

PROBLEMAS DE CONFIGURACION JURIDICA DEL ESTADO DEMOCRATICO AVANZADO

Antonio J. Porras Nadales

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

INTRODUCCION

En términos generales el debate doctrinal sobre la evolución del Estado democrático contemporáneo aparece presidido por una considerable dualidad de perspectivas y de posiciones metodológicas. Por una parte contamos con la formulación de grandes respuestas de dimensión filosófica que tratan de fundamentar o explicar las transformaciones del orden social sobre macropostulados de proyección general: desde los principios fundamentales de justicia de Rawls ¹ hasta la defensa del orden de intercomunicativo entendido como espacio de aprendizaje social ², pasando por la aplicación de modelos tecnoeconomicistas de mercado al proceso social y político (*rational choice*) ³.

Por otra parte, entrando en las perspectivas concretas del microevolucionismo jurídico, la crisis del *welfare state* y el desarrollo del fenómeno corporatista nos sitúan en un contexto de creciente complejidad y diversidad, donde la heterogeneidad de las categorías al uso parece provocar una chora la dogmática jurídica del mundo occidental ⁴: la interconexión de las

¹J. Rawls. *Principios de Justicia*, Mexico, FCE. R. Norick. *Anarchy, State and Utopia*. Nueva York, 1974, Basic Books. F. Vallespin, *Nuevas teorías sobre el contrato social: Rawls, Buchanan, Norick*, Madrid, Alianza.

²Fundamentalmente J. Habermas, *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid, 1987, Taurus.

³Dennis C. Mueller, *Elección pública*, Madrid, 1984, Alianza. J. M. Buchanan, G. Tullock, *El cálculo del consenso*, Madrid, Alianza.

⁴La panorámica sintética más brillante es probablemente la que desarrolla Gunther Tubner en «Substantive and reflexive elements in modern Law» *Law and Society Review*, 1983, 17,2 pps 239-285. Cfr. también G. Teubner (ed.) *Dilemmas of law in the Welfare State*, Berlin, 1986. Walter de Gruyter. N. Luhmann *Stato di diritto e sistema sociale*. Napoles, 1978, Guida. A.

categorías es epistemológicos que han derecho público o derecho privado, la dualidad entre derechos o intereses, las quiebras del poder de orientación de la esfera central del Estado, la fragmentación del sistema de fuentes, o la dicotomía entre valores sustantivos y valores procesuales, expresan orientaciones alternativas sobre planos concretos, y a veces limitados, de referencia.

En nuestro marco constitucional la recepción de la categoría Estado Social y Democrático (ESDD) del artículo primero de la Constitución de 1978 debe considerarse como un razonable punto de partida desde el cual la aproximación a los procesos de transformación jurídica puede ofrecer algunos resultados unitarios esperanzadores: como concepto integrador el ESDD representa un modelo dinámico de armonización relativa entre categorías potencialmente contradictorias: la del marco formal de limitación jurídica de los poderes públicos propia del primer Estado Liberal de Derecho; la de la centralidad intervencionista del ejecutivo y sus políticas prestadoras propias del Estado Social; y la tendencial apertura comunicativa hacia la sociedad organizada propia del Estado Democrático.

Toda perspectiva evolucionista sugiere a este nivel una inevitable polarización entre las tendencias disolutivas generadas por la apertura de procesos de intercomunicación entre la sociedad organizada y el Estado participativo, frente a las exigencias de racionalización unificada del Derecho Fundamental del Estado y, sobre todo, de sus mecanismos de control. Esta dialéctica, que expresa en definitiva el problema nuclear de la Teoría del Estado, es decir, el de las relaciones entre Sociedad y Estado, puede y debe interpretarse sin embargo a la luz de las pautas de transformación del Estado Social y Democrático de Derecho; unas pautas que podríamos expresar sintéticamente en las distintas categorizaciones sobre la *crisis* del mismo.

I. LOS CONCEPTOS DE «CRISIS» DEL ESTADO

La primera dimensión en el tiempo de este concepto de crisis es la que se expresa en la categoría habermasiana de la *crisis de legitimación* del Estado ⁵. Aunque desde la perspectiva de la teoría sociológica el concepto de crisis de legitimación, vinculado al desarrollo de la sociedad del bienestar, suele tener recientemente unos perfiles algo difusos de comprensión ⁶, en cambio desde la Teoría del Estado el problema se plantea desde premisas algo más técnicas y por tanto más rigurosas: la legitimación sería el equivalente a la justificación originaria del Estado (debe subrayarse: del Estado, no

Porras Nadales, *Introducción a una Teoría del Estado Postsocial*. Barcelona, 1988, PPU. F. Vallespin «Crisis de la democracia y Estado» en *Política y Sociedad. Homenaje al profesor Murillo Ferrol*. Madrid, 1987, CIS/CEC.

⁵J. Habermas. *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Buenos Aires, 1978, Amorrortu.

⁶Cfr. recientemente José Enrique Rodríguez Ibañez, «De la crisis de legitimación al corporativismo: la paradojas políticas de las sociedades contemporáneas», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 1990, 6, pps 219-252.

de la Sociedad) tal como aparece desde los mismos orígenes de la Teoría clásica, entendido como el resultado de una relación intercausal entre Sociedad y Estado. Dejando por ahora de lado la especulación filosófica de Robert Nozick y su explicación de la génesis legítima de un *Estado mínimo* a partir de la dialéctica natural de mercado (*invisible hand explanation*) dentro de una sociedad organizada ⁷, la explicación de Jürgen Habermas se sitúa en unas coordenadas históricas suficientemente rigurosas. A partir de mediados de siglo la relación intercausal entre sociedad y Estado ha llegado a su maximum inextensible con la generalización del sufragio universal (única vía de legitimación del burgués secularizado): a partir de ese momento todo incremento de la actividad intervencionista de los poderes públicos carece de suplementos adicionales de legitimación por el carácter inextensible del propio sufragio universal. El Estado capitalista avanzado se vería pues inmerso en un fenómeno estructural de crisis de legitimación.

La aplicación de esta línea argumental al Estado contemporáneo puede moverse en dos coordenadas diferenciadas:

a). En primer lugar la histórico-cronológica donde podría establecerse una doble secuencia temporal: frente al fenómeno inicial del intervencionismo creciente del Estado social o *welfare state* en su etapa expansiva, podría señalarse la presencia de fenómenos posteriores de desregulación o decrecimiento del intervencionismo estatal a partir de los años setenta u ochenta: lo cual supondría una clara atenuación de los fenómenos estructurales de la crisis de legitimación, o al menos sugeriría el éxito relativo de las políticas neoliberales como respuesta a la misma. Tendencialmente podrían ubicarse aquí los fenómenos de creciente apatía política, abstencionismo y reducción del grado de participación; es decir, la atenuación de los nexos intercomunicativos entre individuo-sociedad-Estado y el incremento de la *privacy* como mecanismo indirecto de descarga de la crisis de legitimación ⁸.

b). Pero, en segundo lugar, podría señalarse la presencia de una segunda dimensión estructural o sectorial de la crisis, con un sentido inverso: si el sufragio universal justifica intervenciones de los poderes públicos en un plano de generalidad o totalidad (adecuadas al marco de impulso político que se opera a través de la representación política) en cambio la experiencia histórica va demostrando que el intervencionismo público opera sectorializadamente, estableciendo ventajas o desventajas relativas entre diferentes segmentos del conjunto social: en consecuencia serían necesarios suplementos segmentados de legitimación que no encajan estructuralmente en el paradigma de base del sufragio universal como mecanismo de representación global de la sociedad sobre el Estado. El desarrollo de las sociedades complejas y la necesaria fragmentación de las políticas públicas ⁹ conducen pues

⁷*Anarchy, State and Utopia* cit. A. Porras Nadales «Contractualismo y neocontractualismo» *Revista de Estudios Políticos*, 41, 1984.

⁸Cfr. Rodríguez Ibañez, art. cit. de esta *Revista del CEC*, 6.

⁹G. Pasquino (comp.) *Le Società complesse*, Bologna, 1983, Il Mulino. PH Schmitter, G. Lehmbruch (eds.) *Trends toward Corporatist Intermediation*, Sage, 1979. A. Cawson (ed.) *Organized Interest and the State* Sage, 1985.

a la constatación de la insuficiencia del sufragio universal, replanteando el concepto de crisis de legitimación en un contexto de diversidad y complejidad perfectamente adecuado a las pautas de evolución del Estado democrático avanzado.

La segunda categorización sobre la crisis del Estado, de carácter más mecanicista, sería la denominada *crisis de sobrecarga*, desarrollada fundamentalmente por una amplia literatura financiera a partir de O'Connor¹⁰: se trata de una expresión inmediata de la tendencia de las demandas de intervención sobre el Estado a crecer más rápidamente que las posibilidades para producir respuestas intervencionistas por parte de éste, especialmente a partir de los estrangulamientos de las disponibilidades de gasto y el círculo vicioso del endeudamiento público. En su evolución histórica podría establecerse una secuencia de desplazamiento que iría desde una primera fase de crecimiento inducido del Estado como generador de servicios, pasando por una segunda etapa de crecimiento financiero en la que el Estado se concibe como generador de prestaciones dinerarias en forma de rentas o subvenciones que alimentan el mercado privado, hasta una tercera etapa en la que, por un desplazamiento del campo de la economía al del derecho, se generaría una sobrecarga de *demandas regulativas* que nos trasladan hacia el siguiente concepto de crisis: la *crisis de reflexión o de racionalidad*.

Esta secuencia se estaría produciendo sin embargo de forma acumulativa de tal modo que las respuestas neoliberales para la reducción del gasto acaban por demostrarse relativamente ineficaces (debido a la reproducción de altos niveles de gasto improductivo, incremento de los costes, reforzamiento de nuevas demandas, crecimiento inducido de la burocracia, etc.) confirmando así la dimensión del Estado Social como un estrato difícilmente prescindible dentro del organigrama dinámico del Estado Social y Democrático de Derecho.

El tercer concepto de crisis, la denominada *crisis de racionalidad o de reflexión*¹¹, se traduciría más específicamente en una progresiva dificultad del Estado para generar respuestas coherentes o racionalmente unificadas frente al cúmulo de exigencias intervencionistas o regulativas diferenciadas procedentes del medio social. En este caso no se trata tanto de un fenómeno cuantitativo como la simple sobrecarga, sino más bien de las dificultades para acceder a una dirección unificada de la programación política: es por ello la dimensión que tiene mayor capacidad potencial de afectar al sistema jurídico del Estado.

¹⁰J. O'Connor, *The Fiscal Crisis of the State* Nueva York, St. Martin Press. Harold Wilensky, *The Welfare state and Equality: Structural and Ideological Roots of Public Expenditures*, Berkeley UP 1975. También sobre el tema A. H. Birch «Overload, ungovernability and delegitimation: the theories and the British case» *British Journal of Political Science*, 14,2, 1984.

¹¹N. Luhmann *Teoría política nello Stato del Benessere*, Milan, 1987. Angeli. Claus Offe, *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema, 1989. C. Offe, *Contradictions on Welfare State*, Londres, 1984, Hutchinson. C Donolo, F. Fichera (a cura di), *Il Governo debole. Forme e limiti della razionalità politica*, Bari, 1981, De Donato.

Para Helmut Willke ¹² se trata de una consecuencia derivada de la progresiva complejidad del sistema social y de la consecuente dificultad para integrar armonizadamente las relaciones entre el conjunto de la sociedad (representada por el Estado) y sus distintas partes, dando lugar a una lógica histórica evidentemente posmoderna. Frente a la tradición socialdemócrata que sigue confiando en la posibilidad de unificar, des-diferenciar o armonizar las contradicciones a través del instrumento del partido, Willke insiste en el riesgo de que tal actuación partidista acabe por generar algún tipo de des-diferenciación regresiva o dualidad funcional, en la medida en que subsisten condicionamientos que limitan las posibilidades de una orientación jurídico-política eficaz en las sociedades complejas.

Esos condicionamientos serían básicamente tres:

1. En primer lugar el hecho de que siendo todo intervencionismo estatal por definición de carácter finalista, sin embargo esta actuación finalista sólo puede tener éxito en un espacio social con escaso grado de complejidad (aunque, naturalmente cabría también la respuesta inversa de que sea el propio Estado el que se adapte a esta realidad asumiendo a su vez una estructura compleja, hipótesis que podremos contemplar más adelante). Esta complejidad del sistema lo haría opaco y resistente frente a actuaciones finalistas o coactivas de los poderes públicos.

2. En segundo lugar, en un sistema complejo el Estado es incapaz de controlar los resultados de su acción a lo largo del tiempo, ya sea por incapacidad intrínseca de planificación a largo plazo, o por la interposición de fenómenos externos sobrevenidos no predecibles: es decir, la coyunturalidad como proyección temporal de la complejidad sistemática hace escasamente controlables las consecuencias políticas a largo plazo del intervencionismo finalista del Estado.

3. Finalmente, Willke se refiere al fenómeno de la autoconciencia segmentado (equivalente en definitiva al fenómeno del corporativismo) como problema terminal que colapsa la eficacia de las pretensiones finalistas de la actuación jurídica unificada del sistema.

La crisis de racionalidad o crisis de reflexión se traducirá pues en un amplio y diversificado abanico de consecuencias. En primer lugar y por su impacto directo sobre la esfera política debería aludirse al denominado por Luhmann «vacío funcional» del centro del sistema, como una impulsión hacia el *do-nothing* es decir la no acción o la *stasis* gubernamental; lo que significaría la reducción de toda actividad política gubernamental a meras actuaciones cosméticas o de legitimación vía imagen ¹³.

En segundo lugar y al nivel teórico aparecerían consecuencias mucho más contundentes relacionadas con el fenómeno de la posmodernidad entendida como crisis general de la comprensión racional del Estado: o al

¹²«Three types of Legal Structure: The Conditional, the Purposive and the Relational Program», en G. Teubner (ed.) cit.

¹³Exceptuando quizá las funciones de control financiero global, cfr. sobre el tema A. Porras Nadasales «La función de gobierno: su ubicación en un emergente modelo de Estado Postsocial» *Revista de Estudios Políticos* 57, 1987, pps 77-99.

menos de cierto modelo histórico de Estado concebido como una entidad capaz de formular y proyectar desde arriba un modelo de racionalidad que se impone efectivamente al conjunto de la sociedad ¹⁴.

En tercer lugar la crisis de reflexión, que impacta fundamentalmente sobre el centro político del sistema reviste consecuencias transformadoras importantes sobre la propia estructura del Estado: la reproducción de demandas intervencionistas, distributivas y/o regulativas induciría a un crecimiento de las esferas periféricas de la Administración estatal: allí donde la mayor proximidad a los ciudadanos genera un tendencia al crecimiento, tanto cuantitativo como cualitativo (mayor autonomía decisional), de los poderes públicos «horizontales», concebidos como instancias de respuesta inmediata frente al espectro plural y disperso de demandas intervencionistas y regulativas procedentes del entramado social.

Nuestra hipótesis será que es en esta esfera periférica del «Estado socializado» donde se estarían produciendo las transformaciones de mayor alcance sobre la configuración jurídica efectiva del Estado democrático avanzado; mientras que el reforzamiento de las instancias de control judicial del derecho fundamental del Estado no produce provisionalmente mayores consecuencias que la lógica sobrecarga de sus funciones de control constitucional.

II. LAS PERSPECTIVAS DESDE LA TEORIA DEL ESTADO

Haciendo pues un rápido balance, desde la Teoría del Estado, del panorama resultante nos encontraríamos con un modelo de Estado donde las funciones centrales del sistema político (el eje partidos-parlamento-gobierno), tradicionalmente concebidas como un doble circuito instrumental de representación y actuación programática, que interconectaría de un modo más o menos directo las esferas de la Sociedad y el Estado (unas funciones que se resumen dentro de la doctrina europea en la categoría del llamado *indirizzo político*), van a resultar profundamente alteradas para asumir a partir de ahora una sustancialidad fundamentalmente legitimadora, a través de un proceso visualizable de reproducción/reducción del pluralismo, mediante el cual el sistema político se adecúa en definitiva al moderno sistema social de los grandes medios de comunicación de masas.

Este reflejo del vacío funcional del centro (desde el punto de vista instrumental o causal) repercute en un hiperdesarrollo alternativo de las restantes esferas del Estado: por una parte de la esfera de control en vía judicial del derecho fundamental del Estado, dando lugar a un incremento del activismo judicial y a una centralidad de la interpretación constitucional como

¹⁴Luhmann *Teoría política nello...* cit, A. Porras *Introducción a una Teoría del Estado postsocial* cit, G. Gozzi «Verso lo stato-sistema. Tra anarchia e leviatano» en N. Luhmann et al. *Le trasformazioni dello stato. Tendenze del dibattito in Germania e in USA*. Milan, 1980. La Nuova Italia.

vía de transformación del propio Derecho constitucional, poniendo en crisis alternativamente la posición de la propia reforma de la Constitución ¹⁵.

Por otra parte, parecería el interminable desarrollo del sistema burocrático y de su derecho infralegal como esfera más inmediatamente responsable de la atención y respuesta frente al grueso de demandas activas generadas desde un sistema social complejo y progresivamente autoorganizado ¹⁶.

Hemos formulado la hipótesis de que debe ser en esta esfera periférica del Estado democrático avanzado, y especialmente en el contexto de estados articulados territorialmente, donde se estarían produciendo las transformaciones capaces de afectar más sustancialmente a medio y largo plazo a la configuración jurídica del propio Estado democrático avanzado: es efectivamente la esfera donde la incidencia de la sociedad corporatista organizada y sus procesos intercomunicativos con el Estado está generando la aparición de fenómenos de intermediación que rompen con la tradicional dicotomía entre derecho público y derecho privado. La aparición de instituciones fronterizas como los PIGS o los QUANGOS (*Private Interests Governments, Quasi no-governmental Organizations*); la sustitución progresiva de técnicas de *imperium* por técnicas de *dominium* ¹⁷, el impacto de las demandas de autonomía que buscan una detracción de capacidad decisional y autonormativa de la esfera pública ¹⁸, etc., completan una fenomenología que vendría a confirmar la necesidad de profundizar en esta línea de análisis.

Claus Offe ha resumido las tres etapas por las que discurre el sistema de la Administración pública a lo largo del proceso de evolución del Estado Social y democrático de Derecho ¹⁹. Por sus consecuencias jurídicas se trata de una clasificación que conviene traer a colación: la primera etapa, claramente identificable con el esquema maxweberiano, se trataría de un modelo burocrático generador de seguridad jurídica en base a una actuación adecuada a soportes legales condicionales bien definidos, susceptibles de traducirse en respuestas iguales para problemas iguales a través de la rutina burocrática, a la vez que proporciona mecanismos de jerarquía y reglamentación interna de la propia organización burocrática. No es sin embargo un modelo burocrático interesado por la eficacia final de sus decisiones en la medida en que actúa a través de programas condicionales, caracterizados

¹⁵Otto Bachoff. *Jueces y Constitución*, Madrid, 1963, Taurus. J. Pérez Royo, *La reforma de la Constitución* Madrid, 1987, Congreso de los Diputados.

¹⁶A. Porras Nadales, «El derecho intervencionista del Estado. Aportaciones sobre un reciente debate» *Revista de Estudios Políticos*, 63, 1989.

¹⁷J. Lowell, D. Oliver (eds.) *The Changing Constitution*, Oxford, 1985, Clarendon Press. W. Streeck, Ph. Schmitter (comps.) *Private Interests government Beyond market and State*, Londres, 1985, Sage.

¹⁸Ph. Schmitter «Neocorporatismo y Estado» *Revista Española de Investigación Sociológicas*, 31, 1985, pps 47-78. C. Offe *Partidos políticos y...* cit. C. Offe «The attribution of public status to interests groups: observations on the West German case», en S. D. Berger (ed.) *Organizing Interests in Western Europe*, Cambridge U. P., 1981, pps 123-158.

¹⁹Offe, *Partidos políticos y...* cit.

por una neutralidad y objetividad, pero sin una preocupación inmediata por el resultado de la actuación estatal. Es decir, se trataría de un modelo adecuado a un sistema social autorreferencial de mercado que, en sus relaciones con el Estado (relativamente reducidas en términos cuantitativos) se adecúa a pautas de uniformidad traducibles en respuestas iguales.

La segunda etapa de evolución burocrática, definible como Administración finalista (propia del Estado social intervencionista) implica un mayor grado de politización del medio social por la penetración activa de los poderes públicos, aunque este reforzamiento de la instancia política se ajustaría globalmente al marco programático constitucional que le otorga cobertura jurídica. La transformación del soporte legal de carácter condicional y su reorientación finalista implica una complicación adicional del sistema de fuentes haciendo su aparición nuevos tipos de normas-programa, normas-marco, normas habilitantes, etc., que vienen en última instancia a ampliar el marco de la autonomía periférica de la propia burocracia y de las fuentes infralegales, incorporándose igualmente elementos autónomos de racionalidad tecnocrática. En la práctica el sistema de la burocracia finalista aceptaría, a cambio de una unidad de criterios orientadores de carácter jurídico-político, un cierto grado de variedad y diversidad de resultados como consecuencia del mayor nivel de autonomía decisional otorgado a las esferas periféricas del sistema político-administrativo.

Con el advenimiento de un tercer modelo de *burocracia adecuada a consensos* propia del Estado democrático avanzado, la función definidora de fines de la esfera política se hace más difusa asumiendo un carácter más próximo a la función de autorización/legitimación, incluso eventualmente de fines programáticos propuestos por los propios gestores; aunque siempre adecuables al macro-soporte jurídico-programático de la propia Constitución). En cuanto al sistema de fuentes, la crisis de los mecanismos reglamentarios tradicionales a través de los cuales se implementaba verticalmente la acción de impulso del Estado social intervencionista tiende a abrir un nuevo campo de alternativas a la forma de ley, entendida ahora como norma típicamente procesual que debe generar un espacio autorizativo de actuación y de creación institucional al servicio de sujetos públicos y privados. En este modelo, la relación entre programas o decisiones políticas y el resultado final operado sobre el tejido social pierde su tradicional proyección intercausal de tipo vertical para convertirse en un simple marco interactivo, flexible, adecuado a consensos plurales y sectoriales²⁰: a cambio de ello sería un sistema donde el soporte consensual garantiza un mayor grado de eficacia, entendida como identificación entre norma y realidad final asegurando, una creciente intercomunicación entre la esfera pública y la esfera de sociedad organizada.

Si esta secuencia histórica (*administración condicional, administración finalista, administración adecuada a consensos*) es correcta en lo fundamental, su aplicación a las perspectivas de evolución del Estado democrático sugiere al menos dos tipos de cuestiones: una, que la evolución del Estado se

²⁰Teubner, art. cit. y Willke cit en Teuber (ed.) *Dilemmas of law in the Welfare State*.

orienta progresivamente hacia un marco plural y complejo de espacios de consenso entre esfera estatal y esferas sociales segmentadas y autoorganizadas, lo que implica una necesidad de adecuación progresiva entre las políticas del Estado y los condicionamientos y pretensiones propias de una sociedad progresivamente autoorganizada y compleja, adecuado a los parámetros del enfoque corporativista; y dos, que la evolución del sistema intervencionista y burocrático está acompañada (y condicionada) por las transformaciones en los soportes normativos que enmarcan la actuación estatal.

En consecuencia las pautas de evolución del Estado democrático avanzado desde la perspectiva de la Teoría del Estado nos remiten directamente a las condiciones de evolución de su sistema jurídico.

III. LA EVOLUCION DEL SISTEMA JURIDICO

Una aplicación inicial de los parámetros de evolución estructural deducidos de la Teoría del Estado se traduciría pues en el siguiente proceso transformador: la crisis de reflexión o crisis de racionalidad del centro político del sistema podrá interpretarse como una manifestación equivalente a la crisis de la Ley, concebida como categoría central del sistema de fuentes, provocando un reforzamiento alternativo de las esferas restantes; por una parte la del bloque del derecho fundamental o bloque de constitucionalidad (aunque eventualmente puedan discutirse los límites exactos de este bloque), y por otra, la del derecho intervencionista o infralegal emanado fundamentalmente de la esfera administrativa del ejecutivo. Esta pérdida de sustancialidad de la ley ordinaria, que ha sido descrita por Jesch al analizar la transformación histórica de la reserva de ley y su conversión en el Estado Social de Derecho en una reserva de habilitación ²¹, habría dado lugar a los conocidos fenómenos de delegación, deslegalización, desarrollo de los Decretos Leyes y de la actividad reglamentaria del ejecutivo, etc.; es decir, la conocida inflación del derecho infralegal generador inmediato del fenómeno de la creciente juridificación del sistema.

El impacto sobre este panorama estructural de una gestión pública adecuada a consensos se reflejaría en una nueva serie de impulsos transformadores cuyas consecuencias intentaremos apuntar en el apartado siguiente.

Junto a esta primera transformación estructural del sistema de fuentes deberá discutirse en segundo lugar el tipo de cambios que podría afectar a la propia *naturaleza* del Derecho del Estado Social y democrático de Derecho: se trataría por una parte de una exigencia de mayor apertura o generalidad (afectando básicamente a la esfera del derecho fundamental) y a la vez, por otra, de mayor particularidad (afectando a las esferas del derecho intervencionista) ²². En la literatura sobre el tema se ha hecho tópica la clasificación

²¹D. Jesch *Ley y administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad*. Madrid, 1978. Instituto de Estudios Administrativos.

²²G. Teubner «The transformation of law in the Welfare state» en Teubner (ed.) op. cit.

esquemática de Nonet y Selznick ²³ distinguiendo tres grandes categorías sintéticas en la evolución histórica del derecho occidental: el *derecho represivo* propio del primer liberalismo utilitarista; el *derecho autónomo* de la fase de surgimiento y consolidación del Estado Social de Derecho, expresado en la escuela del derecho público alemán y el positivismo kelseniano; y por fin el *responsive law* de la fase avanzada del ESDD que expresaría el resultado de un proceso activo de intercomunicación entre sociedad y Estado por el cual el propio Derecho resulta instrumentalizado al servicio de (o en respuesta a) las demandas activas procedentes de la sociedad.

El sentido de esta transformación se aproximaría a lo que Gunther Teubner denomina como «materialization of formal law» ²⁴, expresando las transformaciones internas que se producen en la naturaleza de un derecho que debe adecuarse a la orientaciones finalistas o compensatorias del welfare state.

En la construcción del sistema de fuentes este proceso de materialización del Derecho tendría un primer asomo de plasmación en el constatado reforzamiento del principio de competencia (frente al tradicional principio de jerarquía) como mecanismo articular del sistema de fuentes ²⁵, explicando así una progresiva adecuación del sistema normativo al ámbito material de la misma realidad social que debe ser afectada por la propia norma jurídica.

Ahora bien, esta transformación enfrenta al sistema jurídico a un proceso cuyas consecuencias a largo plazo pueden provocar profundos efectos transformadores. Como señalara ya hace tiempo Constantino Mortati a propósito de la ley intervencionista (*leggi-provvedimento*, o *massnahmegesetze*) ²⁶ estaríamos ante un tipo de norma que debe adquirir necesariamente una cierta impronta «ejecutiva» en el sentido de que debe tener en cuenta las características de la realidad social o material que se pretende afectar de modo inmediato. Se trata de un tipo de transformación cuya trascendencia, por afectar al ordenamiento infralegal, ha sido hasta ahora escasamente considerada, pero su incorporación a la figura de la ley supondría una quiebra importante de la tradicional visión verticalista y autónoma del ordenamiento. Un tipo de ley que debe tener en cuenta la realidad preexistente, a la que debe responder según criterios de razonabilidad o proporcionalidad ²⁷ implica una posición intercomunicativa de la que surgen al menos dos tipos de problemas:

- 1). En primer lugar el riesgo más arriba señalado, citando a Willke, de que

²³Ph. Nonet, Ph. Selznick *Law and Society in Transition*, Nueva York, 1978, Harper.

²⁴*Dilemmas...* op. cit.

²⁵En tal sentido v. recientemente A. Pizzorusso «Las fuentes del Derecho en el ordenamiento italiano» traducción de la voz correspondiente de la 4ª ed. del *Digesto* en esta *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 3, 1989, pps 269-321.

²⁶C. Mortati *Le leggi Provvedimento*, Milan, 1968, Giuffrè. K. Huber *Massnahmegetze und Rechtsgesetz*, Berlin, 1963, Dunckle u. Humbolt. A. Porras Nadales «La Ley singular y el problema del control de su soporte causal» *Revista de Derecho Político*, 30, 1989.

²⁷A. Porras Nadales «La ley singular...» cit.

la propia realidad social se muestre relativamente inmune al «instrumentalismo jurídico» que se vería pues limitado²⁸ ante el mantenimiento de las pautas tradicionales de vida y de funcionamiento de la realidad social²⁹; un desfase que solo podría ser superado acentuando los elementos coactivos de ese derecho intervencionista lo que, desde un punto de vista lógico, supondría una vuelta al primitivo «repressive law» demostrando en alguna medida un relativo fracaso de ese derecho, o al menos su incapacidad para introducirse armónicamente en el complejo entramado de la realidad socioinstitucional preexistente.

2). En segundo lugar semejante materialización del derecho viene a poner en riesgo la propia autorreferencialidad del ordenamiento jurídico en la medida en que el desarrollo normativo no puede hacerse ahora depender exclusivamente de los objetivos finalistas de la esfera política del Estado, sino que debe simultáneamente tener en cuenta la propia realidad social (sectorial y fragmentada) sobre la que ese Derecho debe operar. Una realidad social que se convierte pues en un verdadero soporte causal de la misma norma³⁰ acabando por condicionarla. Si la creación del derecho depende de las características, las demandas y necesidades de la realidad social a la que debe normar, las pretensiones finalistas y jerárquicas del derecho intervencionista se ven frenadas frente a la necesidad de adecuación a los soportes causales y, en su caso, a la necesaria generación de consensos con colectivos sociales, que serán no sólo destinatarios sino soportes materiales previos de la misma norma jurídica.

El choque entre la concepción finalista de la actuación del Estado (propia del Estado Social de Derecho en su fase de madurez) y la concepción democrático-consensual propia del Estado democrático avanzado se reproduciría a otro nivel en la polémica doctrinal entre enfoque valorativo y enfoque procesualista³¹. En el primero de ellos la determinación de los valores sustantivos de la comunidad considerados como valores fundamentales del ordenamiento se traduciría en una concepción jerárquico-finalista del ordenamiento del Estado concebido como mero instrumento para llevar a la práctica (función ejecutiva) la realización efectiva de dichos valores superiores. En la segunda, tales valores fundamentales no serían más que cauces de apertura destinados a asegurar la máxima transparencia comunicativa del

²⁸Sobre los «límites to legal Instrumentalism» v. Teubner introducción cit. de su *Dilemmas of law...* cit.

²⁹G. Teubner «Substantive and reflexive elements...» art. cit., J. Habermas «Law as medium and law as Institution» en Teubner (ed.) cit. pps 203-220. Un enfoque semejante desde la perspectiva de las limitaciones del tradicional *policy analysis* puede verse en Joan Subirats *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, 1989. Ministerio para las Administraciones Públicas.

³⁰A. Porras Nadales «La ley singular...» cit. También sobre el tema Alberto Febbrajo «Regolazione giuridica e autorregalazione sociale» *Sociología del Derecho*, 1986, 2-3, pps 145-159.

³¹J. H. Ely, *Democracy and Distrust* Harvard U.P., 1981. L. Tribe, *Constitutional Choices* Harvard U.P., 1985. M. Aragón «El control como elemento inseparable del concepto de Constitución» *Revista Española de Derecho Constitucional*, 19, 1987.

orden jurídico-institucional y el mayor grado posible de penetración de la sociedad sobre el Estado: el Estado no será pues un instrumento para llevar a la práctica ciertos valores, sino un cauce de dimensión generalizadora donde todos deben o pueden participar en tal generación de valores, así como en la implementación sobre la esfera colectiva de sus derechos e intereses legítimos.

IV. LAS POSIBILIDADES DE JURIDIFICACION DEL ESTADO POSMODERNO

Podemos en todo caso aceptar como buena la hipótesis de partida de que en el contexto de interconexiones complejas entre sociedad y Estado que caracteriza al Estado democrático avanzado, el modelo de actuación pública basado en la generación de consensos es el que responde más actualizadamente a las pautas de evolución del mismo, frente al predominio finalista propio de la fase «clásica» del Estado social. Ello supone naturalmente una revisión de los modelos de racionalidad tecnocrática aplicables a la concepción del Estado, así como la aceptación de un razonable grado de apertura procesual en sus soportes macrojurídicos, es decir, en su derecho fundamental.

Por lo que respecta a las pautas de evolución del Derecho intervencionista en este contexto, se han señalado esquemáticamente las tres concepciones posibles del evolucionismo jurídico, según la forma en que puede verse afectado el legislador en cuanto creador del derecho ordinario³²:

1). En primer lugar una posición iluminista en la cual el legislador interviene desde arriba operando transformaciones en la realidad social de acuerdo con pautas finalistas predeterminadas.

2). En segundo lugar una posición receptiva (relativamente próxima a lo que podríamos denominar como enfoque sociolegal) en la cual el derecho se configura como un producto de la sociedad.

3). y finalmente la hipótesis de Luhmann de la autorreproducción del Derecho mediante el filtro de las exigencias cambiantes de la sociedad a través de las categorías dogmáticas del propio sistema jurídico.

La crisis del Estado social clásico y las necesidades del *responsive law* como categoría incorporada al Estado democrático avanzado obligan claramente a abandonar la primera hipótesis, que ha presidido gran parte de las orientaciones keynesianas del Estado social en su período de apogeo. La progresiva presencia activa organizada de la sociedad sobre la esfera pública, unida a la aparición de nuevos tipos de demandas sociales (de autonomía, de no intervención, de reserva de un espacio social propio) obligan pues a adoptar una postura evolucionista donde la transparencia de los pro-

³²Antonio La Spina «I costi della decisione. Per una sociologia dell'attività legislativa». *Sociologia del Diritto*. 3. 1987, pps 49-78. También G. Teubner «After Legal Instrumentalism? Strategic models of Postregulatory law» en *Dilemmas...* cit. pps 299-326, y N. Luhman «The Self-Reproduction or Law and its Limits» igualmente en *Dilemmas...* cit.

cesos de intercomunicación y aprendizaje social (que conducirían a una cierta posición receptiva de este *responsive law*) deberá equilibrarse con las exigencias de racionalidad, seguridad jurídica y salvaguarda de los intereses generales, que teóricamente pueden conquistarse a través de la autorreproducción del Derecho³³. Simplificadamente se trataría de enfrentarse a la hipótesis del corporativismo negativo o insolidario, donde un diálogo directo de grupos privilegiados con la esfera pública acabaría por asegurar una reproducción selectiva del sistema, excluyendo a los sectores sociales desfavorecidos o desorganizados, lo que supondría una reducción del ámbito material propio del Estado democrático, así como una desnaturalización del sistemas de valores del Estado social, incorporados ambos al propio marco constitucional contemporáneo.

La demanda suplementaria de racionalidad se convierte pues en el verdadero eje de preocupación desde la perspectiva de la doctrina jurídica. O el derecho es creado como instrumento al servicio de los grupos dominantes, desapareciendo esa capacidad redistributiva que era expresión de los principios de justicia y de solidaridad social del Estado Social, o bien deben existir elementos autónomos en el sistema jurídico del Estado democrático avanzado capaces de filtrar selectivamente las consecuencias negativas de un proceso social que corre el riesgo de degenerar en un neoliberalismo salvaje.

Dos son las respuestas que hasta ahora se han dado a esta cuestión: la perspectiva economicista del *rational choice* y la propuesta de la racionalidad reflexiva de Teubner.

En el primer caso se trata de configurar el bagaje técnico del legislador desde unos criterios axiomáticos basados en una visión economicista de la realidad política que se traducen en distintas posibilidades de reequilibramiento de la relación coste/beneficio que implicaría toda actuación estatal. Así se ha aludido como un punto originario de referencia a la esquematización de Theodore Lowi³⁴ formulando unos tipos ideales de actuación legislativa que podrían clasificarse en:

1). actuaciones distributivas que generan beneficios atribuibles a grupos sociales cuyas dimensiones son reducibles por el legislador sin producir enfrentamientos directos entre perjudicados o beneficiados, y cuyo proceso decisonal consensual y basado en el intercambio, sería tendencialmente conflictual.

2). Actuaciones regulativas que establecen reglas generales cuyos destinatarios no son dimensionables dando lugar a un proceso conflictual en donde la relación beneficiados/perjudicados puede incorporarse al propio procedimiento legislativo.

3). Actuaciones redistributivas que se traducen en una competencia de suma cero a partir de soportes dicotómicos conflictuales que deben imponerse políticamente.

La teoría política de la regulación pretendería ofrecer a partir de estos

³³N. Luhmann «The Self-reproduction...» cit. y *Teoría y política nello sato del benessere* cit.

³⁴«Four systems of Policy, Politics and Choice» *Public Administration Review*. 32. 1972, pps. 298-310.

precedentes un tipo de clasificación más técnica y operativa a través de la cual la estructura decisional y el coste de las decisiones podrían ser racionalmente prediseñados por el legislador político. Sin embargo las respuestas no parecen llegar más allá de una tipología más o menos precisa, que de una u otra forma podrá inspirar al legislador en un contexto de racionalidad social en teoría perfectamente cuantificable; así James Wilson ³⁵ diseña un esquema cuádruple 1.- beneficios concentrados y costes difusos, característico de las leyes típicamente distributivas, 2.- beneficios difusos y costes difusos, relativos fundamentalmente al funcionamiento de ciertos servicios públicos, 3.- costes y beneficios concentrados, generalmente en el contexto de grupos sociales homogéneos bien organizados, y 4.- costes restringidos y beneficios difusos característicos de políticas intervencionistas con gran soporte de conflictividad social.

La presunción de que a través de estos modelos técnicos prediseñados de actuación el legislador puede alcanzar sin problemas el *optimum* político constituye un reduccionismo optimista donde hasta cierto punto se reproduce el conocido círculo vicioso metodológico: para acceder a resultados finales de racionalidad se da por supuesta como una variable independiente y previa la propia racionalidad del «homo politicus» (tanto del elector como del legislador) que inspiraría a todo el sistema; en definitiva, la incorporación del discurso de la racionalidad económica a la esfera política no pasa de ser una aportación de un instrumental analítico operativo pero inevitablemente limitado ³⁶.

El segundo tipo de respuesta al problema de la crisis de racionalidad del sistema jurídico dentro de un contexto social complejo propio del Estado democrático avanzado se centraría en el concepto de *racionalidad reflexiva* de Teubner ³⁷, como concepto alternativo y contrapuesto a la tradicional racionalidad sustantiva del sistema jurídico. Teubner desarrolla su propuesta a partir del concepto referencial del «responsive law» de Nonet y Selznick y en el contexto de un modelo de sociedad funcionalmente diferenciada en subsistemas que tienden a desarrollar su propia y específica racionalidad, dando lugar a un potencial de crisis inexorable (Luhmann).

Un tipo de derecho adecuado a las exigencias de sociedades complejas altamente diferenciadas exigiría pues un modo de integración descentralizado en el que se generarían estructuras de reflexión capaces de restringir las tendencias autorreferenciales (potencialmente insolidarias) de cada subsistema: estos mecanismos concebidos según Teubner como procesos de democratización interna creadores de una estructura discursiva, deben orientarse no ya hacia la democratización interna a través del incremento de la participación individual, ni siquiera hacia la neutralización de las estructuras de poder, sino más bien hacia la generación de una reflexión interna de la

³⁵J. Q. Wilson, *Political Organizations*, Nueva York 1973. Basic Books.

³⁶Una reciente panorámica crítica del *rational choice* puede verse en Norman K. Denzin «Reading Rational Choice Theory» *Rationality and Society*, vol 2, 2º abril 1990, pps 172-189.

³⁷«Substantive and reflexive...» cit.

identidad social que, teóricamente, produciría un afecto atenuante de la desolidarización del sistema social.

Naturalmente la concreción fáctica más significativa de este modelo teórico se ubicaría en la esfera del derecho del trabajo y la negociación colectiva, y tendencialmente en algunos sectores novedosos del derecho privado o de los consumidores: sin embargo, para Teubner se trataría de una tendencia general que debería reorientar la función del sistema jurídico desde sus tareas finalistas y de racionalidad tecnocrático-sustantiva hacia una funciones proyectadas en el sentido de «guarantee coordinating processes and to compel agreement» (p. 277) con el objetivo de «help resolve intersystems conflicts by arbitrating claims across sectors and settling boundary problems» (Ibid).

Sólo a través de esta reorientación del derecho podrá la moderna sociedad corporatista orientar su conciencia organizativa en el sentido de «internalize outside conflicts in its own decision structure» permitiendo así que las instituciones-corporaciones, asociaciones semipúblicas, mass-media, instituciones educativas, etc., acaben siendo sensibles a los efectos externos de sus intentos de maximizar su propia racionalidad interna («sensitive to the outside effects of their attempts to maximize internal rationality») (p. 278). Formulada desde el ámbito de la filosofía del derecho se trata ciertamente de una propuesta irreprochable en la que únicamente puede dudarse de su grado de adaptación al proceso realmente existente en los Estados democráticos avanzados.

De este modo podemos enfrentarnos finalmente a una tercera hipótesis de interpretación de los procesos transformadores del sistema jurídico en el Estado democrático avanzado: la de la generación de un derecho relegalizado y consensual a partir de una aproximación entre las pretensiones de la sociedad organizada fragmentariamente y la propia estructura del sistema estatal-normativo, con un cierto equilibrio entre tendencias receptivo-consensuales y tendencias de formalización jurídica capaces de operar como instancias reflexivas en el sentido de Teubner.

Para ello debe de partirse de la constatación de que los Parlamentos, concebidos como órganos tradicionales de creación del Derecho, han quedado históricamente descargados de su función definidora de las reglas básicas de juego del sistema; una función que se habría transmitido a la esfera judicial-fundamental propia del moderno derecho constitucional: serían los que gráficamente (o mejor, musicalmente), Tribe ha definido como «Sounds of Congressional silence»³⁸.

A este marco estructural se enfrentaría una realidad social organizada cuyo sistema de demandas estaría experimentando una profunda transformación: siguiendo la línea argumental de Schmitter y de Offe³⁹ puede hablarse en efecto de un nuevo tipo de demandas de autonomía que no sólo no persiguen ya un incremento de la actividad prestadora y el autotrecimiento del Estado, sino que empiezan a concebirse como demandas o pretensiones

³⁸*Constitutional Choices* cit.

³⁹V. nota 18.

de atribución y configuración de espacios institucionales que pretenden asumir competencias decisionales y capacidad autoorganizativa y normativa detraída del propio Estado.

Este contexto de partida se adecúa perfectamente a las líneas fundamentales de evolución expresadas por Nonet y Selznick en su conceptualización del *responsive law*; un derecho que se concretaría en dos tipos de contenidos singulares:

1). El *Institutional design* o creación de esferas institucionales públicas semiautónomas que asumen competencias autoorganizativas y reciben la potestad de gestionar servicios y recursos sociales.

2). La *socialización del Derecho* o creación de circuitos participativos o representativos internos donde el colectivo social afectado (agentes, gestores, suministradores, clientes) se incorpora a órganos de participación que forman parte del propio organigrama institucional.

La formación de este tipo de esferas institucionales operaría un efecto inmediato de desreglamentación del sistema y una progresiva pérdida de sustancialidad de las funciones tradicionales de la Administración burocrática o tecnocrática.

Si entre ambos tipos de fenómenos (nuevos tipos de demandas de autonomía desde la sociedad, creación de espacios institucionales semiautónomos desde el Estado) debe producirse un punto de interconexión reflejado en el sistema jurídico, entonces podemos teóricamente reconstruir un modelo de laboratorio por el que discurriría tal proceso y en su caso el punto de encuentro reflejado eventualmente en la forma de ley: lo que permitiría abrir la novedosa hipótesis de la relegalización del sistema como fenómeno alternativo y complementario a la anterior deslegalización del mismo ⁴⁰.

Partimos pues de la existencia de segmentos sociales autoorganizados y bien definidos, susceptibles de incorporar demandas activas al sistema social. Preuss ⁴¹ se ha planteado la problemática (que aquí sólo nos interesa de pasada) de cuál sería el título procesual en base al cual pueden implementarse estas demandas activas, si en base a la figura de los derechos (en su opinión más próximos al plano de referencia moral/redistributivo propio del Estado social) o en base a la de los intereses (más identificables inmediatamente con la esfera del mercado); en su opinión la primera posibilidad se imputaría procesualmente más bien al individuo, abriendo un sistema de garantía y controles dirigido a la esfera judicial; la segunda diseñaría un plano de articulación colectiva, remitida más bien a la esfera del derecho administrativo, a la vez que implicando una determinada pretensión normativa. Detrás de ese análisis subyace el problema, probablemente mucho más decisivo, de la deformación producida en el sistema del Estado democrático avanzado por el incremento de los derechos subjetivos frente al Estado (en

⁴⁰A. Porras Nadales *Introducción a una teoría del Estado Postsocial* cit. y A. Porras Nadales «Parlamento y corporatismo» en M. Pérez Yruela, S. Giner (eds.) *El corporatismo en España*. Barcelona, 1989, Ariel.

⁴¹Ulrich K. Preuss «The concept of Rights and the Welfare State» en G. Teubner (ed.) op. cit. pps 151-173.

un marco de socialización de costes) produciéndose alternativamente una progresiva falta de responsabilidad colectiva o dejación de *obligaciones*: una deformación entendida por Preuss como una cierta «irresponsabilidad de los derechos subjetivos» que sólo puede complementarse con el desarrollo de fórmulas de compromiso social de tipo horizontal/reflexivo.

Estas demandas activas, proyectadas segmentadamente hacia el conjunto del sistema, plantearían adicionalmente pretensiones de detracción de esferas institucionales o normativas propias de la esfera pública, implicando así el protagonismo de los fenómenos de *voice* sobre los de *exit* en el sentido de Hirschman ⁴². Nos enfrentáramos pues a un modelo de relación entre sociedad y estado caracterizado por la presencia activa de intereses segmentados o no generalizables, que se imputan sobre la esfera política del Estado operando como instancias de limitación del poder estatal, no solamente mediante la búsqueda de sistemas en las decisiones públicas que les afectan, sino mediante la pretensión de un reconocimiento de esferas de autonomía institucionalizada. Desde el punto de vista jurídico la perfección de este proceso de intercambio activo entre sociedad y Estado presentaría una serie enumerable de exigencias o requisitos:

1). La necesidad de que este intercambio se formalice en un acto capaz de otorgarle eficacia formal *erga omnes*, atribuyendo así seguridad jurídica a relaciones pactadas fragmentariamente entre sociedad y Estado.

2). En consecuencia, la exigencia de un proceso de legitimación que comprometa al conjunto de la sociedad en este acuerdo parcial o segmentado.

3). Que ese acto autorizativo tenga eventualmente capacidad para transferir el control sobre un determinado sector del presupuesto público o de la renta social.

4). En consecuencia, que se incorporen al mismo una serie de mecanismos adecuados de control, tanto interno como externo.

5). Finalmente, que se garantice la adecuación específica del espacio institucional de nueva creación al marco global democrático del sistema.

El único instrumento conocido capaz de actuar como mecanismo material de garantía en un proceso de limitación de la esfera de hegemonía del ejecutivo en nombre de la sociedad, apareciendo a la vez como expresión formal de ese compromiso, es evidentemente la Ley. El órgano parlamentario adquiriría así una nueva perspectiva histórica adecuada al contexto democrático avanzado: en la medida en que la estrategia de los actores sociales se orienta hacia una limitación del monopolio decisonal estatal, parece necesario establecer fórmulas de garantía de cada concreto acuerdo negociador, capaces de ofrecer un margen suficiente de seguridad jurídica que permita la incorporación del mismo al sistema de fuentes del Derecho. Se trataría ciertamente de una posición al Parlamento como órgano de registro, en la medida que se adecúa a una posición receptiva del Estado frente a la sociedad: pero a la vez, y complementariamente, el Parlamento se convertiría en la instancia capaz de otorgar racionalidad reflexiva, en el sentido de Teubner, a esta proyección *erga omnes* de la autorracionalidad de cada sub-

⁴²A. Hirschmann, *Exit, voice and loyalty*, Harvard UP, 1978.

sistema: tanto a través del control presupuestario, en el supuesto de que se exija una transferencia de renta social al nuevo ámbito institucional creado, como a través del control del grado de democratización o representatividad interna del mismo.

Al mismo tiempo la integración de distintos subsistemas sociales dentro de la esfera pública amortiguaría los efectos irresponsables del abuso de los derechos subjetivos (con su habitual sobrecarga sobre el sistema judicial), de acuerdo con la argumentación de Preuss, permitiendo una integración solidaria o «reflexiva» de los intereses organizados al estilo de los viejos ideales del gobierno mixto.

A través de esta vía quedaría definida la posición de un nuevo tipo de derecho intervencionista relegado en el cual el proceso de aproximación intercomunicativa entre sociedad y Estado se produciría no solo por la incorporación activa de una sociedad autoorganizada, sino también simultáneamente por la aproximación estructural de la esfera legislativa del Estado a través de la creación de los Parlamentos regionales o autonómicos, órganos legislativos caracterizados por una mayor proximidad espacial a la esfera de la sociedad. Este nuevo modelo respondería efectivamente a ciertas claves «liberales» en cuanto reflejaría una posición del Parlamento como órgano encargado de limitar, en nombre de la sociedad, al Estado, controlando la distribución de la renta social: el carácter receptivo de este proceso no impediría a su vez la existencia de un marco de autorracionalidad reflexiva que, no generándose desde abajo (según la hipótesis de Teubner), correspondería a la propia esfera competencial del órgano legislativo parlamentario.

De este modo, la intercomunicación consensual Sociedad/Estado expresaría el estrato más novedoso en el proceso de sedimentación de las distintas fases evolutivas del Estado Social y democrático de Derecho; su reflejo sobre el sistema jurídico permitiría sugerir el reforzamiento de la forma de ley como instancia estratégica de interconexión Sociedad/Estado capaz de generar nuevas formas institucionales a las que se asignaría tanto la posibilidad de gestionar recursos y servicios públicos, como la función de integrar segmentos o subsistemas sociales en un marco de proyección solidaria y de racionalidad reflexiva. Esta formalización de nuevos mecanismos intercomunicativos exige naturalmente por parte de la instancia estatal una aproximación estructural de sus órganos legislativos (lo que se estaría operando con el desarrollo de los Estados regionales), así como el abandono de la filosofía instrumentalista propia de la etapa repolitizada del Estado social en su fase álgida.

Es probablemente esta segunda exigencia de *despolitización* implicando una relativa desinstrumentalización en la articulación jurídica de las políticas públicas, la que presenta mayores dificultades de implementación práctica, debido a la continuidad inercial del espacio de hegemonía política conquistado por el bloque partidista (el eje partidos-parlamento-gobierno) a lo largo del período histórico de consolidación del Estado social tras la segunda postguerra. La percepción de que los procesos consensuales constituían tan sólo sectores definidos y limitados (básicamente en la esfera socioeco-

nómica) que no tiene por qué generalizarse al conjunto del proceso político, constituye probablemente una convicción bastante generalizada entre la clase política. Por otra parte, la subsistencia de las necesidades asistenciales y tecnocráticas propias de la etapa madura del Estado social actúa como un estrato adicional de solapamiento.

La socialización del Derecho, como la juridificación de la sociedad, imponen pues una difícil responsabilidad de *self-restraint* por parte de la esfera política cuyas funciones legitimadoras, autorizativas y racionalizadoras, no deben confundirse con la omnipresencia instrumentalista propia de la anterior etapa del Estado social. El desarrollo adicional del pluralismo que la fragmentación territorial del Estado trae consigo podría eventualmente convertirse en un cauce favorecedor de la necesaria apertura procesualista de la instancia política frente al sistema social autoorganizado.

