

# Estado constitucional y derechos de la tercera generación

Por ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO

Universidad de Sevilla

## 1. PLANTEAMIENTO

La expresión «Estado constitucional» designa a una categoría teórica vieja que, en los últimos años, ha asumido un significado nuevo. Dar cuenta de ese sesgo innovador constituye el propósito guía de estas reflexiones. Para cumplirlo abordaré, por aproximación sucesiva, las cuestiones siguientes:

1. El contexto doctrinal en el que se propone la fórmula «Estado constitucional» para dar cuenta de los nuevos rumbos del constitucionalismo.
2. La consideración de los cambios producidos en los ordenamientos jurídicos de los sistemas democráticos que pretenden expresarse a través del nuevo significado atribuido a esa categoría.
3. El análisis crítico de las tesis que concibe el «Estado constitucional» como un paradigma alternativo respecto a la noción del Estado de Derecho.
4. Una propuesta de concepción del Estado constitucional a partir de su relación con la teoría generacional de los derechos humanos.

## 2. LA DIFUSIÓN PRESENTE DE LA FÓRMULA «ESTADO CONSTITUCIONAL»

Se cumplen ahora unos veinte años desde que, al promediar la década de los setenta, algunos constitucionalistas germanos iniciaron un proceso

de decantación terminológica desde la tradicional expresión *Rechtsstaat* a la de *Verfassungsstaat*. Los nombres de Peter Häberle (1980; 1981; 1996a), Martin Kriele (1980), Klaus Stern (1980; 1984)... pueden considerarse representativos de esa tendencia. Conviene advertir, de inmediato, que estos autores no inventan la denominación *Verfassungsstaat*, la cual era ya utilizada en la teorías constitucionales clásicas como las debidas a Carl Schmitt (1928, se cita por 1982) y Karl Loewenstein (1957, se cita por 1986), e incluso como se desprende de los estudios históricos realizados por Ernst-Wolfgang Böckenförde (1995) esa denominación había sido utilizada con cierta asiduidad por los iuspublicistas germanos del siglo XIX.

En determinados sectores de la doctrina jurídica italiana se advierte también una deliberada propensión a reemplazar la noción de *Stato di diritto* por la de *Stato costituzionale* para dar cuenta de un nuevo estado de cosas en los sistemas normativos democráticos. Las tesis de Antonio Baldassarre (1991), Stéfano Rodatà (1993) y, especialmente, Gustavo Zagrebelsky (1995) pueden considerarse ilustrativas de esta tendencia.

En la doctrina anglosajona no se registra, por contra, una sustitución del concepto del *Rule of Law* por el de *Constitutional State* en un sentido paralelo al reseñado en Alemania e Italia. No parece aventurado conjeturar que ello obedece a determinadas peculiaridades de los sistemas de *Common Law*, a las que habrá ocasión de aludir.

En la doctrina española mayoritariamente los términos «Estado de Derecho» y «Estado constitucional» han sido utilizados de forma indistinta. No faltan determinadas reconstrucciones históricas sobre el origen del Estado constitucional, sin que en ellas exista una deliberada diferenciación respecto al concepto del Estado de Derecho (Aguiar de Luque, 1977; De Agapito, 1989; Nieto, 1996; Sánchez Ferriz, 1993). En algún caso la referencia en favor de la fórmula «Estado constitucional» respecto a la de «Estado de Derecho», se justifica como un marco de referencia más adecuado para un tratamiento de la problemática estatal situado «en el ámbito jurídico»; aunque expresamente se indicará que esa opción se realiza «sin perjuicio de reconocer la fluidez de uno y otro concepto» (Aguiar de Luque, 1977, 7).

Existen no obstante, también en nuestra doctrina algunas tesis receptoras del nuevo significado del Estado constitucional en cuanto categoría diferenciada del Estado de Derecho (García Pascual, 1997; Peña, 1997; Rubio Llorente, 1994; 1995). De entre esas últimas aportaciones es digno de especial mención el breve pero enjundioso, ensayo del profesor Manuel García Pelayo sobre *Estado legal y Estado constitucional de derecho* (1991, III, pp. 3029 ss.), que constituye una síntesis ejemplar de las principales cuestiones que se debaten tras el nuevo significado atribuido a la expresión «Estado constitucional».

### 3. LA FÓRMULA «ESTADO CONSTITUCIONAL» COMO EXPRESIÓN DE LAS TRANSFORMACIONES ACTUALES DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DEMOCRÁTICOS

En los últimos años ha adquirido notoriedad en la doctrina jurídica norteamericana, especialmente en el ámbito penal y criminológico, la denominada teoría del «*labeling approach*», es decir, del enfoque a través de etiquetas o rótulos, denominada también como «teoría de las definiciones». Se trata de una radicalización de las tesis del análisis del lenguaje jurídico postuladora de que la juridicidad no es una cualidad esencial u ontológica de determinadas conductas o hechos, sino el resultado de un proceso de atribución de tal cualidad. La juridicidad o antijuridicidad, la licitud o ilicitud, la validez o invalidez de los actos jurídicos son categorías de fronteras móviles y oscilantes, que, de ningún modo, pueden considerarse previas a su definición o tipificación como tales. La juridicidad es una etiqueta creada por determinadas instancias formalizadas de control social o poderes jurídicos. Esta tesis tiene a su favor el replantear la evidencia, muchas veces indebidamente soslayada, de que los cambios en el lenguaje normativo o las categorías del lenguaje de los juristas no son producto de preferencias casuales o arbitrarias, sino que suelen obedecer a mutaciones políticas, sociales o culturales de las que las nuevas fórmulas o definiciones pretenden dar cuenta. Sin detenerme en pormenores sobre los méritos o deméritos de esta doctrina (cfr., por todos, Hassemer, 1984, pp. 81 ss.), parece razonable aceptar de ella la tesis de que la Teoría del Derecho debe intentar ofrecer una explicación de los cambios e innovaciones que se producen en la experiencia jurídica. A tenor de ello entiendo que la decantación terminológica desde el Estado de Derecho al Estado constitucional puede considerarse el reflejo de un triple desplazamiento advertible en los ordenamientos jurídicos de los sistemas democráticos que se concreta en:

1. El desplazamiento desde la primacía de la ley a la primacía de la Constitución.
2. El desplazamiento desde la reserva de ley a la reserva de Constitución.
3. El desplazamiento desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad.

#### 3.1 De la primacía de la ley a la primacía de la Constitución

Uno de los dogmas fundadores del Estado de Derecho era el de la supremacía de ley. En el Estado liberal de Derecho la ley aparece como la fuente jurídica suprema; las demás fuentes normativas son subalternas o subsidiarias, subsisten en los espacios que la ley les asigna y tienen relevancia jurídica sólo cuando la ley delega en ellas la regulación de determinadas materias. Ello era así porque la ley suponía entonces el

cauce principal y normal de expresión de la voluntad normativa del Estado, de un Estado que consideraba un atributo básico de su soberanía el monopolio del sistema de fuentes jurídicas.

En las últimas décadas ese panorama ha devenido obsoleto y hoy asistimos a la aparición de entes que discuten y comprometen, por encima y por debajo del Estado, su supremacía jurídica y, consiguientemente, la de la ley. Se trata de fenómenos que he propuesto denominar de *supra e infra estatalidad normativa*.

La *supraestatalidad normativa* supone la adopción de reglas jurídicas comunes en el ámbito de ordenamientos diferentes, por efecto de explícitos actos de aceptación de la estructura normativa de determinadas organizaciones internacionales o supranacionales, o bien por el reconocimiento implícito de normas jurídicas fuera del área en la que inicialmente fueron promulgadas. Este fenómeno se ha expresado con particular eficacia en las experiencias y tentativas dirigidas a establecer un nuevo *ius commune*, es decir, un Derecho común que, a semejanza del forjado por las universidades medievales, representa una especie de tejido conectivo que une los ordenamientos jurídicos modernos y que encuentra expresión en el plano del Derecho positivo en documentos y acuerdos sobre derechos humanos, persecución de organizaciones delictivas internacionales y reglas generales del tráfico económico. Al propio tiempo que se afirma por vía jurisprudencial a través de la presencia en distintos ordenamientos estatales nacionales de modelos jurídicos que tienen un origen cultural común. Puede concluirse, a partir de estas consideraciones, que en las actuales sociedades interdependientes e interconectadas se ha erosionado y, en ocasiones, se ha llegado a abolir, el protagonismo hegemónico y monopolístico de los Estados nacionales, en la creación del sistema de fuentes del Derecho.

El desplazamiento del centro de gravedad en el proceso de determinación de las fuentes jurídicas no sólo se ha producido por la aparición de poderes normativos superiores al Estado, de forma paralela se ha producido una ampliación de competencias normativas por parte de los entes sociales intermedios, situados entre el ciudadano y el poder estatal. Hoy se asiste a un fenómeno de *infraestatalidad normativa* manifestado en el pluralismo de determinación de fuentes jurídicas que se desglosa en función de criterios: a) *ratione loci*, que implican el sustancial incremento de las competencias autonómicas de los entes territoriales de carácter federal, regional o municipal; b) *ratione personae*, en cuya virtud se están acrecentando las atribuciones autonormativas de determinados grupos o colectivos sociales siendo especialmente importante este fenómeno en el ámbito profesional en lo referente a la actuación de los sindicatos. Asimismo los grupos o comunidades de carácter religioso, cultural o deportivo contribuyen de forma creciente a la conformación de su propio *status* jurídico, y c) *ratione materiae*, ya que la complejidad de la vida en las sociedades tecnológicamente desarrolladas impone el reconocimiento de regulaciones jurídicas dotadas de un alto grado de especialización. Como

ejemplo reciente se puede aquí aludir a los denominados «códigos tipo» previstos en el artículo 31 de la Ley Orgánica para la Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), consistentes en normas que pueden establecer los responsables de los ficheros privados para determinar pautas organizativas y funcionales uniformes, que abarquen aspectos básicos de su actividad, o aspectos instrumentales como la seguridad del entorno o de los programas y equipos.

Frente a la visión jerarquizada del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico se opone hoy la idea del *pluralismo*. En su dimensión jurídica el pluralismo entraña el reconocimiento de un área de libertad o de autodeterminación interna para las organizaciones sociales. El pluralismo jurídico implica una derogación de las ideas de monopolio y de jerarquía normativa, así como una erosión inmediata del protagonismo de la ley. En los ordenamientos jurídicos actuales se alude a una «explosión» del pluralismo jurídico que implica el reconocimiento de amplias facultades de autonomía (poder de autogobierno), autarquía (poder de autogestión) y autotutela (poder de autojurisdicción).

Se asiste ahora a una serie de fenómenos que entrañan una auténtica «subversión» de la jerarquía de las fuentes del Derecho. Incurriría en un exceso de prolijidad el intento de ofrecer una panorámica exhaustiva de los distintos ámbitos en los que se ha venido manifestando esa subversión jerárquica normativa. Baste recordar que las manifestaciones de supraestatalidad e infraestatalidad normativa, a las que se ha tenido ocasión de aludir, se han traducido en una progresiva «descodificación», o sea, en el abandono de las codificaciones formales en favor de leyes especiales y de las denominadas *soft-laws*. Asimismo, por parte de algunos sectores doctrinales, hoy se considera a las directivas de la Comunidad Europea, es decir comunicaciones sobre la forma más clara, orgánica y completa posible de aplicar la normativa de determinados sectores, como auténticas fuentes del Derecho con eficacia en los distintos ordenamientos de los países miembros (*cf.* Pérez Luño, 1993).

Otro supuesto ejemplar del proceso de subversión de la jerarquía de fuentes lo ofrece nuestro ordenamiento jurídico, que no reconoce formalmente valor creativo a las decisiones judiciales. No obstante, es opinión compartida por buen número de nuestros constitucionalistas la tesis de que las sentencias del Tribunal Constitucional, en particular las interpretativas, ocupan un lugar superior al de la ley en la jerarquía normativa. Se aduce para explicarlo que «la afirmación de la Constitución como norma jurídica y la consiguiente judicialización del ordenamiento suponen la afirmación de la superioridad jerárquica de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre las demás fuentes del Derecho, con la excepción, obviamente, de la propia Constitución y de las Leyes de Reforma de la misma» (Pérez Royo, 1984, p. 48).

La repercusión expansiva del pluralismo jurídico está conduciendo al progresivo abandono del principio de jerarquía normativa en función de lo que se denominan «sistemas de interlegalidad», o sea, de la intersec-

ción de sistemas de áreas y niveles jurídicos sobrepuestos e interrelacionados de forma asimétrica y asistemática, a partir de múltiples redes de juridicidad. La interlegalidad vendría a ser la dimensión fenomenológica del actual pluralismo jurídico propio de la postmodernidad, que ha supuesto la pérdida de la jerarquía normativa basada en la soberanía del Estado, que ha sido sustituida por formas de legalidad porosa o porosidad jurídica propias de un ordenamiento jurídico difuso, donde las fuentes no operan a partir de criterios verticales de jerarquía, sino horizontales basados en pactos y transacciones (de Sousa Santos, 1995).

Para reconducir esos fenómenos e intentar poner orden en el caos normativo que amenaza con abolir por entero la unidad, coherencia y jerarquía del sistema de fuentes del derecho, hoy se vuelven los ojos hacia la Constitución. La primacía de la ley cede su puesto a la primacía de la Constitución. Esa primacía de la Constitución (*Vorrang der Verfassung*), que como cúspide de la pirámide jurídica y norma máxima del ordenamiento jurídico, garantiza la conformidad a su contenido de todas las normas restantes y la consiguiente nulidad de las que la contradicen (Wahl, 1981, p. 485). Se ha indicado, para sintetizar este proceso, que: «La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del Derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada en favor de una instancia más alta» (Zagrebelsky, 1995, p. 40).

Conviene advertir que en el Estado constitucional, que es el Estado de las actuales sociedades pluralistas, complejas y pluricéntricas, la unidad, coherencia y jerarquía del ordenamiento jurídico no pueden concebirse como un presupuesto de partida sino como una meta a alcanzar. En el Estado constitucional se da una heterogeneidad de factores e instancias sociales que influyen en la producción del Derecho. De ahí, que la unidad coherencia y jerarquía del sistema jurídico no pueda concebirse como corolario de un único principio dominante del que mecánicamente se derivan todos los demás. En el Estado constitucional, que es el Estado de una «sociedad abierta», el sistema jurídico y sus postulados básicos reclaman del intérprete de la Constitución una actitud abierta que sustituya el monopolio metodológico, por un pluralismo metódico. El proceso hermenéutico constitucional aparece, por tanto, como «instancia crítica», siempre abierto a nuevos planteamientos e innovaciones, que lejos de cristalizar en un sistema de categorías cerradas y estáticas, sea un proceso dinámico basado en alternativas prácticas y en un pensamiento de posibilidades (*Möglichkeitsdenken*) (Häberle, 1980, pp. 1 ss.; 45ss. cfr. Pérez Luño 1995a, pp. 305 ss.).

La tesis sobre la primacía de la Constitución, aducida por los defensores del Estado constitucional como uno de sus rasgos informadores, se halla avalada por el propio desarrollo de los sistemas constitucionales. Conviene no resbalar sobre el hecho de que nuestra vigente Constitución cuando proclama, en su art. 9.1, el «principio de legalidad» lo hace en términos de «principio de constitucionalidad», al prescribir expresamente

la sujeción de todos los ciudadanos y los poderes públicos «a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (sobre el alcance de este principio, *vid.* Pérez Luño, 1994, pp. 37 ss.).

Asimismo, la primacía de la Constitución ha sido invocada, con rotundidad, en diversos fallos del Tribunal Constitucional, que en una de sus primeras decisiones no dudaba en proclamar que: «la Constitución es precisamente eso, nuestra norma suprema y no una declaración programática o principal» (STC, 80/1982, FJ 1); y ha puntualizado que: «el carácter de norma suprema de la Constitución... imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas (aun con una probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales» (STC, 76/1988, FJ 3).

La supremacía de la Constitución, en opinión de nuestro máximo intérprete de la misma, opera plenamente respecto a la ley y a la propia actividad del legislador. Así se desprende de la decisión en la que de forma inequívoca señala que: «la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador» (STC, 76/1983, FJ 4).

### 3.2 De la reserva de ley a la reserva de Constitución

El orto del Estado de derecho tuvo una de sus claves de bóveda en el principio de la *reserva de ley*, corolario de la división de poderes propugnada por Montesquieu. Dicho principio suponía atribuir exclusivamente al parlamento la definición, a través de normas generales y abstractas, de los aspectos básicos del *status* jurídico de los ciudadanos (derechos y libertades fundamentales, responsabilidad criminal, prestaciones personales y patrimoniales...).

Estimo de interés subrayar que la reserva de ley entrañaba una doble garantía: suponía, de una parte, que las materias jurídicas más importantes no serían reguladas por normas de rango inferior a la ley; pero implicaba, al propio tiempo, una consciente «autolimitación» del legislador, o sea, que éste reservaría la ley a lo esencial, sin recurrir a ella más allá de lo necesario.

Esta situación experimentó un notable cambio con el tránsito desde el Estado liberal al Estado social de derecho que supuso una presencia creciente de los órganos administrativos en diferentes sectores de la sociedad civil. Pero la satisfacción de esa «procura existencial» (*Daseinvorsorge*), a través de las consiguientes prestaciones y servicios públicos, que distingue al *Welfare State* ha tenido su coste en términos de erosión del principio de legalidad. La multiplicación de intervenciones normativas del Estado se realiza, las más de las veces, por vía de medidas o providencias administrativas. Con ello, se disuelve la tradicional división de funciones entre el legislativo y el ejecutivo: las clásicas leyes formales (*Rechtsgesetze*) se han visto, de forma paulatina, suplantadas por leyes medida (*Massnahmegesetze*). La multiplicación de intervenciones nor-

mativas del Estado se realiza, las más de las veces, por vía de medidas o providencias administrativas. Con ello, se disuelve la tradicional división de funciones entre el legislativo y el ejecutivo: las clásicas leyes formales (*Rechtsgesetze*) se han visto, de forma paulatina, suplantadas por leyes medida (*Massnahmegesetze*) (Pérez Luño, 1993, pp. 80 ss.).

La ampliación de las tareas de los poderes públicos que ha caracterizado al Estado social de Derecho ha producido, en los actuales ordenamientos jurídicos un fenómeno que ha sido denominado, con razón, *hipertrofia legislativa* y, en el ámbito anglosajón, «contaminación legislativa» (*Legal Pollution*) determinado por un crecimiento sin límites de las normas legales que ha roto el equilibrio entre la producción normativa y la capacidad de su aplicación. La inflación normativa se ha visto acompañada del grave menoscabo de la propia estructura formal de las normas legales. La posibilidad real de sus destinatarios de conocer y cumplir el Derecho se ha resentido del aluvión normativo y de su continua modificación, pero en grado no menor de la prolijidad, complejidad y equivocidad del lenguaje en el que son expresadas las disposiciones legales. En esas circunstancias no son sólo los ciudadanos, sino incluso el mismo legislador y los juristas —funcionarios administrativos, jueces o abogados— tienen graves dificultades para conocer y aplicar el Derecho (Pérez Luño, 1994, pp. 61 ss.).

Por todo ello la «reserva de ley» ha dejado de ser una garantía para regular el *status* normativo de las cuestiones jurídicas básicas y es preciso reemplazarla por la «reserva de constitución». La «reserva de constitución» no implica que el legislador ordinario usurpe el papel que incumbe al constituyente, ya que —como advirtió nuestro Tribunal Constitucional— «lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso de que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente» (STC, 76/1983, FJ 4; *cfr.* Cruz Villalón, 1983, pp. 185 ss.). Pero, como se desprende del último párrafo del fallo reseñado, existen ámbitos en los que la Constitución puede atribuir al parlamento «alguna función constituyente» para el desarrollo de cuestiones constitucionales básicas; una de ellas, y no la de menos importancia, el desarrollo del sistema de los derechos fundamentales.

Es obvio que la integración en los textos constitucionales de la disciplina *in extenso* de todas esas cuestiones jurídicas básicas ampliaría su contenido hasta extremos inadmisibles. Para evitarlo los Estados constitucionales del presente cuentan con unas normas especiales, que si *formalmente* son leyes o «super-leyes», por exigir para su aprobación mayorías parlamentarias reforzadas, *materialmente* se integran de lleno en el bloque de la Constitución, al implicar el desarrollo de algunos de sus aspectos nucleares. La Constitución española, contando con el precedente del artículo 46 de la francesa de 1958, reserva a unas super-leyes, denominadas «leyes orgánicas», el desarrollo de los derechos fundamentales, la aprobación de los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y

las demás previstas Constitución (art. 81.1) (*vid.*, sobre ello, Chofre, 1994; así como las SSTC, 5/1981; 38/1983; 76/1983; 25/1984 y 137/1986).

### 3.3 Del control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad

Uno de los presupuestos insoslayables informadores del Estado de Derecho es el de la sumisión de la actividad de los poderes públicos al control de tribunales independientes. En el Estado de Derecho la garantía jurídica del *status* de los ciudadanos se desglosa en dos instancias fundamentales: 1) una *estática*, conformada por la definición legal de los derechos y deberes cívicos, así como de las competencias y procedimientos operativos de la Administración; 2) y otra *dinámica*, que se materializa en la justiciabilidad de la Administración, es decir, en la posibilidad de que los ciudadanos puedan plantear ante los tribunales sus quejas, por eventuales transgresiones de la legalidad por parte de los poderes públicos en aquello que suponga lesión de sus derechos.

En los países europeos continentales ese control de los tribunales se realiza a través de una jurisdicción especial; la jurisdicción contencioso-administrativa. La transformación del Estado liberal en Estado social de Derecho, con la consiguiente ampliación de las tareas administrativas, otorgó un protagonismo creciente a esa jurisdicción hasta el punto de que esa forma de Estado de Derecho pudo ser calificada de «Estado de Derecho administrativo» (*cfr.* Strauch, 1978, 2, pp. 525 ss.). Paralelamente tomó cuerpo una tendencia doctrinal, de la que Carl Schmitt fue el exponente más relevante, que no cuestiona el control jurisdiccional de la sumisión de los poderes públicos a la legislación ordinaria; pero discute que ello sea predicable de su vinculación a la norma constitucional, por el carácter indeterminado y programático de las normas constitucionales, cuya aplicación es más propia de decisiones políticas que incumben a los parlamentos o al gobierno que de controles jurisdiccionales. El control jurisdiccional de constitucionalidad, en cualquier caso, no tendría significado jurídico. A tenor de una célebre tesis de Carl Schmitt: «Los *litigios constitucionales* auténticos son siempre litigios políticos (1982, 146; *vid.*, también pp. 49 ss. y pp. 137 ss.).

Esta tendencia doctrinal, acogida en la práctica de numerosas jurisdicciones contencioso-administrativas, condujo a una paradoja insostenible: la admisión de un control jurisdiccional del acatamiento por parte de la Administración de normas de ínfimo rango normativo (decretos, órdenes, resoluciones...) sin que, simultáneamente, tal control se hiciese extensivo a su vinculación a la norma suprema en la jerarquía normativa, o sea, la Constitución.

Este fenómeno no se produjo nunca en los sistemas del *Common Law* en los que, como es notorio, se da una unidad de jurisdicciones y en los que se considera la Constitución, aunque se trate de una constitución no escrita como la británica, como *Higher Law* con plena vinculación jurídi-

ca. Tesis que fue potenciada en Norteamérica a través de la institución de la *Judicial Review*, es decir, la competencia de los jueces ordinarios para declarar inconstitucionales las leyes (*cfr.*, por todos, Black, 1977).

Tras el fin de la Segunda Guerra Mundial se inicia en las democracias occidentales un paulatino proceso dirigido a hacer justiciable el contenido de las Constituciones y, en concreto, de los derechos fundamentales en ellas consagrados. Así, por ejemplo, el recurso de amparo de los derechos fundamentales a través de la denominada jurisdicción constitucional de la libertad (*Verfassungsbeschwerde*) constituye un elemento básico informador del arquetipo «Estado constitucional». La jurisdicción constitucional de la libertad, según el modelo de la *Grundgesetz* de la República Federal de Alemania ha sido objeto de una amplia recepción, por vía ius-comparatista, en los Estados constitucionales de Europa occidental, así como en varias de las más recientes normas constitucionales de la Europa del Este (Häberle, 1996b, pp. 172 ss.).

En ocasiones, el «activismo» de las propias instancias judiciales ha tenido mucho que ver con la atribución de plena normatividad a las Constituciones. Resulta ilustrativa, al respecto, la decisión del *Conseil Constitutionnel* francés del 16 de julio de 1971. Tras la toma de la Bastilla —comenta irónicamente el profesor Rivero— al pueblo francés le agrada hacer sus revoluciones en el mes de julio. En este caso la revolución se realizó en cuatro palabras: «Vu la Constitution et notamment son Préambule». De un sólo golpe la Declaración de 1789, el preámbulo de la Constitución de 1946, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República... quedaron integrados en la Constitución francesa, que duplicó su volumen y adquirió plena normatividad gracias a la decisión del *Conseil Constitutionnel* (Rivero, 1981, p. 662; *vid.* también, Lucas Verdú, 1994, pp. 65 ss.).

Por lo que atañe a nuestra experiencia constitucional merece destacarse la decidida actitud de un amplio sector doctrinal (*Vid.*, entre otros, Alzaga Villaamil, 1996; Cascajo, 1983; 1984; De Castro Cid, 1980; García de Enterría, 1981; Peces-Barba, 1995; Prieto Sanchís, 1990...) y del propio Tribunal Constitucional tendente a reconocer pleno valor normativo a nuestra Ley de leyes de 1978.

Nuestro máximo interprete de la Constitución no ha dudado en proclamar desde sus primeras decisiones, el carácter normativo y vinculante del texto de 1978, invalidando la tesis de los órganos jurisdiccionales, en particular del Tribunal Supremo, que mediante el recurso a la denominada «*interpositio legislatoris*», es decir, a la necesidad de un desarrollo por parte del legislador de los preceptos constitucionales con la consiguiente negación de su normatividad inmediata. Saliendo al paso de esa tesis, que de haber prosperado hubiera condenado a la inoperancia a gran parte del catálogo de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional no dudó en afirmar que frente al argumento de que «los preceptos constitucionales no son de aplicación inmediata, sino que han de ser objeto de un desarrollo positivo posterior... debe señalarse que los preceptos constitu-

cionales alegados vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 de la Constitución), y que son origen inmediato de derechos y de obligaciones y no meros principios programáticos» (STC, 21/1981, FJ 17). Tesis corroborada en un fallo subsiguiente en el que, de forma tajante, el Tribunal Constitucional proclama: «La Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento... por ello es indudable que sus preceptos son alegables ante los Tribunales» (STC, 16/1982, FJ 1).

No obstante, el Tribunal Supremo ha opuesto una tenaz resistencia a abdicar de la tesis de la *interpositio legislatoris*. Para comprobarlo baste recordar que, todavía, en el año 1993 el Tribunal Constitucional tenía que invalidar esa línea argumentativa. Se trataba del reconocimiento del derecho de los ciudadanos al acceso a sus datos personales informatizados en registros públicos. Conviene recordar, como antecedente del fallo de nuestro máximo intérprete constitucional, la célebre Sentencia del 12 de diciembre de 1983, del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, que a instancia de los Verdes, declaró parcialmente inconstitucional la Ley del Censo de Población que obligaba a los ciudadanos germanos a suministrar datos personales para fines estadísticos. En dicha decisión jurisprudencial se reconocía el derecho a la «autodeterminación informativa», hasta entonces invocado por la doctrina jurídica, y concretado en la facultad de todo ciudadano de las sociedades democráticas de determinar: quién, qué, cuándo y con qué motivo puede conocer datos que le conciernen. La doctrina germana ha calificado a la Sentencia sobre la Ley del Censo de Población de «Sermón de la Montaña» en materia de protección de datos personales (*cf.* Pérez Luño, 1987, p. 126). En esa línea de lenguaje metafórico evangélico, entiendo que pudiera apelarse de Sentencia del «Buen Samaritano», la decisión de nuestro Tribunal Constitucional 254/1993 de 20 de julio. En ella el TC reconoce y ampara el derecho de los ciudadanos a conocer los datos personales que les conciernen y se hallan registrados en archivos informatizados administrativos. Esta decisión tuvo como antecedentes las Sentencias de la Audiencia Territorial de Pamplona (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de febrero de 1989 y del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 30 de abril de 1990, que habían desestimado el acceso de un ciudadano a sus datos personales incluidos en archivos automatizados de la Administración del Estado, alegando la falta de desarrollo legislativo del Convenio europeo de protección de datos personales. Frente a esas sucesivas denegaciones del acceso a los datos personales, basadas en una motivación que metafóricamente pudiera calificarse de «farisáica» y «levítica» el TC actuó en este supuesto como un «Buen Samaritano». La del TC se mueve en un doble plano argumentativo: 1) De un lado, acoge la dimensión positiva del derecho a la intimidad como facultad de control sobre los datos relativos a la propia persona. Acepta también expresamente, por vez primera, las nociones de «libertad informática» y *habeas data*, como integrantes

de la garantía de la intimidad frente a la informática consagrada en el artículo 18.4 CE (FJ 7). Estos conceptos y categorías han sido ampliamente utilizados por la doctrina y jurisprudencia extranjeras en materia de protección de datos personales y estimo que me incumbe una cierta responsabilidad en su difusión en nuestra experiencia jurídica; 2) El otro aspecto nuclear de ese fallo reside en la reafirmación por parte del TC de su doctrina tendente a reconocer la aplicación inmediata de los derechos fundamentales, en este caso de la libertad informática que dimana del artículo 18.4 CE, sin que sea necesaria una *interpositio legislatoris*, es decir, un desarrollo legislativo, para su plena eficacia (FJ 6). El TC estima que el cumplimiento o no por los poderes públicos de los tratados internacionales, en particular del Convenio europeo de 1981, es independiente para asegurar la protección de los derechos fundamentales establecida en el artículo 53.3 de la CE (FJ 5). De lo que implícitamente se infiere que el TC no cuestiona la plena incorporación del Convenio europeo al ordenamiento jurídico español, en virtud del artículo 96.1 de la CE, y su plena eficacia; a lo que, por otra parte, también sería de aplicación su propia jurisprudencia impugnatoria de la *interpositio legislatoris* en materia de derechos fundamentales. Tesis que se corrobora por la expresa llamada del TC, apoyándose en el art. 10.2 CE, al Convenio como cauce para configurar el sentido y alcance de la libertad informática consagrada en el art. 18.4 de la CE (Pérez Luño, 1996b, pp. 49 ss.).

#### 4. EL ESTADO CONSTITUCIONAL COMO ALTERNATIVA AL ESTADO DE DERECHO

Entre las teorías del Derecho que han contribuido a la difusión presente del término «Estado constitucional» deben consignarse aquellas que, desde una actitud radical, lo consideran como una categoría distinta e incluso contrapuesta a la noción de Estado de Derecho. Como quiera que la fortuna actual de la expresión «Estado constitucional» se debe, en buena medida a estos planteamientos, parece oportuno aludir a algunas de sus premisas teóricas más significativas.

##### 4.1 El Estado constitucional como Estado parlamentario: tesis de Martin Kriele

Para Martin Kriele, voz representativa de esa tendencia, el Estado de Derecho y el Estado constitucional son categorías que no pueden confundirse en función de motivos que, entiendo, cabe sintetizar en los siguientes:

a) Su *origen*, ya que ambos tipos de Estado son la consecuencia de dos tradiciones iusnaturalistas diferentes que conducen a dos formas jurídico-políticas, asimismo, distintas. El Estado de Derecho supuso la culminación del iusnaturalismo racionalista alemán que parte de una concep-

ción universal y atemporal de las normas integradoras del Derecho natural. «El Derecho natural que subyace al Estado de derecho tiene la forma de un *sistema* en el cual se derivan consecuencias a partir de premisas –*ex principiis derivationes*–» (1980, 147). Por contra, en el Estado constitucional, tal como se expresa en la tradición británica del *Rule of Law*, se parte del «concepto de que el Derecho se desarrolla dialécticamente conforme a las reglas procesales, a medida que el pueblo tiene experiencia de los defectos del Derecho existente» (1980, 142). En abierta oposición al fundamento universalista abstracto y ahistórico del Estado de Derecho, el Estado constitucional se concibe como un proceso inacabado que se manifiesta en la historia. Mientras el Estado de Derecho tiene tras de sí un modelo doctrinal que concibe el Derecho como un sistema jerárquicamente ordenado, «la idea de *Rule of law* solo podía formarse sobre el trasfondo de la *realidad* política de la *legislación parlamentaria*, que estaba orientada de hecho por la dialéctica del proceso judicial» (1980, 147; *cfr.* también 1976, pp. 60 ss. y pp. 191 ss.).

El intento de Hegel de desarrollar el Derecho natural a partir de la dialéctica de la sociedad quedó frustrado al expresarse en una realidad histórica ajena al parlamentarismo. Hegel concebía la filosofía como la captación racional de la realidad. «Pero esto significa que la razón encarnada en el Estado prusiano formaba el límite superior para la razón de la filosofía política hegeliana» (1980, 148).

b) El *fundamento* del Estado de Derecho reposa en una decisión del soberano, sea el monarca o el pueblo. Esa idea es opuesta a la que inspira el Estado constitucional de acuerdo con la tradición del parlamentarismo británico, a tenor de la máxima: «*Rule of law and not of Men*». En el Estado constitucional se da una conexión indisoluble entre el Derecho y el poder: el poder estatal crea el Derecho y lo impone, pero el Derecho fundamenta, limita y legitima el poder estatal. En el Estado constitucional el poder se basa en un orden jurídico cuya principal meta radica en la tutela de los derechos humanos. Como corolario de todo ello el Estado constitucional aparece como la fórmula jurídico-política que garantiza la soberanía del Derecho; mientras que «la idea de un soberano es dinamita revolucionaria para el Estado constitucional» (1980, 151).

c) El *método* propio del Estado de Derecho fue, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, el «positivista», no obstante las originarias raíces iusnaturalistas de ese tipo estatal. La progresiva implantación del método iuspositivista, postulador de una neta separación entre la moral y el Derecho, tuvo su consiguiente reflejo en la pérdida de la virtualidad legitimadora del Estado de Derecho. La radical separación entre el «ser» y el «deber ser», priva de respuesta a la pregunta sobre el fundamento real e histórico de las normas e instituciones. El método positivista propio del Estado de Derecho en aras de un marcado formalismo jurídico expulsó de la teoría del Estado a la política y a la ética por ser «acientíficas». Frente a la concepción del Estado de Derecho como Estado de mera legalidad formal, el Estado constitucional reclama una actitud metódica capaz

de «coordinar aspectos que sin ella quedarían inconexos: a saber la comprensión profundizada de las instituciones jurídicas estatales y sus fundamentos de legitimidad» (1980, p. 10).

#### 4.2 El Estado constitucional como Estado de la sociedad abierta: tesis de Peter Häberle

En Peter Häberle, otro de los grandes adalides del Estado constitucional en la hora presente, la alternativa entre éste y el Estado de Derecho no se plantea de modo tan explícito como en Martin Kriele, pero implícitamente es un rasgo caracterizador de su teoría. Para Häberle el Estado constitucional es un arquetipo jurídico-político en el que los poderes públicos se hallan conformados y limitados por el Derecho a través de principios constitucionales formales y materiales: los derechos fundamentales, la función social de las instituciones, la división de poderes y la independencia de los tribunales. Se trata de una forma de Estado en la que existe una legitimación democrática y un control pluralista del poder político y también de los poderes sociales (1980, p. 289; 1996a, pp. 148 ss.; 1996b, pp. 153 ss.; 1996c, pp. 180 ss.). En definitiva, para Häberle, el Estado constitucional es el tipo-ideal de Estado propio de la sociedad abierta: «Verfassungsstaat ist idealtypisch der Staat der offenen Gesellschaft» (1980, p. 289).

Frente al formalismo caracterizador del Estado de Derecho, Häberle sostiene que en Estado constitucional la Constitución no aparece entendida sólo como un conjunto de formas normativas, sino también como la expresión de cierto estado de desarrollo cultural, como la representación cultural de un determinado pueblo y como el espejo de su propio legado cultural y el fundamento de sus aspiraciones y proyectos de futuro. La dimensión cultural de las Constituciones, entendidas como algo vivo, es una realidad conformada en gran parte por los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta. Las Constituciones son aspectos básicos de la expresión y transmisión de la cultura y, por tanto, son vehículos idóneos para la reproducción y recepción de experiencias culturales y soluciones jurídico-políticas. De ahí, la importancia que Häberle atribuye a los preámbulos y a los símbolos constitucionales en cuanto señas de identidad y elementos definitorios de la sociedad abierta sobre la que se construye todo Estado constitucional (1982; 1987; 1994; *cfr.*: Lucas Verdú, 1993; Pérez Luño, 1995b; 1996a, pp. 22 ss.).

La doctrina de Häberle supone, al propio tiempo una revalorización de los principios como fuentes del Derecho, frente a la reducción de todo el Derecho a la ley propia del positivismo jurídico. Esta tesis se manifiesta, de forma nítida, en uno de los empeños teóricos que ha contribuido en mayor medida a perfilar y difundir la concepción doctrinal de Häberle. En los últimos años el profesor Bayreuth ha acuñado la expresión «Derecho Constitucional Común Europeo (DCCE)». El DCCE se halla integrado por «un conjunto de principios constitucionales “particulares” que

resultan “comunes” a los diferentes Estados nacionales europeos, tanto si han sido positivados como si no» (1996c, p. 191). Se trata, por tanto, de una concepción que, en abierta polémica con los postulados básicos del positivismo jurídico, se halla basada en principios que pueden trascender al Derecho positivo.

#### 4.3 El Estado constitucional como antítesis del positivismo jurídico: tesis de Gustavo Zagrebelsky

No parece aventurado atribuir a Gustavo Zagrebelsky la versión más fuerte de los empeños teóricos dirigidos a reputar al Estado constitucional una alternativa al Estado de Derecho. Zagrebelsky acepta expresamente la concepción de Häberle del Estado constitucional como Estado de la sociedad abierta y pluralista. Pero pone mayor énfasis en la crítica a los presupuestos ideológicos del Estado de Derecho, o sea, el positivismo jurídico decimonónico. Esa concepción fue responsable, según sostiene Zagrebelsky, de haber elaborado una teoría del orden jurídico como un sistema rígido y cerrado que reducía la juridicidad a la legalidad y en el que no había espacio para ninguna otra fuente jurídica. En manifiesta ruptura con todo ello el Estado constitucional supone la coexistencia de valores y principios, sobre los que hoy se edifica la Constitución para poder lograr la unidad e integración del ordenamiento jurídico y, al propio tiempo, para ser compatible con una sociedad abierta y pluralista. Por ello, ninguno de esos valores y principios se deben interpretar como absolutos, sino que deben buscarse pautas hermenéuticas que garanticen su ponderación y concordancia (1995, pp. 14 ss. y pp. 21 ss.; 1992, pp. 187 ss.; *cfr.* Ansuátegui Roig, 1993-1994, pp. 113 ss.)

La doctrina del positivismo jurídico, entendida como ciencia de la legislación positiva, se tradujo en la «reducción de todo lo que pertenece al mundo del Derecho —esto es, los derechos y la justicia— a lo dispuesto por la ley. Esta simplificación lleva a concebir la actividad de los juristas como un mero servicio a la ley, incluso como su simple exégesis, es decir, conduce a la pura y simple búsqueda de la voluntad del legislador» (1995, p. 33). El Estado de Derecho entendido como mero Estado de legalidad positiva, pierde así su función legitimadora. El Estado constitucional, que parte de una teoría abierta y pluralista de las fuentes del Derecho, se dirige a recuperar las funciones críticas y legitimadoras que el positivismo jurídico había expulsado de la teoría y la práctica del Estado de Derecho. Entiende Zagrebelsky que si el positivismo jurídico no ha sido todavía abandonado en la teoría y en la práctica jurídica no es debido a su validez actual, sino a la adaptación de las ideologías jurídicas y a una cierta rutina intelectual de los juristas. «La supervivencia *ideológica* del positivismo jurídico es un ejemplo de la fuerza de la inercia de las grandes concepciones jurídicas, que a menudo continúan operando como residuos, incluso cuando ya han perdido su razón de ser a causa del cambio de las circunstancias que originariamente las había justificado» (1995, p. 41).

#### 4.4 Observaciones críticas

Estas críticas tienen aciertos innegables. Por el rigor de sus planteamientos merecen ser estudiadas con la mayor atención intelectual. Por el carácter innovador de sus propuestas no se les debe escatimar el justiprecio positivo al que se han hecho acreedoras. Pero, porque inciden en algunos excesos y desconocen o descuidan cuestiones relevantes, deben ser matizadas en sus conclusiones.

Suscita cierta perplejidad, por aludir a un aspecto concreto, que Martin Kriele tras reputar la idea de soberanía, también la de la soberanía popular, como radicalmente incompatible con el Estado constitucional, define a ese Estado como Estado parlamentario. Soslaya así que, precisamente, las Cámaras parlamentarias tienen como función básica el servir de foros para el ejercicio de la soberanía popular por parte de sus legítimos representantes. La caracterización simplificadora del Estado de Derecho como gobierno de los hombres y del Estado constitucional como gobierno de las leyes, no es ni histórica ni lógicamente admisible. Lo primero, porque el Estado de Derecho nació para abolir el despotismo de los gobernantes y someterlos al imperio del Derecho. Lo segundo, porque lo mismo en el Estado de Derecho que en el Estado constitucional gobiernan las personas, aunque siempre en ambos sometidas al Derecho. La diferencia radica en determinadas transformaciones acontecidas en sus respectivos ordenamientos jurídicos, como se tuvo ocasión de señalar *supra*. No se debe tampoco omitir que, frente a la identificación del Estado constitucional con el Estado parlamentario propugnada por Kriele, se postulan hoy tesis que reivindican la paulatina incorporación de formas de democracia directa como uno de los rasgos informadores del Estado constitucional, como habrá ocasión de exponer *infra*.

Más allá de la heterogeneidad de sus puntos de partida y de la diversidad de matices de sus planteamientos, las tesis que defienden la oposición entre el Estado de Derecho y el Estado constitucional coinciden en dos ideas básicas: 1) La pérdida de la función de legitimidad del Estado de Derecho, al quedar reducido a Estado de mera legalidad; 2) El rechazo del positivismo jurídico en cuanto ideología responsable de la involución del Estado de Derecho y en cuanto teoría incapaz de explicar, de forma adecuada, los rasgos básicos de los sistemas jurídicos del presente.

*i)* En particular, la reducción del Estado de Derecho a Estado de legalidad no puede ser asumida como un postulado indiscutible. Baste tener presente, para poner en cuestión ese aserto, la provechosa recopilación de estudios sobre el Estado de Derecho llevada a cabo por Mehdi Tohidipur (1978) en la que se contienen aportaciones clásicas (Hermann Heller, Franz Neumann, Richard Thoma...) o recientes (Wolfgang Abendroth, Konrad Hesse, Werner Käge, Ulrich Preuss...), que, por encima de sus heteróclitas concepciones, coinciden en algunos rasgos básicos que pudieran ser compendiados en la idea de que el Estado de Derecho es un modelo político-jurídico de *legalidad legitimada* y de *legitimidad legali-*

*zada*. Lo primero, porque es un Estado cuyas leyes son expresión de la soberanía popular y se dirigen a la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos; lo segundo, porque el logro de esos valores se realiza a través de procesos normativos y conforme a la estructura organizativa de la división de poderes.

Es cierto que el Estado de Derecho no ha sido inmune a intentos manipuladores tendentes a vaciarlo de esas exigencias y a convertirlo en una estructura acomodaticia susceptible de ser predicada e incluso de las manifestaciones políticas más ominosas del despotismo legal. Pero la experiencia histórica es pródiga en ejemplos de categorías jurídicas y políticas revestidas de fuerza legitimadora, que han sido víctimas de la perversión de las palabras y de la prevaricación del lenguaje tendentes a desposeerlas de su sentido auténtico para instrumentalizarlas en función de intereses ideológicos vergonzantes. Saliendo al paso de esas manipulaciones advirtió Elias Díaz en 1996, época en la que en España era particularmente oportuno hacerlo, que: «No todo Estado es Estado de Derecho» (1966, se cita por 1975, p. 13); tesis reiterada, con las mismas palabras, treinta años más tarde en su contribución sobre el *Estado de Derecho* incluida en el volumen dedicado a la *Teoría del Estado* en la *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía* (1996, p. 63; *cfr.* también, De Carreras Serra, 1996).

No es tampoco ocioso recordar que el célebre art.16 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, considerada como uno de los textos fundacionales del Estado de Derecho, proclamaba: «toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida carece de Constitución». El Estado de Derecho es, a tenor de ello, un Estado constitucional, pero no todo Estado que posee una Constitución es un Estado de Derecho. Conviene recordar, en este punto, la célebre tipología de las Constituciones debida a Karl Loewenstein, que opone las Constituciones *normativas*, aquellas que son «efectivamente vividas», a las Constituciones *semánticas*, que son una especie de «disfraz» retórico de unas realidades del todo ajenas a las formas normativas constitucionales (1986, pp. 216 ss.).

De las reflexiones expuestas y de otras que pudieran avanzarse en un análisis más demorado en pormenores se infiere que no parece admisible, ni hay razones convincentes para reducir el Estado de Derecho a Estado de mera legalidad positiva.

*ii) La crítica al positivismo jurídico* constituye la otra actitud común a estas doctrinas. Como quiera que en las opciones básicas de la Filosofía y de la Teoría del Derecho siempre me he decantado por el iusnaturalismo, no puedo ocultar mi coincidencia con alguna de esas críticas. Pero mi adhesión no puede ser total, porque estimo que algunas de esas impugnaciones enuncian verdades parciales y contradicen o soslayan hechos notorios.

La denuncia del positivismo jurídico, justificada respecto a su visión reduccionista del derecho circunscrito a la ley, omite determinadas contri-

buciones doctrinales positivistas que deben considerarse insoslayables en la conformación de algunos aspectos básicos del Estado constitucional. Así, la idea de la primacía de la Constitución tiene su soporte teórico indeclinable en la formación escalonada del orden jurídico, la célebre *Stufenbau der Rechtsordnung*, debida a Hans Kelsen. Se trata de la concepción normativa jerárquica, integrada y que reconduce la unidad del ordenamiento jurídico a una fuente suprema de validez: la norma fundamental (*Grundnorm*). Esa *reductio ad unum*, ese *principium unitatis* que aflora como una obsesión metódica del joven Kelsen –admirador de la arquitectura unitaria y jerarquizada del orden jurídico-político medieval diseñada por Dante Alighieri (1905)– y de la que nunca abdicará, ha sido un estímulo primordial para concebir el orden jurídico como una estructura unitaria y jerárquica en la que todas las normas derivan de la Constitución. La Constitución se convierte, por influjo del paradigma kelseniano, en el parámetro de la validez jurídica de todas las normas según que éstas sean o no conformes con aquella.

Es cierto que en el Estado constitucional el pluralismo y apertura de fuentes formales y materiales del Derecho ha erosionado la concepción cerrada y estática de la primacía de la ley propia del Estado de Derecho decimonónico, y que la primacía de la Constitución no puede concebirse como la mera reproducción de esas mismas notas. Pero sería injusto desconocer que uno de los cambios de rumbo más decisivos que marca la diferencia entre las ediciones de la *Reine Rechtslehre* de 1934 y 1960 consiste, precisamente, en haber completado la visión sincrónica de la estructura normativa predominante en la primera edición, por la diacronía que constituye la visión nuclear del ordenamiento jurídico en la segunda; en lenguaje kelseniano se trata de añadir a la nomoestática (*Rechtsstatik*) la nomodinámica (*Rechtsdynamik*). Kelsen no dudará en afirmar que: «que el sistema normativo que se presenta como ordenamiento jurídico tiene un carácter esencialmente dinámico» («Das Normensystem, das sich als eine Rechtsordnung darstellt, hat im wesentlichen einen dynamischen Charakter», 1960, p. 200).

No huelga advertir que pluralismo y apertura del ordenamiento jurídico no son nociones equivalentes a su dinamismo. Pero no es menos cierto que la dimensión diacrónica de los sistemas normativos constituye un estímulo para poder predicar el carácter plural y abierto de las normas.

No ha sido menor el aporte kelseniano a la conformación de la justiciabilidad constitucional. Sería injusto omitir, en este punto, la decisiva y admirable impronta de Kelsen en la elaboración del sistema de justicia constitucional *concentrado*, por oposición al control constitucional *difuso* norteamericano. El modelo de Hans Kelsen, consagrado por la Constitución austriaca de 1920 y perfeccionado tras la reforma de 1929, atribuía al Tribunal Constitucional el control centralizado y especializado de la constitucionalidad de las leyes y de los actos del gobierno. Asimismo, Kelsen contribuyó, en forma relevante, a afirmar el protagonismo del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución (*Hüter der Ver-*

*fassung*) en su célebre polémica sostenida con Carl Schmitt en la etapa de la República de Weimar (1931).

En síntesis: al positivismo jurídico le incumbe una incuestionable responsabilidad de determinadas involuciones del Estado de Derecho; recuérdese el célebre aserto kelseniano según el cual: «si se concibe el Estado como ordenamiento jurídico, todo Estado es un Estado de Derecho, y este término aparece como un pleonasma» (1960, p. 314). Pero, paradójicamente, sin la sombra tutelar de Hans Kelsen, el más importante iuspositivista de nuestro siglo, determinados presupuestos teóricos y prácticos de la concepción actual del Estado constitucional resultarían inconcebibles.

## 5. ESTADO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS DE LA TERCERA GENERACIÓN

Las tesis que consideran al Estado constitucional como una alternativa al Estado de Derecho y que, consiguientemente, abogan por la total superación de este último no son mayoritarias entre quienes hoy utilizan o apelan a aquella fórmula. Son frecuentes los planteamientos teóricos que establecen un nexo de continuidad entre ambas formas de Estado. Así, por ejemplo, Reinhold Zippelius no ha dudado en referirse al «Estado de Derecho y constitucional» («*Rechts-und Verfassungsstaates*») (1991, p. 279); opción que, como indicaba al iniciar estas reflexiones, es la más difundida en la doctrina española. Pero estas posiciones doctrinales soslayan las importantes mutaciones jurídico-políticas que han tenido en la fórmula «Estado constitucional» su adecuado vehículo expresivo.

Frente a esa disyuntiva, entiendo que la relación entre el Estado de Derecho y el Estado constitucional no es la de una *oposición externa* entre dos tipos diferentes o incompatibles de Estado, sino la *decantación interna* de la propia trayectoria evolutiva del Estado de Derecho. Manuel García Pelayo supo salir al paso certeramente de los planteamientos doctrinales tendentes a identificar o a oponer ambas formas de Estado, ya que a su entender el Estado constitucional significa la culminación del proceso de desarrollo del Estado de Derecho. «Empleando una famosa expresión escolástica, —escribe García Pelayo— referida a las relaciones entre gracia y naturaleza, podríamos, pues, decir que el Estado constitucional de Derecho no anula, sino que perfecciona al Estado legal de Derecho» (1992, III, p. 3029). Ese perfeccionamiento se opera, según García Pelayo, por el protagonismo incuestionable que asume en el Estado constitucional el funcionamiento de la jurisdicción constitucional, que garantiza la plena normatividad y el carácter justiciable de la Constitución, la sumisión a la Constitución de los actos de los poderes públicos y resuelve los conflictos entre los órganos estatales.

Sin desconocer la importancia del papel que la jurisprudencia constitucional juega en esta nueva fórmula de Estado, al que ya se tuvo ocasión de aludir anteriormente, no puedo ocultar mi preferencia por un plantea-

miento generacional de esta cuestión. El enfoque que propongo tiende a establecer un paralelismo simétrico entre la evolución de las formas de Estado de Derecho y la decantación de uno de sus ingredientes definitorios básicos: los derechos fundamentales. Este paradigma explicativo enfatiza la dimensión triádica del Estado de Derecho, que ha sido sucesivamente liberal, social y constitucional; y correlativamente de los derechos fundamentales, que han evolucionado, asimismo, desde las libertades individuales, a los derechos económicos, sociales y culturales y, en el presente, a los derechos de la tercera generación.

A las tres generaciones de Estados de derecho corresponden, por tanto, tres generaciones de derechos fundamentales. El Estado liberal, que representa la primera generación o fase del Estado de Derecho, es el marco en el que se afirman los derechos fundamentales de la primera generación, es decir, las libertades de signo individual. El Estado social, que encarna la segunda generación del Estado de Derecho, será el ámbito jurídico-político en el que se postulen los derechos económicos, sociales y culturales. El Estado constitucional, en cuanto Estado de Derecho de la tercera generación, delimitará el medio espacial y temporal de paulatino reconocimiento de los derechos de la tercera generación.

La estrategia reivindicativa de los derechos humanos se presenta hoy con rasgos inequívocamente novedosos al polarizarse en torno a temas tales como el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida, o la libertad informática. En base a ello, se abre paso, con intensidad creciente, la convicción de que nos hallamos ante una *tercera generación* de derechos humanos complementadora de las fases anteriores, referidas a las libertades de signo individual y a los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, los derechos y libertades de la tercera generación se presentan como una respuesta al fenómeno de la denominada «contaminación de las libertades» (*libertie's pollution*), término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías.

Cabría reputar esos cambios generacionales de los derechos humanos como cambios de paradigmas. Esa posibilidad incita a establecer una conexión entre las libertades de la tercera generación y los derechos y libertades propios del modelo «Estado constitucional». Pero, además, la concepción generacional de los derechos humanos implica reconocer que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada. Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos. Mientras esos derechos no hayan sido reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y/o internacional, actuarán como categorías reivindicativas, prenormativas y axiológicas. Pero los derechos humanos no son meros postulados de «deber ser». Junto a su irrenunciable dimensión utópica, que constituye uno de los polos de su significado, entrañan un proyecto emancipatorio real y concreto, que tiende a plasmarse en formas

históricas de libertad, lo que conforma el otro polo de su concepto. Falta de su dimensión utópica los derechos humanos perderían su función legitimadora del derecho; pero fuera de la experiencia y de la historia perderían sus propios rasgos de humanidad. Cada generación aparece así aclarada y exigida por la situación humana que la reclamó, pero, al mismo tiempo, descubre su relativa insuficiencia de la que toma su punto de arranque la generación sucesiva. La nueva generación no es simplemente «otra» que la anterior, sino que, en cierto modo, es también la anterior, porque necesariamente ha debido tenerla en cuenta para completar sus insuficiencias y corregir sus errores. De esta forma evolucionan los derechos humanos en dirección al presente acumulando el pasado e integrándolo con cada innovación. La historia de los derechos humanos se revela, a la vez, como paradigma y como progreso constante (*cfr.* Pérez Luño, 1991a, pp. 139 ss.; 1991b, pp. 203 ss.; 1996a, pp. 14 ss.).

De acuerdo con esta hipótesis explicativa el Estado constitucional no sólo se caracteriza por ser la forma política que consagra la primacía de la Constitución, la reserva de Constitución y el protagonismo de la jurisdicción constitucional, sino que es también el marco jurídico-político de reconocimiento y garantía de los derechos de la tercera generación.

Definir el Estado constitucional como la tercera fase evolutiva del Estado de Derecho, correspondiente a la tercera generación de derechos fundamentales entraña un valor añadido nada desdeñable: enlazar la explicación de este modelo de Estado con la realidad política y cultural sobre la que todo Estado se edifica. Porque, las distintas formas de Estado de Derecho no han sido sólo el resultado de elaboraciones doctrinales, sino que ello suponga menospreciar la brillantez de esos empeños teóricos, ni de la mera transformación operada en los textos normativos de los sistemas jurídicos, sino que ha sido la respuesta histórica a determinados problemas y demandas de la sociedad política. Los derechos humanos, en su dimensión de aspiraciones y necesidades básicas, representan, en definitiva, el horizonte teleológico de valores que los tres tipos históricos de Estado de Derecho se han propuesto garantizar.

Refuerza este planteamiento conectivo del Estado constitucional con los derechos de la tercera generación la apelación a un nuevo pacto social, o un pacto constitucional (*Verfassungsvertrag*), a la que se remiten determinadas posturas doctrinales para garantizar algunos de los derechos más emblemáticos de la tercera generación. Se indica así que la defensa de la paz, la protección de la calidad de vida y el medio ambiente o la garantía de la libertad informática, exigen el consenso básico de los ciudadanos y de los poderes públicos sobre esas materias que se reputan fundamentales para definir el entero sistema constitucional (Häberle, 1979, pp. 438 ss.; *id.* 1980, pp. 126 ss. y pp. 287 ss.; Denninger, 1987, pp. 268 ss.; Frosini, 1997, pp. 26 ss. y pp. 68 ss.; Losano, 1992, p. 52; Modugno, 1995, pp. 75 ss.; Pérez Luño, 1991a; 1991b). Esta exigencia coincide con la reivindicación creciente de formas de democracia directa para una mejor garantía de los derechos y libertades

y el consiguiente fortalecimiento del Estado constitucional. Las aportaciones tecnológicas que se derivan del fenómeno de la denominada «teledemocracia» (cfr.: Arterton, 1987, Frosini, 1997; Fishkin, 1995; Pérez Luño, 1987; 1996b), abren importantes posibilidades de futuro para renovar y reforzar el soporte democrático del Estado constitucional. No se trata de abolir la democracia representativa, porque como se ha recordado oportunamente, ésta resulta imprescindible para asegurar la deliberación, mientras que la democracia directa es más eficaz para garantizar la participación (Fishkin, 1995, pp. 50 y 51). Por eso, para la plena garantía de los derechos y libertades en el marco del Estado constitucional no se debe optar por uno de esos tipos alternativos de democracia, sino que debe reforzarse su complementariedad. Por decirlo en términos de Luigi Ferrajoli: «En ausencia de democracia directa, en efecto, la democracia representativa únicamente puede valerse de un consenso vacío y pasivo y se halla expuesta a todas las aventuras y perversiones posibles. En ausencia de democracia representativa, la democracia directa está destinada a replegarse sobre sí misma, reproduciendo en su interior las formas de la representación y sucumbiendo a largo plazo por defecto de garantías jurídicas y políticas» (1995, p. 948).

Los avances teledemocráticos pueden estimular la progresiva implantación de experiencias de democracia directa para el ejercicio y garantía de los derechos de la tercera generación y para reforzar el clima participativo democrático del Estado constitucional, pero estas iniciativas no carecen de riesgos. Una Filosofía del derecho y una Teoría constitucional que no pretendan especular de espaldas a los apremios del presente, debieran aplicarse a responder a esos retos. Importa atender la lúcida observación de Jürgen Habermas cuando advierte que: «al desafío de la técnica, no se le puede responder sólo con la técnica» (Habermas, 1968, p. 118).

#### BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, L.: *Democracia directa y Estado constitucional*, Edersa, Madrid, 1997.
- ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Derecho Político español según la Constitución de 1978*, Edersa, Madrid, 1996.
- ANSUÁTEGUI ROIG, J.: «¿Crisis del positivismo jurídico? Dos respuestas italianas: Zagrebelsky y Scarpelli», en *Derechos y Libertades*, vol. 2, 1993-1994.
- ARTERTON, F. CH.: *Teledemocracy: Can Technology Protect Democracy?* Sage, Newberry Park, (California), 1987.
- BALDASSARRE, A.: «Costituzione e teoria dei valori», en *Politica del diritto*, pp. 639-657, 1991.
- BLACK, L.: *The People and the Court. Judicial Review in a Democracy*, Westport, Connecticut, 2.<sup>a</sup> ed., 1977.
- BÖKENFÖRDE, E. W.: *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert*, Duncker & Humblot, Berlin, 5.<sup>a</sup> ed., 1995.

- CASCAJO CASTRO, J. L.: «La tutela judicial reforzada de los derechos fundamentales y libertades públicas; los primeros recursos de amparo constitucional», en el vol. col. *El Poder Judicial*, IEF, Madrid, t. I, 1983.
- CASCAJO CASTRO, J. L.: *El recurso de amparo*, en colab. con V. Gimeno, Tecnos, Madrid, 1984.
- CASCAJO CASTRO, J. L.: *Tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, en el vol.col. a cargo de J. M. SAUCA, *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid & Boletín Oficial del Estado, Madrid, p. 363-376, 1994.
- CRUZ VILLALÓN, P.: «¿Reserva de Constitución?», en REDC, III/9, 1983.
- CHOFRE, J.: *Significado y función de las leyes orgánicas*, Tecnos, Madrid, 1994.
- DE AGAPITO SERRANO, R.: *Estado constitucional y proceso político*, Publicaciones de la Universidad de Salamanca, 1989.
- DE CARRERAS SERRA, F.: *El Estado de derecho como sistema*, CEC, Madrid, 1996.
- DE CASTRO CID, B.: «Derechos humanos y Constitución», en REP, núm.18, 1980.
- DE CASTRO CID, B.: *El reconocimiento de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1982.
- DE LUCAS, J.: *Europa: ¿convivir con la diferencia? Racismo, nacionalismo y derechos de las minorías*, Tecnos, Madrid, 1992.
- DE LUCAS, J.: *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de Hoy, Madrid, 1994.
- DE SOUSA SANTOS, B.: *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, New York/London, 1995.
- DENNINGER, E.: *El derecho a la autodeterminación informativa*, trad. cast. de A. E. PÉREZ LUÑO, en el vol. col. *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica* (Actas del Coloquio Internacional celebrado en la Universidad de Sevilla, 5 y 6 de marzo de 1986), a cargo de A.E. PÉREZ LUÑO, Tecnos & Fundación Cultural Enrique Luño Peña, Madrid, 1987.
- DÍAZ, E.: *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Edicusa, Madrid, 6.<sup>a</sup> ed., 1975.
- DÍAZ, E.: «Estado de Derecho», en el vol. col. *Filosofía Política II. Teoría del Estado*, de la *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, ed. a cargo de E. DÍAZ y A. RUIZ MIGUEL, Trotta, Madrid, 1996.
- FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. cast. de P. Andrés IBÁÑEZ y otros, Trotta, Madrid, 1995.
- FISHKIN, J.: *Democracia y deliberación*, Ariel, Barcelona, 1995.
- FROSINI, V.: *La democrazia nel XXI secolo*, Ideazione, Roma, 1997.
- FROSINI, V.: *Il nuovo diritto del cittadino*, en el vol. col. a cargo de F. Riccobono, *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, (Atti del Convegno tenuto a Roma presso la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali, 5/6 maggio 1989), Giuffrè, Milano, 1991.
- FROSINI, V.: *L'uomo artificiale. Etica e diritto nell'era planetaria*, Spirali, Milano, 1986.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.
- GARCÍA PASCUAL, C.: *Legitimidad democrática y Poder Judicial*, Edicions Alfons el Magnànim, Valencia, 1997.
- GARCÍA PELAYO, M.: «Estado legal y Estado constitucional de Derecho», en *Obras Completas*, CEC, Madrid, vol. III, 1991.

- HÄBERLE, P.: *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Athenäum, Königstein, 1979.
- HÄBERLE, P.: *Die Verfassung des Pluralismus*, Athenäum, Königstein, 1980.
- HÄBERLE, P.: *Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat*, Alber, Freiburg/München, 1981.
- HÄBERLE, P.: *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 1982, 2.<sup>a</sup> ed., 1996.
- HÄBERLE, P.: «Zeit und Verfassungskultur» en *Die Zeit*, (Schriften der Carl-Friedrich-von Siemens-Stiftung), pp. 289 ss, 1983.
- HÄBERLE, P.: *Feiertagsgarantien als Kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates*, Duncker & Humblot, Berlin, 1987.
- HÄBERLE, P.: «Grudrechtsgeltung und Grudrechtsinterpretation im Verfassungsstaat», en *Juristen Zeitung*, pp. 913 ss., reed. en el vol. col. a cargo de A. LÓPEZ PINA, *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 260 ss, 1989.
- HÄBERLE, P.: *Europäische Rechtskultur*, Nomos, Baden-Baden, 1994.
- HÄBERLE, P.: *Retos actuales del Estado constitucional*, trad. cast. de X. ARZOZ, IVAP, Oñati, 1996a.
- HÄBERLE, P.: «Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica», trad. cast. de E. MIKUNDA, en el vol. col. ed. a cargo de A.E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996b.
- HÄBERLE, P.: «Derecho Constitucional Común Europeo», trad. cast. de E. MIKUNDA, en el vol. col. ed. a cargo de A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996c.
- HABERMAS, J.: *Technik und Wissenschaft als >Ideologie <*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1968, ( existe trad. cast. Tecnos, Madrid, 1984).
- HASSEMER, W.: *Fundamentos del Derecho Penal*, trad. cast. de L. ARROYO y F. MUÑOZ CONDE, Bosch, Barcelona, 1984.
- KELSEN, H.: *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, Franz Deuticke, Wien, 1905.
- KELSEN, H.: «Wer soll der Hüter der Verfassung sein?», en *Die Justiz*, vol. 6, 1931.
- KELSEN, H.: *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, Wien, 1960, 2.<sup>a</sup> (existe trad. cast. de R. VERNENGO, UNAM, México, 1979).
- KELSEN, H.: *Allgemeine Theorie der Normen*, ed. a cargo de K. RINGHOFER y R. WALTER, Manzsche Verlag-und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1979.
- KRIELE, M.: *Theorie der Rechtsgewinnung*, Duncker & Humblot, Berlin, 2.<sup>a</sup> ed., 1976.
- KRIELE, M.: *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, trad. cast. de E. BULYGIN, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- KRIELE, M.: *Liberación e ilustración. Defensa de los Derechos humanos*, trad. cast. de C. GANCHO, Herder, Barcelona, 1982.
- LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, trad. cast. de A. GALLEGO ANABITARTE, Ariel, Barcelona, 1986, 2.<sup>a</sup> ed., 4.<sup>a</sup> reimp., la 1.<sup>a</sup> ed. alemana data de 1957.
- LOSANO, M. G.: *Para una teoría general de las leyes sobre la protección de los datos personales* en el vol. col. *Implicaciones socio-jurídicas de las tecnologías de la información. Encuentro 1991*, Fundación Citema, Madrid, 1992.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: *El derecho a la autodeterminación informativa*, Tecnos, Madrid, 1990.

- LUCAS VERDÚ, P.: *La Constitución abierta y sus «enemigos»*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid & Eurolex, Madrid, 1993.
- LUCAS VERDÚ, P.: *La Constitución en la encrucijada (Palingenesia Iuris Politi-ci)*, RACMP, Madrid, 1994.
- MODUGNO, F.: *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995.
- NIETO, A.: *Los primeros pasos del Estado constitucional*, Ariel, Barcelona, 1996.
- OLLERO, A.: *Interpretación del Derecho y positivismo legalista*, Edersa, Madrid, 1982.
- PEÑA, A.: *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Trotta, Madrid, 1997.
- PECES-BARBA, G. con la colaboración de DE ASÍS, R, FERNÁNDEZ LIESA, C. R, y LLAMAS, A.: *Curso de derechos fundamentales, (I). Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid & Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *Nuevas tecnologías, sociedad y Derecho. El impacto socio-jurídico de las N.T. de la información*, Fundesco, Madrid, 1987.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *Le generazioni dei diritti umani*, en el vol. col. a cargo de F. RICCOBONO, *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, (Atti del Convegno tenuto a Roma presso la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali, 5 e 6 maggio 1989), Giuffrè, Milano, 1991.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *Las generaciones de derechos fundamentales*, en «Revista del Centro de Estudios Constitucionales», núm.10; 1991b.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1993.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 2.ª ed., 1994.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid; 5.ª ed., 1995a.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: «El Derecho Constitucional Común Europeo: apostillas en torno a la concepción de Peter Häberle», en REP, núm. 88; 1995b.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 6.ª ed., 1995c.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: «Derechos humanos y Constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?», en el vol. col. a cargo de A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996a.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *Manual de informática y derecho*, Ariel, Barcelona, 1996b.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica* (Actas del Coloquio Internacional celebrado en la Universidad de Sevilla, 5 y 6 de marzo de 1986), Tecnos & Fundación Cultural Enrique Luño Peña, Madrid, ed., 1987.
- PÉREZ ROYO, J.: *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.
- PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- RIVERO, J.: «Rapport de synthèse» del Coloquio Internacional sobre *La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe*, (Aix-en-Provence, 19-21 de febrero de 1981), en RIDC, núm. 2; 1981.
- RODOTÀ, S.: «Verso lo Stato costituzionale», en *L'Indice dei libri del mese*, num. 3, 1993.
- RUBIO LORENTE, F.: Recensión de la obra de G. Zagrebelsky, *Il Diritto mitte*, en REDC, XIV/40, 1994.

- RUBIO LLORENTE, F.: «Prólogo» al vol. *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1995.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Introducción al Estado constitucional*, Ariel, Barcelona, 1993.
- SÁNCHEZ JIMÉNEZ, E.: «Los derechos humanos de la tercera generación: la libertad informática», Comunicación presentada al *III Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho* (Mérida, septiembre 1992), en *Informática y Derecho*, 3.
- SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*, trad. cast. de F. AYALA, Alianza, Madrid, 1982, la 1.<sup>a</sup> ed. alemana data de 1928.
- STERN, K.: *Anwaltschaft und Verfassungsstaat*, C. H. Beck, München, 1980.
- STERN, K.: *Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat. Festgabe zum 10jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik*, C. H. Beck, München, ed. 1984.
- STRAUCH, H. J.: «Rechtsstaat und Verwaltungsgerichtsbarkeit», en la obra a cargo de M. TOHIDIPUR, *Der bürgerliche Rechtsstaat*, Suhrkamp, Frankfurt a M., vol. 2, 1978.
- TOHIDIPUR, M.: *Der bürgerliche Rechtsstaat*, Suhrkamp, Frankfurt a M., 2 vols, ed. 1978.
- WAHL, R.: «Der Vorrang der Verfassung», en *Der Staat*, vol. 20, 1981.
- ZAGREBELSKY, G.: «I diritti fondamentali oggi» en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXXII/1, 1992.
- ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. cast. de M. GASCÓN, Trotta, Madrid, 1995.
- ZAGREBELSKY, G.: *La crucifixión y la democracia*, trad. cast., Ariel, Barcelona, 1996.
- ZIPPELIUS, R.: *Allgemeine Staatslehre*, C. H. Beck, München, 11.<sup>a</sup> ed., 1991.