰¹

Las revoluciones inglesas de 1648 y 1688 se entienden generalmente como enfrentamientos entre la aristocracia celosa de preservar sus privilegios y la burguesía incipiente que reclamaba espacios de poder. Los reyes ingleses que poseían una armada importante a su servicio no disponían de un ejército permanente ni de una administración pública profesional. Los grupos sociales —baja nobleza y burguesía— que realizaban esas tareas en beneficio de la monarquía pedían representación en el Parlamento. Éste fue convocado y significó en 1649 la ejecución del rey Carlos I y la proclamación de la Commonwealth, que en 1653, adquirió el carácter de protectorado bajo Oliverio Cromwell y del hijo de éste, Ricardo, los que gobernaron hasta 1660, en donde un nuevo Parlamento, restaura la monarquía pero bajo condiciones continuadas de disputa con la Corona. En 1688, una revolución incruenta —la Revolución Gloriosa— permite un arreglo entre Parlamento y monarquía, lo que pone fin al prolongado conflicto y sienta las condiciones de la supremacía del Parlamento sobre la monarquía. Ese acontecimiento entrañó el acceso al poder político de las élites bancarias, mercantiles y agrícolas, que instauraron una nueva fisonomía económica: la libre empresa y el individualismo posesivo.

La independencia de los Estados Unidos es hija de estas influencias. Los colonos del nuevo mundo entendieron que sus derechos humanos precedían a todo poder público y que éste se legitima sólo al proteger los derechos. Cuando el Estado no tiene su origen en los derechos humanos, o los desconoce, o no es capaz de protegerlos, es ilegítimo. Como sabemos, la independencia norteamericana formalmente empezó como un conflicto jurídico porque el imperio británico exigía contribuciones, sin que los colonos hubiesen participado, en violación a sus derechos, en la redacción y aprobación de esos tributos. En el fondo de la disputa, los colonos norteamericanos requerían plena libertad económica, sin trabas gubernamentales, para realizar sus transacciones. Zagrebelsky señala que:

¹⁰¹ Vallespín, Fernando, “El Estado liberal”, en Águila, Rafael del, *Manual de ciencia política*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 54-58.

Para la concepción americana, los derechos son anteriores tanto a la Constitución como al gobierno... Según la famosa argumentación “circular” del *Federalist* de ascendencia lockeana (derechos naturales de los ciudadanos, soberanía popular, delegación en los gobernantes del poder necesario para la protección de los derechos), las Cartas constitucionales eran el acto mediante el cual el pueblo soberano delegaba libremente en los gobernantes. El poder de éstos se basaba en esa delegación y, naturalmente, debía permanecer dentro de los límites marcados por ella, más allá de los cuales se produciría la absoluta nulidad de sus actos...¹⁰²

Es evidente que con esta manera de entender la realidad jurídico-política se estaba defendiendo no sólo una visión de los derechos inherentes al ser humano y anteriores a toda Constitución y organización política, sino también una manera de concebir la organización económica de los integrantes de la sociedad, para que éstos pudieran desarrollar con plena libertad y sin obstáculos sus derechos económicos. Libertad, como lo ha advertido Macpherson, puede significar la libertad de los fuertes para aplastar a los débiles mediante la aplicación de las normas del mercado más que el otro concepto, ingenuo, que señala que la libertad debe permitir que todos efectivamente utilicen y desarrollen sus capacidades.¹⁰³

Respecto a Francia, en 1788, el rey Luis XVI se vio forzado a convocar a los Estados Generales, donde el Tercer Estado —la burguesía— se proclamó como Asamblea Nacional representante de la nación. El 14 de julio de 1789, las revueltas populares inician la Revolución francesa y suponen el fin de la monarquía absoluta, la instauración de distintos gobiernos revolucionarios que proclaman los derechos humanos y la división de poderes y en general, el advenimiento de nuevas formas de gobierno y autoridad que promueven el desarrollo capitalista. La Revolución francesa, en todas sus etapas, inició el régimen del terror y la conquista del poder por Bonaparte. Significando siempre la alianza de la burguesía con distintos grupos sociales y políticos para consolidar su hegemonía económica y social.

Desde el punto de vista jurídico-institucional, la Revolución francesa entrañó el aumento del poder del Estado y la centralización política.¹⁰⁴ Los poderes intermedios de la nobleza, la Iglesia y las corporaciones locales que mediaban entre el monarca y el pueblo, quedaron destruidos. La igualdad formal ante la ley que proclamó la Revolución francesa, debilitó los sentidos

¹⁰² Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, p. 55.

¹⁰³ Macpherson, C. B., *op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁴ Tocqueville, Alexis, *El antiguo régimen y la revolución*, Madrid, Fondo de Cultura Económica de España, 1996.

corporativistas de la sociedad y alentó el engrandecimiento del Estado que requirió de una nueva concepción del derecho basada en cimientos racionalistas e individualistas compatibles con el desarrollo capitalista de la época.

IV. EL MODELO JURÍDICO DEL ESTADO LIBERAL DE DERECHO

La burguesía, clase triunfante de las revoluciones liberales y del estado de cosas imperante buscó institucionalmente limitar al Estado absoluto. La concreción del Estado liberal de derecho consiste en una racionalización y delimitación de la autoridad para que los miembros privilegiados de la sociedad pudiesen desarrollar con libertad la esfera de sus derechos, señaladamente el de propiedad y el de libre contratación, sin que el Estado intervenga, salvo para apoyarlas, en esos ámbitos. Por eso, la concepción jurídica del Estado liberal de derecho se apoya en algunas variables y categorías jurídicas precisas que delimitan a la autoridad: 1) declaraciones de derechos humanos; 2) división de poderes; 3) principio de legalidad; 4) control de los actos de la administración vía el principio de legalidad, y 5) la existencia de jueces independientes. Estas categorías jurídicas, a su vez, suponían otras, como la existencia de algunas autoridades representativas electas por los ciudadanos mediante los partidos de notables y el voto censitario, además del principio de autonomía de la voluntad, que permitía a los súbditos o ciudadanos, según fuera el caso, celebrar todos los actos jurídicos que consideraran necesarios y que no estuviesen prohibidos por la ley.

Las declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, a diferencia de las declaraciones medievales, implicaban la organización racional del poder desde principios generales para limitarlo, y los derechos que se reconocen en esos documentos, ya no contemplaban a la persona como parte de un estamento como en la Edad Media, sino que entienden que los derechos corresponden a la generalidad de los *hombres*, independientemente de su estamento o clase social. Los derechos humanos constituyen así, la primera limitación al poder del gobernante; son barreras infranqueables que éste no puede traspasar porque si lo hace, su poder deviene en ilegítimo.

Las declaraciones más famosas de la época son ilustrativas de lo que aquí se señala. La Declaración Francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano del 26 de agosto de 1789, en su artículo 1o., indica: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”. El preámbulo de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1776

dice que los derechos del hombre, que comprenden el derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, son evidentes en sí mismos, y que el gobierno se instituye como garantía de esos derechos. De esta suerte, las declaraciones de derechos se caracterizan: 1) por considerar a los derechos humanos como universales, pues se entiende que corresponden a toda persona independientemente de su nacionalidad, raza, sexo, lengua o religión; 2) son reconocidos más no creados por el Estado, son anteriores al mismo y al orden jurídico, y 3) los derechos humanos son derechos morales que se derivan de la humanidad de cada cual y están dirigidos a la protección de la dignidad de toda persona; sin embargo, también son jurídicos porque se positivaron por el orden jurídico respectivo.

Las Declaraciones y Constituciones decimonónicas reconocieron en sus textos exclusivamente derechos humanos de carácter liberal, derechos civiles y políticos. No contemplaron derechos económicos, sociales, culturales, o de otra naturaleza que promovieran la igualdad entre las personas, porque ésta se daba equivocadamente por supuesta. Claramente se trataba de derechos compatibles con la libertad económica y de comercio, en donde como había señalado Adam Smith, el Estado sólo tenía obligaciones de abstención —de no hacer—, no podía interferir en el ejercicio y goce de los derechos humanos de libertad, salvo para garantizarlos y protegerlos frente a las acechanzas de las mayorías o de la autoridad.

Los sistemas jurídicos, dependiendo de la tradición de cada Estado, dieron un tratamiento diferenciado a los derechos. En el caso de los Estados Unidos, los derechos humanos eran claramente pre estatales —existían independientemente de la voluntad del Estado—, subjetivos porque correspondían y eran inherentes al patrimonio personal de todas las personas, y jurisdiccionales, porque se tutelaban en ese país a través de un esquema de defensa de los derechos —el *Judicial Review*— que se entiende como la actividad central de los jueces a través del control oficioso de constitucionalidad realizado por cualquier juez federal. En Francia, los derechos tuvieron una impronta estatalista porque se requería el reconocimiento jurídico del Estado para su existencia; objetivos, porque su aceptación y garantía venía determinada por disposiciones legales secundarias, y de carácter legislativo, porque para hacerlos valer se requería que una ley formal y materialmente estableciera las vías y condiciones para su ejercicio.¹⁰⁵ No obstante estas diferencias, que se deben fundamentalmente a la cultura jurídica de cada país, lo cierto es que el ámbito de los derechos humanos estaba limitado a unas cuantas materias —la libertad de expresión, de contratación, de reunión,

¹⁰⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, pp. 47 y ss.

etcétera—, y a unas cuantas personas, que por su ilustración o fortuna los ejercían; así, entre los derechos políticos, el derecho al voto no fue universal para la hombres sino hasta finales del siglo XIX, y en el caso de las mujeres, hasta bien entrado el siglo XX. No es casual que Carlos Marx condenara estos derechos por considerarlos derechos del burgués.¹⁰⁶

En ambos sistemas, y lo trascendente para lo que aquí se explica, es que las declaraciones de derechos —más allá y en muchos de los casos de su carácter meramente retórico— fueron limitaciones al poder público y también a la influencia de las mayorías que podían poner en riesgo la libertad económica. Ni la autoridad ni las mayorías podían menoscabar el ámbito *sagrado* de los derechos. La conceptualización de los derechos claramente fue un límite moral, político y jurídico al otrora poder absoluto de la autoridad y un factor de la consolidación del poder económico y político de la burguesía.

La división de poderes en su versión del Estado liberal de derecho se debe primero a Locke y después a Montesquieu.¹⁰⁷ El modelo de éste se guió por la práctica de los frenos, contrapesos y controles del sistema británico, pero es en realidad una racionalización del poder que se prefería deseable para no concentrarlo más en uno sólo de los poderes; se trataba de una garantía para disminuir la fuerza del monarca absoluto. Las características del principio de división de poderes implican: 1) dividir las funciones del Estado —legislativas, ejecutivas y judiciales— en tres poderes. La legislativa se atribuye al Parlamento, la ejecutiva al gobierno, y la judicial a los jueces, y 2) los poderes se relacionan entre sí por un sistema de controles mutuos. No están separados totalmente, sino que cooperan entre ellos para que el sistema político pueda ser eficaz y eficiente, pero al mismo tiempo, se fiscalizan mutuamente para evitar un ejercicio abusivo del poder de alguna de las ramas del Estado.

El principio de división de poderes ha tenido dos expresiones: la presidencialista de los Estados Unidos desde 1787, y la parlamentaria de los países europeos.¹⁰⁸ En su versión presidencialista, el presidente, titular del Ejecutivo, no es miembro del parlamento —se elige por separado— y los miembros del gabinete son designados y removidos libremente por él. El Congreso integrado por dos Cámaras no tiene facultades para censurar al

¹⁰⁶ El poder del Estado se empleó como un instrumento y herramienta de clase; sirvió para respaldar esos métodos y sistemas en beneficio de la burguesía y la consolidación del capitalismo. Marx, Carlos, *op. cit.*, pp. 638 y 639.

¹⁰⁷ Montesquieu, Charles de Secondat, *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 2007.

¹⁰⁸ García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984.

ejecutivo, y lo más que puede hacer, es destituirlo de su puesto mediante el *impeachment* en determinados supuestos jurídicos. El presidente tiene poderes de veto sobre las leyes que aprueba el Congreso, pero éste puede superar el veto por mayorías calificadas determinadas en cada Constitución. El presidente tiene facultades para proponer al Senado a los integrantes de la Corte Suprema. El Congreso, por su parte, tiene facultades para aprobar el presupuesto, con aprobación de una Cámara o de las dos, dependiendo de cada sistema constitucional y tiene numerosas facultades, control y vigilancia sobre el Ejecutivo, además de que nunca puede ser disuelto por éste. En cuanto al judicial, sobre todo en el sistema norteamericano, goza de gran independencia respecto a los otros dos poderes para interpretar la Constitución, aunque sobre determinadas materias no tiene competencia.

En su versión parlamentaria,¹⁰⁹ que ha sido la dominante en Europa, se habla de una separación de poderes flexible, la que consiste en la íntima dependencia entre Ejecutivo y Legislativo y viceversa. El Ejecutivo puede disolver al Parlamento y convocar a elecciones, y el Parlamento, puede censurar al Ejecutivo mediante una *moción de censura* y privarlo de su cargo. El Ejecutivo debe contar en todos los casos con la confianza del Parlamento o de su mayoría. El gobierno forma parte del Parlamento, aunque éste tiene funciones de control sobre el gobierno a través de preguntas, mociones, comisiones de investigación, aprobación del presupuesto, etcétera. Las cúspides del Poder Judicial, y ahora de los tribunales constitucionales, aunque se derivan de los Poderes electos, gozan de independencia y conocen en general de cualquier materia, a diferencia del sistema norteamericano en donde ciertos temas —Justiciability Doctrines y Political Questions— no son de la competencia de los tribunales y puede, en algunos casos, anular leyes que sean contrarias a la Constitución, como en el sistema norteamericano.

El modelo parlamentario europeo, sobre todo el francés del siglo XIX, resulta interesante para nuestra descripción, porque el primer objetivo de la burguesía consistió en hacerse del Poder Legislativo para someter al Ejecutivo y al Judicial. Aunque en la teoría el legislativo representaba el interés general y era una manifestación de la razón, en los hechos, el Parlamento se convirtió en el más importante de los poderes —manifestación del poder de la burguesía—, en tanto que las actuaciones del Ejecutivo y en concreto de la administración, no podían realizarse sino existía una ley que lo autorizara,

¹⁰⁹ Uno de los trabajos más luminosos sobre la superioridad del régimen parlamentario sobre el presidencial se encuentra en: Linz, Juan, “Democracia presidencial o parlamentaria: ¿Qué diferencia implica?”, en *Democracias: quiebras, transiciones y retos, obras escogidas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, t. IV, pp. 450-531.

que es lo que conocemos como principio de legalidad y que ha sido desde entonces, una poderosa arma jurídica para enfrentar la arbitrariedad y hasta la discrecionalidad del Ejecutivo. En cuanto al Judicial, en el siglo XIX en Francia predominó la escuela de la exégesis, que fue una concepción teórica que redujo el papel de los jueces a simples operadores mecánicos y pasivos de la ley, aplicadores de silogismos y realizadores de subsunciones de los casos a las normas, sin que pudieran aportar nada a través de la interpretación para atribuir significados normativos.¹¹⁰

La fortaleza del Legislativo, que como ya hemos visto, significaba el poder de la burguesía, se veía robustecida por el carácter o naturaleza de los partidos políticos que se representaban en el Parlamento, y por la existencia del voto censitario, que impedía que los trabajadores o sectores socialmente débiles estuviesen representados. Los partidos eran de notables organizaciones de burgueses que eran capaces de vivir para la política sin tener que vivir de ella. Los partidos de notables no representaban intereses sociales diversos y encontrados, en tanto que todos los diputados eran integrantes de la burguesía, y como tales, tenían diferentes opiniones sobre los temas, pero esas diferencias entre *caballeros* no ponían en duda las bases del sistema o modelo económico de vida imperante. La idea de revolución o de conflicto violento se había domesticado en el Parlamento del siglo XIX para volverse una controversia continuada, pacífica e institucionalizada.¹¹¹ El voto censitario era muy útil a lo anterior porque excluía a los sectores sociales o económicos que podían ser conflictivos con los intereses dominantes.

El Estado liberal de derecho tuvo que ser modificado al final del siglo XIX y todo cambió "...en la medida en que unas capas no burguesas irrumpen en la vida política pública y toman posesión de sus instituciones, participando en la prensa, los partidos y en el parlamento, el arma de la burguesía, vuelve su punta contra ella misma...".¹¹² De esta suerte, el ámbito de lo social, de la producción económica, hasta ese momento confiado a la autonomía privada, se convirtió en asunto de discusión pública.

La otra arma del Estado liberal de derecho contra el Estado absoluto, en contra de la autoridad y del poder de las mayorías, fue y ha sido el principio de legalidad, que en realidad es una suerte de principio de legitimidad para el poder establecido, y como sabemos, reza que la autoridad exclusi-

¹¹⁰ Cárdenas Gracia, Jaime, *Manual de argumentación jurídica*, México, Porrúa, 2014, capítulo primero.

¹¹¹ Kühnl, Reinhard, "El liberalismo", *op. cit.*, pp. 70 y 71.

¹¹² Habermas, Jürgen, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, *op. cit.*, p. 142.

vamente puede hacer lo que está previsto en una ley impersonal, general y abstracta. El principio de legalidad impide que las autoridades realicen actos arbitrarios y fuera de las competencias establecidas; además, la ley debe serlo, en un sentido formal y material. Formal, significa que debe ser elaborada y aprobada por los órganos legislativos de los Estados siguiendo los procedimientos determinados en normas superiores. Material, entraña que la ley debe reunir características como la generalidad para que sea aplicable a todas las personas por igual que se encuentren en sus supuestos, y abstracta, para que regule las conductas de manera permanente, no transitoria, y sin posibilidad de normar conductas retroactivamente. También debe ser impersonal para impedir leyes privativas, dirigidas a personas en lo particular.

El principio de legalidad se vincula con el principio de reserva de ley. Materias como los delitos, las penas, los impuestos y la regulación de los derechos, sólo pueden hacerse a través de las leyes en sentido formal y material. El principio de reserva de ley es una garantía más a favor de la burguesía, porque impedía que las normas de la administración regularan directamente determinadas materias que eran de interés para el mercado y para la defensa de la propiedad. Ni la vida, la libertad o la propiedad de una persona, podía afectarse o limitarse, por meras regulaciones administrativas. En esos casos se requería de una ley, tanto formal como materialmente.

Como ha explicado Gustavo Zagrebelsky, el principio de legalidad tiene variantes dependiendo de la cultura jurídica respectiva. En el mundo anglosajón se le denomina Rule of Law e implica que la afectación a la esfera de libertad de las personas, cuando procede, debe revestirse de determinadas condiciones que constituyen auténticos derechos —de defensa, prueba, presunción de inocencia, competencia de las autoridades para intervenir, etcétera— para garantizar los fines de las instituciones y los derechos humanos de los individuos. El sistema del principio de legalidad francés del siglo XIX, es muy estricto y fue heredado por los sistemas jurídicos latinoamericanos, consiste en que la autoridad sólo puede hacer aquello que expresamente le faculta la ley, pues si no hay una autorización legal, la autoridad no puede actuar. En el sistema jurídico alemán, el principio de legalidad es más laxo que en el sistema francés, y más que de legalidad se trata de que los actos de la administración tengan juridicidad; sin embargo, en este sistema como en el inglés o francés, determinadas materias sólo son competencia de una ley en un sentido formal y material. De esta suerte, el principio de legalidad en sus variantes europeas y americanas, fue un instrumento para domesticar a

la administración pública y someterla a la economía y al mercado; es decir, a los intereses de la burguesía que controlaban los parlamentos.¹¹³

El principio de legalidad tiene como corolario el principio de autonomía de la voluntad que indica: “Todo lo que no está prohibido por la ley está permitido”. La ausencia de leyes era un impedimento para la acción de los órganos del Estado que afectara los derechos de los ciudadanos. El principio de autonomía de la voluntad supone una autorización para la acción de los particulares y para la celebración de todo tipo de actos jurídicos, señaladamente la realización de los contratos. Los particulares podían hacer cualquier cosa, desempeñar cualquier tarea, siempre que no hubiese una ley que restringiera o limitara sus conductas.

Las consecuencias de los principios de legalidad y de autonomía de la voluntad son el control de los actos de la administración y de la administración misma. La capacidad de actuar del Ejecutivo dependía de leyes de autorización, o al menos, de leyes limitadoras al ejercicio de su actividad. La administración no era, por tanto, independiente de la ley. La tarea de la ley era disciplinar los puntos de colisión entre intereses públicos e intereses particulares mediante la valoración respectiva del poder público —es decir, del Parlamento— y de los derechos particulares, de la autoridad por un lado y de la libertad o de la propiedad por otro. Los poderes de la administración no se concebían como expresión de su autonomía, sino que se configuraban como ejecución de autorizaciones legislativas.

El Poder Judicial del siglo XIX, sobre todo en Francia, desempeñó también un papel de subordinación a la ley. El papel de los jueces era el de ser meros aplicadores mecánicos de las leyes elaboradas por el Parlamento —la boca que pronunciaba las palabras de la ley, según la famosa frase de Montesquieu—. No podían asignar significados normativos diferentes a los que el legislador había atribuido en las normas legales; eran jueces sin capacidad para reelaborar el sistema jurídico. Es en esos años se crean las Cortes de Casación, cuyo trabajo consistía en anular resoluciones judiciales que fueran más allá del contenido de la ley o de la voluntad del legislador. La interpretación y la aplicación eran la misma actividad, y la argumentación jurídica consistía en la elaboración de inferencias deductivas en donde las premisas mayores eran las normas legales a partir de las que se realizaba la deducción o la subsunción del caso concreto al enunciado normativo correspondiente. El método de interpretación por excelencia era exegético. El intérprete judicial era un sujeto pasivo que recibía el ordenamiento legal y desentrañaba pero no creaba o atribuía sus significados. La razón de la

¹¹³ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, pp. 23-27.

postración del Poder Judicial a la ley, obedece a las malas experiencias que en el antiguo régimen, el Poder Judicial controlado por el monarca absoluto, efectuó. Además, el Poder Judicial no tenía la legitimidad democrática directa de la burguesía, sino que era una institución cuyos cuerpos cúspide eran integrados por la intervención del Parlamento, y en algunos casos por el Ejecutivo. El Poder Judicial, por tanto, no provenía de la soberanía de la nación y no podía hablar a nombre de ella ni representarla.

Las razones, tanto de la subordinación de la administración como del Poder Judicial a la ley, se explican jurídicamente por la necesaria unidad y coherencia del ordenamiento jurídico. Esta sistematicidad se consideraba un dato, un postulado que venía asegurado por la tendencia a esa unidad y homogeneidad de la ley en su conjunto, pues ésta representaba los intereses y aspiraciones de la burguesía. Las Constituciones del siglo XIX tenían un carácter poco normativo, pues no se podían materializar —hacerse aplicables— sin la existencia de leyes. Las leyes desarrollaban los contenidos normativos de las Constituciones y eran en los hechos las auténticas constituciones. Sin ley, al menos en el modelo europeo continental —una excepción fueron los Estados Unidos desde la resolución en 1803 del caso *Marbury vs. Madison*—, los principios de la Constitución eran proclamas retóricas sin contenidos normativos sustantivos. Las leyes lo podían todo porque estaban vinculadas a un contexto político-social ideal, definido y homogéneo. La burguesía había logrado en el siglo XIX que se pensara que las sociedades europeas eran *monoclase*, pues habían incorporado al ordenamiento jurídico de la época todas sus preocupaciones, deseos e intereses.¹¹⁴

Una característica propia del derecho del siglo XIX es la elaboración de los Códigos. Éstos representaban las características de excelencia de la ley —unidad, coherencia, sistematicidad, un proyecto jurídico basado en la razón, la plenitud, la generalidad y la abstracción del ordenamiento jurídico—. Los Códigos que siguieron al napoleónico presentaron esas notas, y además, desde el punto de vista de los problemas que planteara la realidad a los jueces o a la administración, en ellos se encontraban todas las soluciones posibles, sólo tenían que dirigirse a ellos para encontrar las respuestas. Había en los Códigos una pretensión de axiomatizar todo el derecho. Es verdad que en el siglo XIX también tuvieron su importancia métodos de interpretación como el sistemático y el analógico, para el caso de contradicciones o lagunas entre las normas legales del ordenamiento jurídico, pero su uso por parte de los jueces, era para reforzar las ideas de coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico, porque en los Códigos podían

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 31.

hallarse todas las respuestas a las cuestiones jurídicas. Los Códigos fueron los monumentos jurídicos del pensamiento liberal burgués y expresión política que condensaba sus creencias en torno a los derechos de propiedad y de libertad contractual.

V. LAS CRÍTICAS AL ESTADO LIBERAL DE DERECHO

El Estado liberal de derecho pronto tuvo a sus críticos, los que observaron cómo el capitalismo liberal de pequeños propietarios autónomos carentes de influencia en el proceso de oferta y demanda, era sustituido por un capitalismo más organizado que negaba que los pequeños propietarios concurren al mercado en condiciones de igualdad para el provecho general. Pronto quedaron a la vista, los procesos de concentración y centralización del capital de las grandes empresas, la asunción ideológica de que el trabajo era una simple mercancía que degradaba el sentido de dignidad humana, el desarrollo tecnológico de los aparatos de producción, la formación de oligopolios en el mercado interior, la ayuda del Estado a determinadas inversiones nacionales sobre otras, y la protección de la economía interna frente a la competencia extranjera. Todo ello desmentía la libre competencia y el libre comercio, pilares económicos del Estado liberal de derecho.

Tras la armónica teoría liberal quedó al descubierto la *cuestión social*, la que ponía en entredicho la supuesta homogeneidad de la sociedad burguesa y sus correspondientes sistemas de dominio económico y político. La vigencia de los derechos humanos de libertad a favor exclusivamente de la burguesía había producido una sociedad profundamente desigual y dividida, en conflicto entre sus clases. Las clases trabajadoras y depauperadas fueron asumiendo discursos y conductas de exigencia que atacaban el predominio político de la burguesía y de sus bases de sustentación de carácter socio-económico. Los procesos de concentración del capital eran inocultables, y aunque el Estado trataba de mantener la apariencia de neutralidad y ejercer exclusivamente sus funciones de *Estado vigilante*, en los hechos, el Estado se alió a las clases dominantes internas y se fortaleció para auxiliar a esos sectores a conquistar los mercados exteriores. Con ello, el Estado se volvió cada vez más agresivo e imperialista. La expansión capitalista y el rápido desarrollo tecnológico se unieron al aumento del aparato militar y al logro de su efectividad.¹¹⁵

¹¹⁵ Taibo, Carlos, “Rupturas y críticas al Estado liberal: socialismo, comunismo y fascismos”, en Águila, Rafael del, *Manual de ciencia política*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 81-105.

A la par que se desarrollaban las contradicciones económicas, políticas y jurídicas del Estado liberal de derecho, diversas corrientes filosóficas y políticas, elaboraron discursos para cuestionar a ese Estado y a sus consecuencias. El socialismo fue una de las vertientes de crítica que hizo su aparición. El socialismo primitivo o utópico exigió la realización de sociedades más equilibradas e igualitarias, para lo cual, las organizaciones de trabajadores o el propio Estado, tenían que encargarse de planificar y organizar la actividad productiva, porque la autorregulación del mercado no les merecía confianza alguna. Los socialistas primitivos advertían que las desigualdades sociales y la pobreza en las sociedades decimonónicas era responsabilidad de la concentración de la riqueza que producía el capital, y de la debilidad de las nociones individualistas que eran incapaces de fundar a las sociedades en términos más comunitarios y solidarios. La exclusión que promovía la cuestión social debía combatirse recurriendo a otras formas de organización económica y social que ellos generalmente proponían en términos utópicos, aunque existieron intentos por parte de Robert Owen y Charles Fourier de llevar su visión utópica a la facticidad.¹¹⁶

Sin embargo, la mayor crítica filosófica provino de la obra de Carlos Marx que explicaba que el desarrollo y evolución de las fuerzas productivas determinaban el cambio social, desde el comunismo primitivo al capitalismo de su época. La clase emergente, el proletariado, tenía que hacerse del control de los medios de producción para vencer a la burguesía e instaurar formas distintas de organización económica y social: el socialismo se planteaba como una etapa intermedia y el comunismo como el tramo final. En él desaparecería el Estado y el derecho. El comunismo sería la fase de emancipación plena del ser humano. Para Marx, el conjunto de las relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad, la base sobre la cual se levanta la superestructura jurídica y política. A diferencia del pensamiento de Hegel,¹¹⁷ estimaba que el Estado no era la quinta esencia de la razón; el Estado, es una superestructura que nace de la sociedad y de sus relaciones materiales de producción, y por ello, el Estado y el orden jurídico, están del lado de los que detentan las relaciones de producción porque desean perpetuarlas en su beneficio por el mayor tiempo posible. El Estado y el derecho son instrumentos de las clases dominantes para mantener y

¹¹⁶ Crick, Bernard, *Socialismo*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

¹¹⁷ Slavoj Žižek, explica como en Hegel, el Estado coincide con la razón y con la propia voluntad. El Estado hegeliano no es un instrumento de dominación sino de realización de la voluntad y de la razón individual y colectiva. Žižek, Slavoj, *Menos que nada. Hegel y la sombra del materialismo dialéctico*, Madrid, Akal, 2015, p. 212.

conservar su poder. Esta idea se expone claramente en el *Manifiesto comunista*, en donde Marx y Engels se refieren al poder político como el poder de una clase organizada para oprimir a otra.¹¹⁸

En sus obras juveniles, Marx llegó a sostener que el proletariado podía acceder y controlar las relaciones de producción a través de vías pacíficas y democráticas. En sus obras de madurez rechazó tal pretensión, y estimó que sólo a través de las vías revolucionarias se podía modificar el *status quo*. La vía revolucionaria es posible cuando están dadas las condiciones objetivas de desarrollo de las fuerzas productivas, y al mismo tiempo, son evidentes las contradicciones en el seno de las sociedades. Para la etapa socialista, Marx proponía formas democráticas radicales, tales como la elección de todos los cargos con poder de decisión, control popular sobre los cargos, y la descentralización de las decisiones, entre otras. Marx fue un crítico con la democracia formal o burguesa porque entendía que ésta tiene por objetivo ocultar la desigualdad y la explotación del capitalismo: los supuestos derechos con los que cuenta el *ciudadano político* desaparecen cuando damos cuenta del hombre económico, que no tiene ningún derecho frente al *ciudadano político* que aparentemente sí los tiene.

La socialdemocracia, a diferencia del marxismo, tiene, a pesar de sus contradicciones internas, una visión más moderada sobre el papel y permanencia histórica del Estado y del derecho. Lassalle, uno de sus padres fundadores, estimaba que el Estado, por vías pacíficas y democráticas, podía convertirse en un agente de transformación socialista a través de la promoción, por ejemplo, de las sociedades cooperativas. Las ideas de Lassalle inspiraron en gran medida el programa político aprobado en Gotha en 1875, que dio lugar al nacimiento del Partido Socialdemócrata Alemán.¹¹⁹ Autores contemporáneos a él, como Bernstein, dudaban en esa época, de la debilidad y contradicciones del Estado liberal de derecho, y aducían que los elementos de tensión al interior del capitalismo se habían mitigado, por lo que el socialismo, no era un resultado inevitable del desarrollo del capitalismo, sino una simple posibilidad entre otras. Kautsky, en la misma línea que Bernstein, pensaba que la instauración del socialismo sólo podía ser el resultado de una lenta evolución del capitalismo en donde muchas de las instituciones jurídicas y políticas de éste podían jugar un papel importante en esa transformación gradual. En general, la socialdemocracia acepta, mediante su modificación, algunos principios del Estado liberal de derecho, y principalmente rechaza cualquier procedimiento de transformación no

¹¹⁸ Berlin, Isaiah, *Karl Marx*, Alianza Editorial, Madrid, 1973.

¹¹⁹ Sotelo, Ignacio, *El Estado social. Antecedentes...*, *op. cit.*, pp. 166-168.

asentado en fórmulas democráticas. La evolución del pensamiento socialdemócrata conducirá en el siglo XX al Estado del Bienestar, el que tiene como pilares: 1) el reconocimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales para producir más igualdad social y económica; 2) esquemas de redistribución de la riqueza a través de las políticas fiscales y presupuestarias; 3) la realización de una “economía mixta”, en donde el Estado tenga un papel destacado para reducir los efectos nocivos del libre mercado, y 4) aceptación de la economía de mercado.

Dentro del movimiento socialdemócrata se han presentado siempre dos tendencias históricas contrapuestas: la primera, de autores como Lassalle, Bernstein y Kaustky, que eran partidarios de la superación del capitalismo, y por tanto, de la instauración del socialismo por vías pacíficas y democráticas. La segunda, de socialdemócratas, que sostienen que su papel es gestionar el capitalismo y darle un carácter más civilizado, pero que de ninguna forma, el objetivo político o económico es acabar con él.¹²⁰ Esta última perspectiva en sus variantes más conciliadoras, es la que ha prevalecido en el pensamiento socialdemócrata de los siglos XX y XXI, y es la que ha permitido, desde nuestro punto de vista, el desarrollo desinhibido de lo que ahora denominamos neoliberalismo.

Las posturas socialdemócratas de finales del siglo XX, tales como las de Tony Blair, Felipe González, o hasta el modelo en México de *liberalismo social* de Carlos Salinas de Gortari, claramente implican una dilución del Estado del Bienestar que se consolidó después de la Segunda Guerra Mundial y un regreso a las tesis liberales bajo los ropajes de la globalización neoliberal. Esas posturas reducen el tamaño del gobierno, el gasto social, privatizan empresas públicas, acentúan los elementos liberales del Estado como la libre competencia y el libre mercado, promueven la integración económica mundial, abandonan cualquier forma de proteccionismo económico, alientan la inversión privada nacional-trasnacional y son visiones teóricas que de manera simulada coinciden en alto grado con el modelo neoliberal de la globalización que privilegia a las grandes empresas trasnacionales. Las llamadas *terceras vías* implican capacitar a los ciudadanos para desenvolverse en una economía dinámica y competitiva de carácter nacional y mundial, dejándolos solos ante las fuerzas del mercado mundial; alentar comunidades y organizaciones voluntarias que acometan, al margen del Estado, objetivos sociales; promover movimientos políticos que asienten la prosperidad

¹²⁰ Ruiz Miguel, Alfonso, “La socialdemocracia”, en Vallespín, Fernando, *Historia de la teoría política. Historia, progreso y emancipación*, Madrid, Alianza Editorial, 2002, vol. 4, pp. 207-257.

en la potenciación del capital social y humano, que impulsen la fortaleza de la sociedad respecto al Estado-nación, porque según dicen ellos, cuando la sociedad es débil son unos pocos y no muchos quienes se apropian del poder y de las recompensas, y reconocer retóricamente que existen cuatro valores que deben ser armonizados —igualdad, oportunidad, responsabilidad y comunidad— que son los que pueden maximizar la libertad y el potencial de un pueblo, en donde desgraciadamente, las libertades económicas se sitúan muy por encima de las otras libertades, de la igualdad y de la solidaridad.¹²¹

Las *terceras vías* que pretenden ser equidistantes al socialismo y el liberalismo, suelen estar más cerca del liberalismo y del actual neoliberalismo porque privilegian los derechos liberales y el mercado. Justifican lo anterior, aduciendo el surgimiento de mercados globales; el avance tecnológico; los requerimientos empresariales de trabajadores altamente cualificados en el mundo laboral; las transformaciones en los roles tradicionales de las mujeres y los cambios en la naturaleza de la política, la que se realiza a través de los grandes medios de comunicación electrónica y por medio de un fuerte financiamiento privado —la democracia de audiencia—.

En los documentos programáticos de los partidos europeos y latinoamericanos se expone sobre la tercera vía que:

Hay en marcha una revolución tecnológica que está modificando a la sociedad. La nueva sociedad que está emergiendo de este proceso sigue siendo capitalista, pero cada vez se diferencia más del capitalismo industrial. ¿Caminamos hacia una sociedad mejor o peor? Hay motivos para la esperanza ya que podemos producir más con menos esfuerzos, pero también hay motivos de preocupación. La innovación tecnológica, hasta el momento, no se está traduciendo en muchos países en incremento de puestos de trabajo. ¿Es esto un efecto pasajero? ¿Qué puede hacerse para relanzar la producción y el empleo? ¿Cómo garantizar la solidaridad y la cohesión social?... la riqueza ha crecido más despacio que el gasto para la protección y seguridad social, lo que transmite dudas sobre la posibilidad de que éstos últimos sigan creciendo... Los cambios deterioran la legitimidad de las instituciones representativas. Además, desplazan la iniciativa política a los medios de comunicación...¹²²

Hoy en día, los continuadores de la tercera vía proponen un equilibrio entre Estado y mercado, sin que el uno reemplace al otro por completo.

¹²¹ Blair, Tony, *La tercera vía*, Madrid, Ediciones Santillana, 1998; González Márquez, Felipe, *Socialismo en libertad*, Madrid, Galba, 1978; Salinas de Gortari, Carlos, *México. Un paso difícil a la modernidad*, México, Plaza and Janés, 2013.

¹²² Blair, Tony, *op. cit.*, pp. 29-32.

Supuestamente se trata, como dice Sotelo, de desprenderse de los dos prejuicios que de manera alternativa dominaron en el pasado: el de que basta el mercado, capaz de autorregularse, proporcionando ocupación a todos y una aceptable distribución aceptable de la riqueza, o el que afirma que no habría más solución que el Estado ejerciera un control estricto de la economía y la sociedad.¹²³ Lo cierto es, desgraciadamente, que no existen los instrumentos y los procedimientos para lograr ese propósito de desprendimiento. En gran parte por la fuerza desmedida del capital en el mundo de la globalización neoliberal.

Si el nacimiento del Estado liberal de derecho vino acompañado de movimientos políticos revolucionarios, su ocaso también se expresó en movimientos revolucionarios, señaladamente, la Revolución bolchevique de 1917. Este movimiento que tuvo como su líder a Vladimir Lenin apostó por una especie de capitalismo de Estado y colocó al frente del mismo a un partido férreamente organizado y jerarquizado. La vida política y jurídica quedó supeditada al logro de ese objetivo y por eso se ilegalizaron los partidos políticos y se suprimieron las libertades y los elementos jurídicos del Estado liberal de derecho.¹²⁴ Lenin, y posteriormente Stalin, rechazaron frente a la socialdemocracia cualquier inclinación de condescendencia con el liberalismo capitalista, y respecto al anarquismo, sostuvieron la importancia del Estado de transición socialista. El socialismo real fue enemigo del Estado liberal de derecho en todas sus manifestaciones: negó los derechos humanos, la división de poderes, el principio de legalidad, la independencia judicial, la democracia representativa, conformó Estados totalitarios¹²⁵, y paradójicamente, creó una nueva clase dominante de carácter burocrático que oprimió al resto de la población con el argumento de consolidar el Estado transitorio de carácter socialista, que había de establecer las condiciones del futuro comunismo. En este sentido, el Estado y el derecho del socialismo real se pusieron al servicio de esa clase dominante, que restringió las libertades, y aunque reconoció y garantizó derechos sociales, ello no fue suficiente para reconocer y promover la dignidad de millones de seres humanos.

Los teóricos soviéticos más importantes del derecho y el Estado fueron Stucka y Pashukanis, quienes sostuvieron el carácter ideológico y de clase de ambas entidades. Fueron conscientes de que en la etapa de transición al

¹²³ Sotelo, Ignacio, *El Estado social. Antecedentes...*, *op. cit.*, p. 409.

¹²⁴ Berger, Claude, *Marx frente a Lenin*, Bilbao, Editorial Zero, 1977.

¹²⁵ Para una tipología de los regímenes no democráticos véase Linz, Juan, "Totalitarian and Authoritarian Regimes", en Greenstein, Fred I. y Polsby, Nelson W. (eds.), *Handbook of Political Science, Macropolitical Theory*, Massachusetts, Estados Unidos, Addison-Wesley Publishing Company, 1975, vol. 3, pp. 24-267.

comunismo, debía existir un Estado socialista revolucionario —en la fase comunista tanto el Estado como el derecho desaparecerían—, lo que implicaba instrumentalizar el Estado en la etapa socialista en beneficio del proletariado por medio de la abolición de la propiedad privada de los medios de producción y el diseño de instituciones que estuvieran del lado de la clase trabajadora para propiciar una conciencia de clase revolucionaria que avanzara hacia la etapa comunista en donde finalmente las clases, la propiedad, el derecho y el Estado, se abolirían. El nuevo Estado de la revolución debía surgir para invertir totalmente las relaciones económicas, de poder, y de clase del Estado liberal burgués, aunque como dijimos en el párrafo anterior, no propició en los hechos ni libertad ni democracia dentro del proletariado. Además de la modificación en las relaciones de producción, una herramienta subordinada a esas relaciones, para estructurar el nuevo Estado revolucionario, es el derecho. Pashukanis expresa que lo más importante es entender la especificidad del derecho, la que consiste en exponer que éste reside en las relaciones de los propietarios de mercancías entre sí, lo que prueba las bases subyacentes de carácter económico en el derecho y el Estado. Este autor propone abandonar cualquier normativismo formal —Kelsen— porque se estima burgués y liberal: el fundamento de todo Estado y Derecho son sus relaciones de producción económica que han sido y serán de clase mientras no se arrije a la etapa comunista.¹²⁶

El anarquismo es otro haz de doctrinas filosóficas que han sometido al Estado liberal de derecho a duras críticas. El anarquismo sostiene, en términos generales, que la sociedad se puede organizar sin recurrir a formas coactivas de autoridad. Por tanto, el anarquismo rechaza al Estado y a sus instituciones, porque como en el marxismo, entiende que la estatalidad está subordinada a la clase dominante, busca perpetuar el poder de ésta, y producir situaciones de desigualdad social a su favor.¹²⁷ Los pensadores anarquistas insisten en la auto-organización de la sociedad con el apoyo de modelos educativos que permitan hacer surgir a un nuevo tipo de ser humano, que a la vez sea solidario y promueva al máximo la libertad. Los anarquistas son partidarios de la espontaneidad social y de formas asamblearias de organización política. Dentro del anarquismo, encontramos muchas corrientes, algunas opuestas entre sí, entre ellas mencionamos las siguientes: 1) la mutualista de Proudhon que argumentó a favor de la propiedad privada, siempre que no se produjeran en la sociedad relaciones económicas contrarias

¹²⁶ Stucka, Peteris, *La función revolucionaria del derecho Estado*, 62a. ed., Barcelona, 1969, y Pashukanis, Evgeny, *Teoría general del derecho y el marxismo*, México, Grijalbo, 1976.

¹²⁷ Horowitz, Irving Louis, *Los anarquistas*, Madrid, Alianza, 1975.

a criterios éticos; 2) la colectivista de Bakunin y Kropotkin, que reclamaron la abolición de la propiedad privada y su sustitución por la propiedad colectiva, los consejos obreros, el modelo federal y la autogestión; 3) el libertarismo conservador contemporáneo de los Estados Unidos que pide la desaparición del Estado en beneficio de la propiedad privada y de la libre competencia; 4) el anarquismo no violento de León Tolstoi que reivindicó la educación, la desobediencia civil y métodos de resistencia en contra de las injustas circunstancias del modelo económico-social; 5) el anarquismo violento que justificó el uso de la fuerza en contra de los integrantes de las clases dominantes y de sus intereses; 6) el anarcosindicalismo, que durante el siglo XX a través de sindicatos y centrales obreras, intentó compaginar algunos principios anarquistas con las luchas sindicales y políticas, y 7) el anarquismo de algunas versiones de los movimientos sociales contemporáneos, como el ecologismo, el pacifismo o el feminismo, que mediante formas de organización libertarias promueven sus objetivos.

Los fascismos, tanto el italiano como el alemán del siglo XX, también dirigieron como realidad histórica y como teorías, críticas en contra del Estado liberal de derecho. Este pensamiento, fuertemente anclado en un principio de autoridad, rechaza las vías de legitimidad democrática del poder. En el fascismo, los elementos centrales del liberalismo se desmontan por la impronta individualista de éste y se propone la conformación de un ser humano subordinado al Estado fascista, en donde hasta su vida privada, sea supervisada por él —los derechos humanos quedan degradados—. La noción de interés general o colectivo no es construida mediante la deliberación horizontal y democrática de la respectiva sociedad, sino impuesta por el líder —no existe, por tanto, la división de poderes—. No es el mercado ni los intereses de los empresarios los que moldean la vida económica, sino que ésta la define el jefe del Estado. No existe en estas tendencias separación alguna entre Estado y sociedad, Estado y mercado, pues todo deviene de los criterios establecidos por el líder de la nación. Además, todos los movimientos fascistas se asientan en la reivindicación de las especificidades nacionales, las que promueven la cohesión social en torno a un proyecto común, que puede ser el engrandecimiento del líder o la militarización de la sociedad con fines expansionistas.¹²⁸

Para los fascismos, la igualdad no está inserta en la naturaleza de las cosas, por lo que debe mantenerse la desigualdad imperante; el fascismo es enemigo del sufragio universal y del sistema parlamentario.¹²⁹ El discurso

¹²⁸ Kühnl, Reinhard, *op. cit.*, pp. 56-76.

¹²⁹ Schmitt, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos, 1990.

del fascismo propone conseguir un orden social caracterizado por la armonía y por la supeditación de los intereses privados e individuales a las necesidades del Estado, de la nación o de la patria. El fascismo defiende los desajustes sociales y propone preservarlos a través de la disciplina, el orden público y la propaganda. En último término, el fascismo acude a la violencia para reprimir cualquier movimiento o grupo opositor. El fascismo, en sus vertientes extremas, como la alemana de la etapa nazi, está vinculado con el totalitarismo —la noción más antidemocrática de régimen político—, y con el autoritarismo, en la España de Franco o en el Chile de Pinochet.¹³⁰

VI. EL FIN DEL ESTADO LIBERAL DE DERECHO

El Estado liberal de derecho no desapareció por las críticas de las tendencias políticas y filosóficas aquí expuestas. El Estado liberal de derecho, concebido como Estado mínimo, en una sociedad que se supone se autorregula, y en donde la libertad de los pequeños propietarios autónomos debe quedar salvaguardada para el provecho general del mercado y la economía, quedó desfasado ante los procesos de acumulación y concentración del capital, tanto internos —que sucedían en el seno del Estado nacional— como externos —que ocurrían en la economía internacional—, a los que nos hemos referido.

Los procesos de industrialización motivados por el desarrollo del capitalismo produjeron sociedades profundamente desiguales, con marcados conflictos entre sus clases sociales. El Estado liberal de derecho, con sus pretensiones de homogeneidad social y su ilusión de ser guiado por un proyecto ilustrado de la razón humana, era incapaz de contener y atender las diferencias de sociedades cada vez más heterogéneas y divididas en clases. La miseria y la marginación social, consecuencia de la concentración de la riqueza, no cabían en el marco de unos derechos humanos que únicamente reconocían la libertad contractual y los derechos de la propiedad. Hacía falta reconocer nuevos derechos humanos que paliaran esos inaceptables efectos sociales que se volvían en contra del capital.

La democracia decimonónica basada en partidos de notables y con participación social restringida a través del voto censitario, era obsoleta para dar cabida a nuevos grupos sociales y a actores políticos, que exigían participación activa en los asuntos públicos. Cuando el voto masculino fue universal y se legalizó, durante la segunda mitad del siglo XIX, se puso en evidencia a los partidos de masas el desencuentro con la realidad de las

¹³⁰ Linz, Juan, “Totalitarian and Authoritarian Regimes”, *op. cit.*, pp. 24-267.

estructuras parlamentarias que se habían heredado de los movimientos sociales de los siglos XVII y XVIII, en concreto de la Revolución Gloriosa de Inglaterra, de la independencia de los Estados Unidos y de la Revolución Francesa. Se requerían, por tanto, rediseños institucionales en el sistema electoral, político e institucional, para responder a una complejidad política y social creciente.

Desde las críticas del marxismo, no podía ya aceptarse que el trabajo se entendiese como una simple mercancía; posiciones como la socialdemocracia concibieron el trabajo desde otro status jurídico, y adujeron que jurídicamente era un derecho humano que debía protegerse a través de un marco jurídico integral que regulase las relaciones obrero-patronales. Las protestas de los trabajadores no debían ser reprimidas violentamente, como hasta entonces ocurría, o en el mejor de los casos, tratarse como asuntos que jurídicamente debían atenderse con los expedientes, procedimientos y mecanismos del derecho penal o civil tradicional.

El Estado, como lo señaló Louis Blanc, debía intervenir activamente en la vida económica para lograr la justicia social en beneficio de todos y no sólo de la burguesía. Por ello, era preciso pensar en ministerios gubernamentales nuevos como el del progreso, y también, crear talleres en el ámbito industrial.¹³¹ El Estado capitalista podía desaparecer, como sostenía Marx, si no se realizaban con urgencia los ajustes sociales por la vía pacífica y democrática. Según Blanc, la transformación social requería de la iniciativa privada, y para ese efecto, era conveniente crear un banco nacional y un sistema de crédito accesible a los emprendedores; por su parte, el Estado debía mantener el control sobre los ferrocarriles, la minería o los seguros.

Autores de distintos orígenes, como Lorenz von Stein, aludían a mediados del siglo XIX, a un Estado liberal que adoptara contenidos sociales con el fin de evitar la revolución de las masas.¹³² Las reformas sociales no eran una cuestión que dependiera sólo de la ética, sino de la necesidad histórica y del desarrollo del capitalismo. La integración entre las diversas clases debía realizarse para mantener el sistema capitalista y el derecho de propiedad. El Estado tenía que ser un instrumento de las clases trabajadoras y no un instrumento exclusivo de la burguesía.

La conciencia social, económica y política exigía cambios que logran conciliar la libertad con la igualdad. Tanto la socialdemocracia alemana

¹³¹ Abendroth, Wolfgang, “El Estado de derecho democrático y social como proyecto político”, en Abendroth, Wolfgang *et al.*, *El Estado social*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 15.

¹³² Sotelos, Ignacio, *El Estado social. Antecedentes...*, *op. cit.*, pp. 119-126.

como los fabianos ingleses apostaban en el mismo sentido. Hasta la Iglesia católica, en la famosa encíclica *Rerum Novarum* de 1891, se pronunciaba por las reformas sociales para lograr la integración y armonía entre las clases. De esta forma, a partir de los años ochenta del siglo XIX, se fue formando en muchos países europeos una estructura estatal y social caracterizada por su renuncia al libre comercio irrestricto, porque los que concurrían al mercado no estaban en condiciones simétricas. Una nueva visión del Estado se abría camino, aunque aún pervivían por esos años, muchos de los elementos elitistas del viejo Estado liberal de derecho.¹³³

¹³³ Harris, David, *La justificación del Estado del bienestar*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1990.