

## **EL PROBLEMA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO SOCIAL\***

**Pedro de Vega**

Catedrático de Derecho Constitucional  
Director del Instituto de Derecho Parlamentario  
Universidad Complutense de Madrid

Muchas gracias por la amable presentación. Y gracias al profesor Juan Andrés Muñoz y al resto de los profesores del Área de Derecho Constitucional de esta Universidad de La Rioja por la amabilidad que han tenido al invitarme a compartir con ustedes unos minutos para discutir uno de los temas más candentes y significativos de la especulación cultural y política de nuestros días.

Les voy a hablar de la problemática del Estado social de Derecho, que es en cierta medida el tema de actualidad. Aunque como todos los temas de actualidad no resulta por ello más claro sino que, a la inversa, me atrevería a decir que es uno de los temas radicalmente confusos porque, por parte de la especulación teórica, unas veces intencionadamente y otras no, se confunde siempre.

Hablar de Estado social de Derecho y democracia implica cuando menos clarificar inicialmente los términos. Empezaré por ahí.

¿Qué significa Estado social? Hoy es un hecho que no sólo el ordenamiento constitucional español, sino prácticamente todos los textos constitucionales del mundo empiezan con la declaración retórica del Estado social.

La Constitución española en el artículo 1 dice: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Se consagra pues el Estado social. En definitiva, no hace más que, continuar la

(\*) Conferencia pronunciada el día 29 de Mayo de 1997. •

línea que aparece en todo el constitucionalismo de la posguerra.

Partimos pues -y éste es el dato que va a servirnos de punto inicial de referencia- de que el Estado social ha pasado a integrar la normativa constitucional. Y todos sabemos que este Estado social no es más que la continuación histórica de otra forma inicial de Estado constitucional moderno como fue el denominado "Estado liberal de Derecho". Y aquí es donde surge el primer y necesario interrogante ¿El Estado social es una mera continuación del Estado liberal enriquecido o por el contrario se trata de una forma de organización estatal diferente a la del Estado liberal?

La doctrina se divide en dos grandes sectores. La que entiende que el Estado social no es más que la continuación del Estado liberal al que se le añaden una serie de derechos que no fueron contemplados en las primeras declaraciones: la de Virginia en Estados Unidos o la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa donde se establecieron los que se han dado en llamar "los derechos y libertades clásicos", los derechos de libertad. Fué a raíz de la Constitución mejicana de 1917, Constitución de Querétaro, y de la Constitución alemana de Weimar, de 1919; y de la propia Constitución soviética con aquella retórica declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado de 1918, cuando se inaugura una nueva fase de Derechos. Los que en otra terminología se han dado en llamar "Derechos de la segunda generación" que serían los Derechos de carácter material frente a los Derechos y Libertades de carácter puramente formal del primer constitucionalismo. Es en este contexto en el que un sector de la doctrina entiende, que el Estado social no es más que el Estado liberal enriquecido que incorpora junto a las libertades y derechos clásicos a los que no renuncia, los derechos y libertades de contenido y de carácter material. Es, por ejemplo, la tesis que han mantenido en España mi querido amigo el profesor Elías Díaz o la tesis que el profesor Garrorena ha sostenido también en su libro sobre el Estado social.

Frente a este entendimiento aparece una segunda perspectiva del Estado social mantenida por ejemplo, por Forsthoff en Alemania cuando sostiene que el Estado social no es simplemente la continuación enriquecida del Estado liberal, esto es, una forma de Estado a la que se suman los derechos y libertades materiales a los derechos y libertades clásicos, sino que se trata de una organización de la vida comunitaria de carácter diferente. En consecuencia, no es

una continuidad, sino una forma de organización estatal distinta.

Entre estas dos hipotéticas posibilidades ¿cuál es la que de una u otra suerte tiene visos de ser más real, de ir más acorde con la propia lógica interna de la organización constitucional que hoy se denomina, como ocurre en España, Estado social y democrático de Derecho?. Empezaré confesando que entiendo que es más correcta o más coherente con la lógica del Estado constitucional la tesis de Forsthoff que la tesis mantenida por los profesores españoles Garrorena y Elías Díaz anteriormente citados. Y para justificarlo voy a recurrir a dos argumentos que me parecen extraordinariamente simples. Uno, referido a la naturaleza de los derechos y, otro, referido a la propia configuración del Estado.

Con relación a los derechos del primer liberalismo, que son los derechos de libertad clásicos, y que se resumían en aquella dualidad establecida por Locke en el Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil al hablar de la propiedad y la libertad, lo importante es recordar que se tomaba la idea de los contractualistas para quienes la libertad del hombre en el Estado de naturaleza no podía ser dañada por el pacto. Se condensaba así en la libertad natural una especie de resumen general de todo el sistema de derechos y libertades recogidos en las declaraciones de Derechos de Virginia o de la Revolución Francesa. Lo que permitió su construcción jurídica y formal sin mayores dificultades.

Los derechos de libertad suponían que la libertad que el hombre tenía en un hipotético estado de naturaleza era la libertad total, y justamente el Estado que se crea a través del contrato lo que debe hacer es respetar esa libertad natural del hombre. La libertad natural del hombre se coloca enfrente de toda hipotética organización estatal. Se montó de este modo desde el comienzo la lógica del Estado constitucional, en el que apriorísticamente en el plano conceptual y en el plano histórico lo primero que aparecen son las declaraciones de derechos que inician las revoluciones burguesas a las que luego a través de las constituciones se trata de garantizar. El Estado lo que tiene que hacer es organizarse de forma tal que esa libertad natural del hombre no quede nunca erosionada. Por eso se diría con razón en el artículo 16 de la propia Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, que aquel país donde no se respetaran los derechos ni se garantizara la división de poderes carecía de Constitución. El Estado no tendría otra misión, nada más y nada menos, que la de proteger y garantizar la libertad natural del

hombre.

En este esquema y partiendo de esta concepción de los derechos, me interesa señalar que estos constituyen una especie de bloque que el individuo puede oponer de una manera radical ante la posible acción arbitraria del Estado.

El derecho o el sistema de derechos es un conjunto que de una manera absoluta y total se puede oponer al Estado. Pues bien, frente o junto a este esquema de derechos van a aparecer los denominados "Derechos sociales" caracterizados por la circunstancia de que no se trata de reconocer solo y teóricamente la libertad absoluta del hombre, sino de permitir que esa libertad teórica pueda tener una traducción práctica efectiva.

Se preguntaban los autores del siglo XIX de qué le sirve a uno tener, por ejemplo, la libertad de expresión si resulta que no sabe leer y escribir; de qué le sirve a uno tener la capacidad de circulación si resulta que no tiene los mínimos medios económicos para poder, efectivamente, trasladarse de un lugar a otro. Se dieron cuenta ya en ese momento de que para poder realizar, efectivamente, ciertos derechos, había que propiciar los medios para que los individuos pudieran ejercitarlos. Y ése es el significado de los derechos sociales. Lo que marca una naturaleza radicalmente distinta de un derecho social a un derecho de libertad clásico. Los derechos de la segunda generación son distintos en su naturaleza a los derechos de la primera. Los primeros, en cuanto derechos de libertad, indican capacidad de hacer. Por el contrario, los derechos de carácter social imponen unas determinadas obligaciones por parte del Estado para que, efectivamente, los derechos y libertades clásicos puedan realizarse. Por ejemplo, la libertad de expresión es la capacidad que todos tenemos de expresar libremente nuestro pensamiento, pero para expresar el pensamiento hay que tener los medios a través de los cuales ese pensamiento se manifiesta: saber leer y escribir. En consecuencia, se dirá, junto al derecho formal de la libertad de expresión habrá de darse el derecho material a la educación. Pero éste implica que alguien tiene que construir escuelas para que la gente sepa o pueda aprender a leer y a escribir.

La dialéctica de los derechos va a ser entonces diferente. Mientras los derechos formales conducían en definitiva a que el Estado no interviniera para que no pudiera lesionarlos en la segunda versión, cuando aparecen los derechos materiales, al Estado lo

que se le va a pedir es que haga escuelas, que haga sanatorios para garantizar efectivamente a todos el derecho a la educación o a la salud. Por ello se les llama y con razón Derechos de prestación.

Así las cosas difícilmente se puede decir que la imagen del Estado y la de los derechos no haya cambiado. En la concepción liberal clásica se forja la imagen del Estado abstencionista que consagró Lassalle, con una frase famosa: “El Estado es un mero vigilante del orden, un gendarme nocturno, cuya misión es mantener la seguridad y el orden público. Y nada más”. Cuanto menos intervenga el Estado mejor para la libertad de los individuos. Y desde su lógica el liberalismo clásico tenía evidentemente toda la razón.

Pero si resulta que junto al derecho de libertad clásico se introduce el elemento social, al Estado se le está pidiendo la misión contraria: intervenir lo más posible para que los individuos puedan gozar de los derechos de una manera efectiva.

¿Cómo se puede decir que el Estado liberal que garantiza los derechos mediante la abstención no cambia si resulta que para la realización de los derechos materiales forzosamente tiene que intervenir?. Y, naturalmente ¿cómo se puede decir que no cambia la naturaleza del Estado, cuando el propio significado de los derechos hace que su lógica interna sea radicalmente contraria?

Decía antes, que en el Estado liberal clásico los derechos en bloque se oponen al Estado. Es la gran atribución del individuo que tiene una esfera intocable que el Estado no puede nunca conculcar.

En la medida en que nos hallamos ante el mundo de los derechos materiales se producen inexorablemente dos consecuencias: la primera, que los derechos ya no son un todo absoluto que el individuo pueda oponer globalmente al Estado sino que cada derecho vale en la medida en que como dice Leisner, existe un principio de preminencia y otro de jerarquía en cuya virtud se ordena y se organiza todo el conjunto. Se produce forzosamente una especie de organización comunitaria de los derechos. Cada uno de los derechos estará en función del respeto de los derechos de los demás y del respeto de la jerarquía que a cada derecho se le confiera. Con un ejemplo entenderán debidamente lo que quiero decir. Hay un derecho en la Constitución española que es el Derecho al honor y un derecho a la libertad de expresión. Si un periodista injuria mi honor nos encontramos con que, o se restringe la libertad de expresión, o la libertad

de expresión se coloca por encima del derecho a la intimidad o al honor o a la dignidad personal. La jerarquía de los derechos se va a imponer de una forma inexorable.

Así las cosas vamos a encontrarnos con este cambio operado profundamente tanto en lo que se refiere a la organización y al esquema de los derechos como en la propia conceptualización del Estado. Ya no estamos en presencia de un Estado abstencionista, sino ante un Estado que forzosamente interviene en la vida social. Incluso, cuando en el momento histórico actual la señora Thatcher o el señor Reagan mantienen un liberalismo a ultranza, no se puede desconocer que en sus propios países, de toda la masa monetaria circulante en Inglaterra o en los Estados Unidos, cerca del 60% corre por cuenta del Estado.

La organización estatal nada tiene que ver con la que soñaron los fisiócratas o la que pudieron preconizar los primeros liberales de la teoría económica clásica. Así las cosas, la realidad estatal en la que vivimos en este momento es una realidad radicalmente diferente. Y partiendo de este dato es desde donde yo quisiera empezar hoy transmitiéndoo la primera perplejidad. Porque muchas veces los teóricos seguimos hablando del Estado social simplificando la compleja realidad; prácticamente no sabemos qué es lo que estamos diciendo y qué es lo que estamos haciendo. Porque esta realidad inexorable del Estado social, que empiezan reconociendo -como os decía al comienzo- los textos constitucionales no ha tenido el desarrollo debido ni en el orden jurídico, ni en el orden económico-social, ni en el orden ideológico, con lo cual nos enfrentamos a tres tipos de perplejidades: en la teoría jurídica, en el campo económico y social y en el campo ideológico. Yo quisiera que en la tarde de hoy meditásemos y pensáramos juntos en qué consisten esas perplejidades.

Empezaré refiriéndome a las perplejidades en el campo de la teoría jurídica y esencialmente en el campo de la teoría constitucional.

¿Qué es lo que ha ocurrido con el Estado social que teorizamos los constitucionalistas? ¿Qué es lo que está sucediendo en el presente con toda la arquitectura jurídica clásica que es en definitiva la que estamos manejando, que es una teoría que responde perfectamente a la grandeza teórica que en su momento tuvo la concepción liberal pero que en definitiva no cubre las exigencias y

necesidades de la realidad histórica presente?. Brevísimamente, expuesto en la concepción liberal clásica se partía de una distinción: la sociedad por una parte y el Estado por otra. Y desde esta distinción básica que es sobre la que se construye -repito- la notable concepción del mundo liberal, se va a hacer un doble estatuto jurídico. El estatuto que regula la vida del Estado y el estatuto que regula la vida de la sociedad de suerte tal que se dirá "el estatuto del Estado es la Constitución". Pero, naturalmente, como una cosa es el Estado y otra cosa es la sociedad, inexorablemente a la regulación del Estado tendrá que acompañarse la regulación de la sociedad. Por eso el primero de nuestros textos constitucionales, la Constitución de Cádiz diría en uno de sus primeros artículos, "el Código Civil y el de Comercio serán únicos para toda la Monarquía". Lo que se estaba reclamando era que la redacción de la Constitución como estatuto del Estado fuera acompañada por la redacción del Código Civil o el Código Mercantil como reguladores de la propiedad en el campo de las relaciones sociales. Esto es lo que muestra el genio político de Napoleón, que perdió todas las guerras al final pero dejó para Francia dos grandes instituciones: el régimen jurídico de la Administración del Estado y naturalmente el Código Civil. Napoleón se dio cuenta de que la codificación de las normas de la vida de lo privado tendría que operarse inexorablemente generando de esta suerte todo un aparato jurídico verdaderamente coherente que en definitiva simbolizó la grandeza de la concepción liberal. Porque los hombres desarrollan su existencia y hacen su vida en la sociedad, es en el seno de la sociedad donde deberá garantizarse su libertad. Función que se asignaba al Código Civil que aparecía así, como dirían los grandes civilistas Thiemme ó Wiacker como la auténtica constitución de la sociedad: "El Código Civil no es más que la prolongación del Derecho constitucional a las relaciones privadas".

La cuestión a resolver entonces no puede ser otra que la de cómo se organiza ese mundo de lo privado. Y la respuesta es clara: a través de tres grandes principios: el principio de generalidad de la ley, el principio de igualdad ante la Ley y el principio de autonomía de la voluntad. Y conforme a ese esquema, en esa construcción del mundo de lo privado, porque las leyes son generales porque todos somos iguales ante la Ley y porque todos, tanto en las relaciones contractuales como extracontractuales, tenemos autonomía para contratar lo que queremos e imponer las condiciones que queremos a los demás, nosotros en la sociedad estamos protegidos por la Ley. La Ley es igual para todos y somos efectivamente libres. Con el Código Civil se realiza efectivamente la libertad. La concepción

liberal tiene desde esta óptica una grandeza absolutamente indiscutible.

Ahora bien ¿Qué es lo que iba a suceder con ese Estado liberal? Que el esquema de las libertades, como se dijo luego se convirtió en un sistema puramente formal. La igualdad ante la Ley era formal; la generalidad de la Ley era formal y la autonomía de la voluntad, también era formal. Situándonos en esa óptica tendremos que examinar lo que ocurre efectivamente con esa sociedad liberal: en la que los tres grandes axiomas sobre los que se elaboró su construcción jurídica, históricamente entraron en crisis.

La primera gran crisis la protagonizó la idea de generalidad de la ley. Sabemos que aunque en teoría se diga que “la Ley se da para todos”, las leyes no son generales. Bachof se preguntaba en Alemania no hace mucho tiempo: ¿qué tiene que ver con la generalidad de las leyes en Alemania las que aprueba el Parlamento sobre la pesca del arenque a la que se dedican 600 ó 700 personas de 90 ó 100 millones de habitantes que tiene la República Federal de Alemania?. ¿Cómo se puede hablar de leyes generales que se dan para 600 personas en un Estado de 100 millones de habitantes?.

Pero ya, llevando el argumento a su último razonamiento, nos encontramos que en los Parlamentos, y en España existe algún ejemplo no muy lejano todavía de leyes que se llaman singulares y hasta de caso único. La generalidad de la norma inexorablemente entra en circunstancias como esta en crisis.

¿Pero qué ocurre con relación a la igualdad de la norma?. Que vivimos en una sociedad que los sociólogos llaman sociedad corporatista, esto es de corporaciones o grupos privados. Organizaciones privadas en las que desarrollamos nuestra existencia. Pensemos que si para viajar tenemos que ir a una agencia turística porque si no frustramos todas nuestras vacaciones para desarrollar las actividades lúdicas o recreativas tenemos que apuntarnos a clubes de recreo o de distracción; de igual manera que para vigilar nuestra salud tenemos que pertenecer a aseguradoras médicas. Vivimos en lo que los americanos han llamado sociedad organizacional en la que aparecen unos poderes que la teoría sociológica ha denominado poderes privados que tienen una influencia en nuestra vida y libertad igual o mayor que los propios poderes públicos.

Así las cosas, en la medida en que esto es cierto, gozamos de

la igualdad formal de las normas; en teoría podemos establecer las relaciones contractuales que queramos, pero se dan los contratos con cláusulas de adhesión en donde una de las partes contratantes impone las condiciones y la otra no tiene otra posibilidad que aceptarlas. Lo que significa que el principio de igualdad también empieza a quebrar y la teórica doctrina de la autonomía de la voluntad, teorizada por autores como Pullati, Ferri, etc. entra también en una crisis inexorable. Es ante este mundo de quiebra jurídica ante el que nos encontramos, en el que sistema de relaciones del Derecho en general se sigue explicando y se sigue regulando en el ámbito de lo público bajo los mismos esquemas que se regulaba hace 100 o 150 años cuando el orden de relaciones sociales ya no es el mismo, por no decir que es justamente el contrario. Se comprende así la perplejidad a que antes aludía. Nos encontramos con que la teoría del Estado liberal está perfectamente desarrollada en los textos constitucionales, pero la teoría del Estado social no se ha desarrollado en modo alguno. El ejemplo más típico lo tenemos en nuestro ordenamiento. Los que conozcan el recurso de amparo sabrán que la Constitución española reconoce en el artículo 53 el derecho a recurrir ante el Tribunal Constitucional frente a las violaciones de los derechos fundamentales pero con dos restricciones.

La primera es que únicamente se nos protege cuando se entiende que la lesión del derecho la ha realizado un poder público. Y si acabo de decir que vivimos en una sociedad de poderes privados ¿quién nos protege de la lesión que nos puedan causar los poderes privados? ¿No estamos viviendo en un mundo en el que son los poderes privados los que tienen una capacidad igual o mayor que el propio Estado para lesionar los Derechos y Libertades fundamentales? Así resulta una importantísima limitación que es objeto de una problemática muy reciente, que los alemanes llaman *Drittwirkung*, esto es, la eficacia frente a terceros de los Derechos fundamentales, que es el caballo de batalla del Derecho constitucional en este momento.

Pero existe una segunda limitación, y es la que impone el artículo 53 de la Constitución cuando dice que en amparo solo se pueden recurrir las lesiones de los derechos de la primera generación, esto es, los Derechos y Libertades clásicos. ¿Qué ocurre entonces con los Derechos sociales que se proclaman en los textos constitucionales y cuya defensa jurídica de los mismos no está garantizada?. Así las cosas se genera una inexorable perplejidad jurídica ante esa fórmula por todos reconocida pero, en definitiva, no por todos dela-

tada en las limitaciones importantes que presenta.

Junto a esta perplejidad en el orden jurídico va a surgir una segunda perplejidad que es la que se genera en el que pudiéramos denominar “ámbito económico y social”. Porque ¿a qué conclusión podríamos llegar después del análisis expuesto antes? A que un jurista tan progresista como Giannini escribiera una de las monografías más notables sobre el Estado social -y como todos los grandes libros no llega a 100 páginas- en el que la tesis está condensada prácticamente en el título. El libro de Giannini se titula “El Estado social: un concepto inútil”, en donde justamente se limita a poner de manifiesto lo que acabo de decir aunque de una forma mucho más rigurosa. La dogmática jurídica todavía no ha sabido dar respuesta justamente a esta situación en la que, producida la quiebra en el orden social del mundo liberal tal como el mundo liberal lo concibiera, sigue respondiendo a las urgencias de ese mundo como si viviéramos en la sociedad liberal clásica, cuando la realidad evidente es que vivimos en una sociedad diferente. La perplejidad, en consecuencia -insisto una vez más-, en el planteamiento jurídico del problema resulta evidente.

Al lado de esta perplejidad va a surgir otra que viene determinada en el ámbito económico y social. Me refiero al hecho que se puso de manifiesto también por otro gran teórico moderno. En el año 1973 O'Connor publica en Estados Unidos un libro importantísimo que delataba también en el título todos los problemas económicos y en el fondo sociales que se iban a generar en el denominado Welfare State. Estado de Bienestar, o lo que nosotros denominamos Estado social. El libro de O'Connor se titula “La crisis fiscal del Estado” y su tesis no es otra que las cuentas del Estado empiezan a no cuadrar debidamente. Aunque entonces, naturalmente, no le hicieron caso, actualmente la monserga que se repite en todos los países del mundo es siempre la misma.

El Estado social es ante todo en consonancia con la lógica de los Derechos materiales a los que al comienzo os hacía referencia, un Estado prestacional. Al Estado se le pide que otorgue un sistema permanente y cada vez más importante de prestaciones, y, en consecuencia, está sometido a la mecánica que todos conocemos: Obtiene dinero de los ciudadanos a través de los impuestos e invierte esos impuestos en el conjunto de prestaciones que también de una manera permanente la sociedad reclama de él. Lo que descubre O'Connor en 1973 es tan sencillo como lo siguiente: los gastos del

Estado, las prestaciones que los ciudadanos le piden son cada vez mayores; los ingresos son los mismos y con el descenso de la población trabajadora en todos los países desarrollados, descenso cada vez más importante, los ingresos, son y serán, en el futuro cada vez menores. Si los que trabajan tienen que pagar a los que no trabajan, si resulta que la pirámide de población se invierte, cada vez se recaudará menos, y se gastará más y la quiebra fiscal del Estado se convertirá en una especie de realidad inexorable. Es entonces cuando se empieza a especular desde todos los sectores en la gran quiebra o en la gran crisis del Estado social. Y es precisamente en relación con esto donde yo quiero hacer una aclaración que me parece importante y que entiendo que de una u otra suerte vais a compartir conmigo.

Por doquier y en todos los niveles, por las derechas y por las izquierdas, no en vano vivimos cada vez más en eso que se ha dado en llamar “el mundo del pensamiento único”, los grandes y sagaces adivinadores del futuro sostienen que el Estado social al final tendrá que, de una manera inexorable, casi desaparecer. Pues bien, considero que no se ha entendido en absoluto la problemática económica del Estado social por una razón muy clara. Podrá desaparecer el Estado social y podrán resistir la crisis del Estado social los países subdesarrollados -el Zaire; el Congo; la Costa de Marfil; los mexicanos del Estado de Chiapas, que es de los más pobres de México o del Estado de Guajaca, los guatemaltecos - pero los que no resistiríamos bajo ningún concepto la crisis del Estado social seríamos los países avanzados -españoles, franceses o alemanes-. Y la razón la vais a entender repito, de una manera clarísima. Asistimos a uno de esos grandes cambios estructurales de la historia que marcan una serie de fenómenos que se convierten en irreversibles. Y el Estado social se ha convertido en un fenómeno irreversible para las sociedades avanzadas.

Permitidme que apele a un argumento desarrollado por Forsthoff. Decía Forsthoff, que el Estado social ante todo y sobre todo lo que realiza es, la *dasseinvorssorge*, esto es, la procura existencial queriendo indicar con ello que el Estado social es un Estado que propicia una serie de actividades a través de las cuales los ciudadanos van a poderse beneficiar minimamente en el ejercicio de esos derechos y libertades de carácter material. En eso es en lo que reside la procura existencial, en que el Estado, como Estado de realización de obras y de prestación de servicios, satisface una serie de exigencias de los individuos que genéricamente podemos llamar

“Derechos materiales”. Ahora bien, dice con toda razón Forsthoff, “esto ha marcado un cambio en las sociedades en las cuales los espacios vitales dominados se han sustituido por los espacios vitales efectivos. ¿Y qué se quiere decir con esto?. Mejor que hacer la descripción teórica os voy a poner un ejemplo para que entendáis el significado del razonamiento de este autor alemán.

Entiende Forsthoff que el ciudadano del siglo XIX, en el mundo de los derechos y libertades de la primera generación, tenía un espacio vital dominado que era todo lo definido por su derecho de propiedad, y conforme al cual unos eran más ricos y otros eran más pobres; la satisfacción de las necesidades de la vida era el propio hombre el que tenía que procurársela, de suerte tal que el campesino que vivía en el campo tenía, por ejemplo, el pozo de donde sacaba el agua, tenía unas gallinas de donde sacaba los huevos, tenía unas vacas a las que ordeñaba. Unos poseían más y otros menos pero el espacio en donde el hombre desarrollaba su existencia era básicamente un espacio vital dominado, era la propiedad del hombre la que le permitía subsistir en la tierra”.

Ahora bien, se preguntaba Forsthoff: “¿Qué es lo que nos sucede ahora?” Y contesta diciendo: “Que nuestro espacio vital dominado es mínimo”. Ni tenemos pozos para sacar agua, ni tenemos caballos para poder trasladarnos. ni tenemos gallinas de donde recogemos los huevos, si no que tenemos una red de servicios, una red de actividades desarrolladas básicamente a través de esa impresionante maquinaria que es el Estado que nos proporciona un espacio vital, no dominado pero si efectivo muchísimo más rico que el espacio vital dominado que tenía el mayor millonario del siglo XIX. Un pobre en el siglo XX para ir de aquí a Madrid toma un autobús y va mucho mejor que el dueño de siete calesas y de los mejores caballos de La Rioja y en muchísimo menos tiempo. Hoy para sacar el agua por la mañana le damos a un grifo y no somos propietarios de nada. Y si vamos recorriendo nuestra existencia nos daremos cuenta de que nuestro espacio vital efectivo en el Estado social se ha ampliado de una forma enorme pero paralelamente a como se ha producido esa ampliación, el espacio vital se ha reducido más y más. Es la dialéctica contraria a la de los países subdesarrollados donde el espacio vital dominado sigue siendo mucho mayor que en los países desarrollados. En los países subdesarrollados la crisis del Estado de Bienestar se podrá tolerar pues mucho mejor que en los países desarrollados en donde, si el Estado desapareciera, si dejaran de funcionar las comunicaciones, si nos quedásemos sin agua, si

nos quedásemos sin electricidad la sociedad no lo podría soportar bajo ningún concepto. Por eso cuando se habla de fin del Estado del Bienestar en el fondo no se sabe lo que se está diciendo. El Estado de Bienestar fue una conquista producto de esos pactos tácitos que a veces la historia impone entre conservadores y progresistas que se ha convertido en uno de los logros históricos absolutamente irreversibles. Y porque esto es así lo que si puede suceder es que por gozar de un espacio vital efectivo enorme por escasez de recursos, ese espacio vital efectivo pueda estrecharse. Pero lo que no puede bajo ningún concepto es desaparecer porque si desapareciera, como no tenemos como sustitutivo espacio vital dominado alguno, la desaparición del Estado del Bienestar sería sencillamente el caos.

Para terminar voy a hacer una mínima referencia a las complejidades ideológicas del Estado Social a las que antes aludía.

A este respecto han generado, por así decir, dos grandes posturas frente al Estado social que es donde se engarza la problemática del Estado social con la problemática democrática. La de aquellos que llevados de un liberalismo a ultranza entienden que, “el único destino en la situación actual, puesto que la crisis fiscal del Estado que denunciaba O’Connor es irreversible e inexorable, la única posibilidad frente al Estado Social es volver al primer liberalismo”. Es la tesis de un liberalismo capitaneado básicamente por Hayeck y naturalmente también por la famosa Escuela de Chicago con Friedman a la cabeza.

Frente a esa posición hay que recordar que existe un segundo liberalismo mucho más consciente, representado por una de las mentes más lúcidas de este siglo, como es la Rawls, que parte de una teoría constructivista del Estado y que es en la que habría que plantear la problemática política.

¿A donde conducen las tesis de un liberalismo inconsecuente cuando proclaman la muerte inexorable del Estado de Bienestar?  
¿Tiene sentido la vuelta a la concepción liberal de la pasada centuria?

En la confrontación entre Estado y mercado, la posición del primer liberalismo fue contundente y clara. El fisiócrata Mercier de la Rivière la formuló con rotundidad: “El Estado -escribió- es la fuente de todos los males del hombre sobre la tierra”. En consecuencia, era en la mano invisible del mercado, de la que hablara

Adam Smith, y no en el Estado, en la que los hombres debían confiar para resolver sus problemas. De todos es conocido el lema de los fisiócratas: “hay que dejar hacer, dejar pasar que el mundo va por sí mismo”.

La primacía indiscutible del mercado condujo así a forjar la imagen del Estado abstencionista que, como mero vigilante del orden, debía quedar comprimido en una raquílica estructura. Lo que menos importa recordar ahora son los fracasos, injusticias y desastres provocados, a lo largo de la pasada centuria, por el libre juego de la oferta y la demanda en un mercado sin regulación de ningún tipo, o la inmensa falacia y la enorme contradicción que suponía preconizar la existencia de un Estado débil, al tiempo que se potenciaba su fuerza para declarar guerras y establecer imperios que asegurasen la expansión de las economías nacionales. Lo que interesa constatar tan sólo es el hecho de que, consciente de las contradicciones y limitaciones de los planteamientos iniciales, el pensamiento político liberal supo rescatar pronto la categoría *Estado*, y, desde un constructivismo ético evidente, elaborar una doctrina del interés general cuyas virtualidades nadie puede negar.

Fue desde ese rescate del Estado por un sector dignísimo del pensamiento liberal, que se perpetúa con honestidad y brillantez en la actualidad en obras como la de John Rawls (*El liberalismo político*), desde donde pudo establecerse, en el marco jurídico del Estado Constitucional, uno de esos grandes pactos tácitos que a veces la historia impone entre fuerzas conservadoras y fuerzas progresistas, y del que surgió la creación del Estado del Bienestar.

La tensión, sin embargo, en el presente entre las exigencias del mercado y los requerimientos del Estado como instancia del interés general, que en definitiva es lo que late y se esconde detrás de la cacareada crisis del Estado del Bienestar, ha conducido de nuevo al conservadurismo más radical y retrógrado a los planteamientos del primer liberalismo. John Rawls y muy pocos más, entre los llamados neo-contractualistas, son extrañas excepciones en una atmósfera intelectual en la que la crítica al Estado del Bienestar se transforma sencilla y llanamente en la crítica abierta y decidida al Estado. Frases como la de Hayek, quien no duda en proclamar que “la acción del Estado es el mejor camino hacia la esclavitud”, o la de Beneton al afirmar que para “librarnos de los males y miserias del presente lo que tenemos que hacer es librarnos de esa plaga del bien que es el Estado del Bienestar”, constituyen testimonios elo-

cuentas de una actitud cada vez más generalizada y hostil hacia la realidad estatal.

Dos son los supuestos sobre los que el neoliberalismo hará girar básicamente su argumentación. Conforme al primero, y haciendo suya la vieja consideración fisiocrática de la sociedad como el reino del bien y de la libertad, procederá a la condena del Estado como su mayor enemigo y su más peligrosa amenaza. Conforme al segundo, en nombre de una racionalidad instrumental y tecnocrática, se ensalzarán las ventajas y rendimientos del mercado frente a los desastres y desmanes que propicia la intervención estatal en la economía.

Aunque no sea el momento de discutir en detalle las múltiples falacias del razonamiento neoliberal, si conviene señalar al menos, con relación a la condena del Estado como el gran peligro de la libertad algo que parece evidente. Es verdad que el Estado, el poder político, constituye un gran riesgo para la libertad. Lo ha sido siempre. No obstante, no deja de ser sorprendente y contradictorio que cuando el Estado Constitucional Moderno cimenta su estructura en unos mecanismos limitadores y controladores del poder, establece un sistema de Derechos del Ciudadano y articula un conjunto de garantías jurídicas sin precedentes en la historia, sea cuando, precisamente en nombre de esa libertad que el mismo Estado quiere garantizar, se pronuncie su irremediable condena.

El hecho resulta tanto más paradójico y extraño si se piensa que lo que se contrapone a ese Estado, al que se vitupera y ataca como el gran enemigo de la libertad social, es la sociedad corporativista de nuestros días, presidida por la acción de unos poderes privados que, como cualquier otro tipo de poder, constituyen una amenaza para la libertad tan grave y peligrosa como la que representa el propio Estado. Con su habitual lucidez, ha descrito Norberto Bobbio esta situación con las siguientes palabras: “No importa que el individuo sea libre políticamente si después no es libre socialmente. Por debajo de la “no-libertad”, como sujeción al poder del príncipe, hay una “no-libertad” más profunda ... y más difícilmente extirpable: la “no-libertad” como sumisión al aparato productivo y a las grandes organizaciones del consenso y del disenso que la sociedad corporativa inevitablemente genera en su seno. El problema actual de la libertad no puede restringirse ya al problema de la libertad del Estado y en el Estado, sino que afecta a la misma organización de la sociedad civil. Afecta, no al ciudadano en cuanto tal,

esto es, al hombre público, sino al hombre entero en cuanto ser social”.

Preconizar en una situación como ésta la eliminación del Estado como único medio de defensa de la libertad, olvidando la “no-libertad” que la sociedad corporatista genera en su seno, constituye, en el mejor de los casos, una muestra de torpeza, y, en el peor, un colosal ejercicio de cinismo.

Otro tanto cabría aducir con relación al segundo supuesto por el que discurre la argumentación neoliberal. Cuando se diviniza el mercado y la libre competencia, como criterios racionalizadores de la vida productiva, y frente a ellos se sitúan los desastres y desmanes que genera la intervención estatal en la economía, lo que intencionadamente se olvida es que el mercado no funcionó nunca sin los correctivos y los apoyos del Estado.

O'Connor denunció en su día en su memorable obra sobre *La crisis fiscal del Estado*, las ambigüedades y contradicciones de un discurso que, por una parte, apelando a la racionalidad del mercado, no duda en solicitar disminuciones de impuestos, pedir la supresión de las disposiciones reguladoras del empleo o reclamar la parálisis estatal en la acción asistencial, al mismo tiempo que, por otro lado, no renuncia a acudir al Estado en demanda de auxilio para empresas en bancarrota destrozadas por el propio sistema de mercado.

La contradicción, sin embargo, más evidente y más grave en la contraposición realizada por el neoliberalismo entre el mercado y el Estado, es la que se produce cuando las disfuncionalidades internas y los conflictos sociales anexos a la vida del mercado ponen en peligro su propia existencia. Para asegurar su supervivencia estructural el mercado necesita, como es obvio, un mínimo de orden social sin el cual no puede funcionar. Es en este contexto en el que hablan ahora con tanto empeño los economistas y los políticos de la confianza como requisito previo para el crecimiento económico. Dejó el primer liberalismo resuelto el problema con la apelación a la creencia derivada del racionalismo ilustrado según la cual se entendía que de igual manera que existe un orden natural en el mundo físico, existe un orden natural en el mundo económico y social. El mercado pudo presentarse así, sin escándalo de ningún tipo, como la expresión directa e inmediata de ese orden natural, mientras que el Estado aparecía como su gran perturbador.

Nadie en su sano juicio, ni siquiera los más ingenuos neoliberales, se atreverían a recurrir en nuestros días, después de dos siglos de experiencias lamentables, a la doctrina del orden natural como lo hicieron los fisiócratas. Por el contrario, es opinión generalmente compartida que el mercado, que ha demostrado sus enormes capacidades para producir conflictos sociales, ha patentizado igualmente su absoluta incapacidad para resolverlos. Si Hegel delató en su momento las tensiones, luchas y disputas encarnizadas que conmovían el orden y la tranquilidad de la teóricamente pacífica sociedad civil, los economistas de los costos de transacción (Williamson, Ouchi), denuncian ahora la aparición de la violencia y el traslado del modelo mafioso de los clanes al ámbito del mercado como mecanismos necesarios para poder culminar múltiples transacciones comerciales.

En estas circunstancias, ante la amenaza de conflictos sociales que el mercado no puede resolver ni soportar, y ante el riesgo permanente del caos interno, nada tiene de particular que se haga imprescindible recurrir al Estado como instrumento de regulación y control, por ser la única instancia capaz de crear las condiciones para que el sistema económico obtenga la mínima "lealtad de las masas" (Öffe), sin la que su funcionamiento resultaría imposible. Es entonces cuando el neoliberalismo emprende con descaro la gran operación de taumaturgia política de recuperar al Estado, no sólo como aparato represor que resuelva los conflictos y tensiones sociales que el mercado inexorablemente genera, sino, además, como instrumento de legitimidad y de consenso que los evite.

Ni que decir tiene que en esa operación obligada de recuperación del Estado no se trata tanto de acudir a los buenos oficios de una organización política capaz de hacer valer los intereses generales y los principios de la igualdad y la justicia, como de construir un aparato que, garantizando la paz social necesaria para que el mercado funcione, actúe de ángel custodio de los intereses egoístas y particulares que en el mercado se desarrollan. De esta forma no es el Estado el que se presenta como instancia del interés general, sino que son los intereses particulares y los poderes privados los que terminan colocando al Estado a su servicio.

La falsa identificación que comporta este singular ejercicio de malabarismo ideológico y político entre los intereses del mercado y los intereses del Estado, y que consagró el americano Wilson con aquella célebre frase de que "lo que es bueno para la General

Motors es bueno para los Estados Unidos y viceversa”, no deja, como es obvio, de tener sus costos y de implicar sus sacrificios. Para empezar supone la inverecunda y definitiva renuncia a cualquier tipo de constructivismo ético en el ámbito de la política y del Estado, haciendo buenas aquellas visiones depredadoras del mismo que sólo lo explican como instrumento de dominación al servicio de los grupos dirigentes. Pero implica además el distanciamiento y el abandono de la política de masas de población cada vez más numerosas. Lo que determina el tránsito del Estado del Bienestar a lo que con feliz hallazgo semántico Farias García ha denominado el Bienestar del Estado.

Conscientes los intereses privados que operan en el mercado del imperioso deber de recurrir al Estado, y a su vez, de la conveniencia de impedir en lo posible que el Estado se convierta en articulador y representante de otros intereses ajenos a los suyos, orientarán su acción desde un doble objetivo. En primer lugar, procurando predeterminedar y controlar toda la actividad de los poderes públicos, y en segundo término, cercenando en lo posible su independencia y minando su prestigio. Para ello no basta ya con contraponer a la razón política la razón instrumental y tecnocrática de la eficacia. A la altura de los tiempos que vivimos, los argumentos de Bell en “*El Fin de las Ideologías*”, de Burham en “*La Revolución de los técnicos*” o de Fukuyama en “*El fin de la Historia*”, han dejado de ser operativos. De lo que se trata ahora es de satisfacer las ambiciones de los aparatos y las nuevas nomenclaturas, y asumir como costos en las partidas de gastos de los agentes del mercado, las cantidades que los protagonistas políticos soliciten o estén dispuestos a aceptar, con tal de que lo único que no reclamen ni planteen sean las exigencias y requerimientos que pudieran derivar de su condición de representantes del interés general.

Los escándalos y corrupciones que aparecen por doquier, y el deterioro generalizado de la política en el mundo entero, habría que interpretarlos desde esta perspectiva como fenómenos estructurales que van más allá de debilidades personales y miserias de la naturaleza humana. Fenómenos mucho más profundos y más graves que el de la propia crisis del Estado del Bienestar, y ante los cuales, la mayoría de los profesionales de la política reaccionan creando lo que se ha dado en llamar “el marco del pensamiento único”, para decretar al unísono desde él el Bienestar del Estado.

Contemplamos de este modo el singular y patético espectáculo-

lo en el que, según los cánones de “lo políticamente correcto”, la primera misión del político se ha convertido en proclamar a los cuatro vientos que el Estado goza de buena salud mientras se debate en agónicos estertores. Lo que no tendría mayor importancia si no fuera porque esta portentosa escenificación teatral de la política no solo no despierta demasiados entusiasmos en la ciudadanía, sino que además alarmante y peligrosamente se queda sin espectadores.

Y doy ya por terminada mi intervención, sometiéndome al interrogatorio y a las preguntas que consideréis pertinente formular. Naturalmente no quiero, sin embargo, acabar sin reiterar de nuevo mi agradecimiento al profesor Juan Andrés Muñoz por su amable invitación.