

# CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO DE DERECHO (\*)

«Mais pour faire un gouvernement modéré, il faut combiner les puissances, les tempérer, les faire agir et les régler; donner, pour ainsi dire, un lest à l'une pour la mettre en état de résister à une autre. C'est un chef-d'œuvre de législation que le hasard fait bien rarement, et qu'on ne laisse guère faire à la prudence.» (MONTESQUIEU: *Cahiers (1716-1755)*, cap. IV, «Sur la Chose Publique», Ed. Grasset.)

«Mettre la loi au-dessus de l'homme est un problème politique que je compare à celui de la quadrature du cercle en géométrie. Résolvez bien ce problème, et le gouvernement fondé sur cette solution sera bon et sans abus. Mais jusque-là soyez sûrs qu'ou vous croirez faire régner les lois ce seront les hommes que régneront.» (ROUSSEAU: *Considérations sur le Gouvernement de Pologne*.)

## I

### INTRODUCCIÓN

Habida cuenta de la evolución histórica y doctrinal del Estado de Derecho, es fácil comprobar en seguida que este capital concepto de la dogmática del Derecho público, que es una traducción de una forma determinada de estructuración del Estado histórico, está afectado de una constitutiva ambigüedad y de una frondosidad conceptual manifiesta en sus múltiples acepciones. De ahí su resistencia a una categorización simple y definitiva.

Basta pensar sólo en la diferencia entre la concepción inglesa de esta idea como traducción del *Rule of law*, con su específica fisonomía del po-

---

(\*) Este trabajo es un esbozo de un estudio sobre el significado de la Justicia Constitucional en el momento presente, cuya complejidad e importancia no es menester subrayar, que se publicará más adelante.

der judicial, y la concepción continental que lo entiende como Estado constitucional garantizador, con predominio del poder legislativo (1).

De todos modos, lo que parece cierto es que tanto el original *Rechtsstaat*, el *Rule of Law*, el *Stato di Diritto*, el *Règne de la Loi*, el «Estado de Derecho» y también, en parte, la «Legalidad Socialista», son fórmulas afortunadas que expresan toda la libertad en el derecho, y que gracias a su llamada y a su misma vaguedad, «riescono a sopravvivere nelle più diverse concezioni della libertà e del diritto» (2).

En nuestro trabajo no pretendemos estudiar detenidamente los ricos materiales doctrinales que han colaborado a fraguar la idea del Estado de Derecho, sino hacer una sucinta y apretada síntesis de la elaboración teórica del tema para situarnos mejor en la problemática actual del Estado de Derecho.

Uno de los supuestos fundamentales de la doctrina iuspublicística es la teoría del iusnaturalismo racionalista protestante que comienza el proceso de formalización y racionalización del Derecho, alejándolo del orden óntico y moral para convertirlo en ordenación racional de carácter general, abstracto y pleno de la sociedad. La escuela del *ius naturae* ha hecho, como afirma Legaz y Lacambra, las aportaciones directas y fundamentales a la noción del Estado de Derecho, pues desde Grocio a Kant ha construido una teoría estatal sobre la base del Derecho y de los derechos, de influencia práctica y eficacia revolucionaria.

Después continúa el despliegue de la ciencia jurídica europea en inescindible contacto con la trayectoria y finalidades de la clase burguesa.

En los comienzos de la construcción del sistema del Derecho público europeo aparece la elaboración formal de los grandes juristas alemanes del siglo XIX (Albrecht, Gerber, Laband, Jellinek) que se inaugura con la teoría del Estado como persona jurídica.

El positivismo jurídico vinculado a la concepción racionalista de la ley frente al voluntarismo despótico y con el sello ideológico del liberalismo, va a fraguar la tipología del "*Polizeistaat*" versus "*Rechtsstaat*" (3), para acabar apareciendo como la expresión doctrinal del capitalismo.

El método positivista —como ha indicado expresivamente Cortiñas Pe-

(1) Vid. la voz *Rechtsstaat* en el *Handlexikon zur Politik-Wissenschaft* hrg. von Axel Görlich, Ehrenworth, München, 1970, donde se alude a la pluralidad de concepciones de esta idea.

También, en el mismo sentido, la voz *Stato di Diritto*, de ALESSANDRO BARATTA, en la *Enciclopedia Feltrinelli - Fischer "Scienze Politiche I"*, a cura di ANTONIO NEGRI, Feltrinelli Editore, Milano, 1970, pág. 509 y sigs.

(2) G. TREVES: «Considerazioni sullo Stato di Diritto», en *Riv. Trim. di Dir. Pubblico*, anno IX-N. 3, 1959.

(3) Algún sector doctrinal ha impugnado recientemente esta dicotomía estatal:

lález— convierte a la ciencia jurídica en una mera técnica descriptiva de relaciones formales preexistentes, que se traduce en una pasiva aceptación de los desequilibrios socioeconómicos expresados en las normas, con un renunciamiento de principio a todo enfoque crítico del Derecho público vigente (4). La equiparación de pensamiento científico y hasta de racionalidad, en general con sistematicidad interna formal, es —como advierte bien M. Sacristán— uno de los elementos ideológicos —o ideologizables— del positivismo (5).

## II

EL ESTADO DE DERECHO COMO ESTADO DE JUSTICIA  
ADMINISTRATIVA

El Estado de Derecho como Estado de Justicia administrativa constituye la contribución original de la doctrina europea (6).

Surgen aquí, como preocupaciones principales de este vasto tema, las posibles siguientes líneas de investigación: La elaboración teórica y el estudio de la vigencia y transformación actual de dos trazos sustanciales del concepto Estado de Derecho, a saber: el postulado de la legalidad de la Administración y la primacía de la ley.

---

LEÓN CORTIÑAS PELÁEZ: «Estado democrático y Administración prestacional», en *Revista de Administración Pública*, enero-abril 1972, «habla de la oposición históricamente falsa y conceptualmente errónea entre el *Polizeistaat* y el *Rechtsstaat*»; también ALFREDO GALLEGO ANABITARTE: «Administración y jueces: gubernativo y contencioso», en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 3, septiembre 1971, nota II p. p. «cree poder demostrar al estudiar el origen y la historia del concepto de Estado de Derecho, que el enfrentamiento de fines entre ambas formas estatales es, en gran parte, semántico y no real».

(4) CORTIÑAS PELÁEZ, Ob. cit., págs. 99 y sigs.; vid., también, VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo*, tomo I, Facultad de Derecho (Sección de Publicaciones), Madrid, 1968, págs. 9 y sigs., 15 y sigs. y 28 y sigs.

Cfr. también con utilidad —aunque referido sobre todo al Derecho privado— P. BARCELLONA, D. HART y U. MÜCKENBERGER: *L'educazione del Giurista (Capitalismo dei monopoli e cultura giuridica)*, De Donato, Editore, Bari, 1973. También el artículo de G. TARELLO y las demás colaboraciones —exponente de una reciente corriente doctrinal italiana— en el libro *Usi alternativi del diritto*, tomo I, Ed. Laterza, Bari, 1973.

(5) M. SACRISTÁN: «De la Idealidad en el Derecho», en *Teoría y Sociedad (Homenaje al profesor Aranguren)*, Ariel, Barcelona, 1970, págs. 191 y sigs.

(6) G. SARTORI: «Nota sul Rapporto tra Stato di Diritto e Stato di Giustizia», en *Riv. Internat. di Filosofia del Diritto*, Gen.-Apr. 1964.

Como una limitación de la Administración por el Derecho. entienden la esencia del Estado de Derecho autores como Lorenz von Stein, y en este mismo sentido se orientan las obras de Von Bahr, Rudolf Gneist y Otto Mayer (7). El mismo Robert von Mohl, acuñador del concepto que estudiamos, insiste en su *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften* sobre este punto.

La *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, la *jurisdiction administrative*, la *Giustizia amministrativa*, la *jurisdicción contencioso-administrativa*, aparecen como un tema capital del Derecho público europeo continental a la vez que como una de sus grandes particularidades que va a acabar encarnándose doctrinal y prácticamente en uno de los postulados típicos del Estado de Derecho de los siglos XIX y XX.

Hay que tener en cuenta, además, una serie de innovaciones institucionales que nacen a partir de la Revolución francesa. activo acontecimiento creador de nuevos modelos jurídicos-políticos.

Basta pensar en la creación del *Conseil d'Etat* y su fatigosa evolución en el cometido de máximo órgano de la Justicia administrativa y como pieza importante de todo el edificio constitucional (8), en la articulación de los recursos jerárquicos administrativos, en la jurisdicción administrativa con tribunales especiales, para darse cuenta de la importancia de la versión administrativista del Estado de Derecho.

Ya Orlando, a fines del siglo pasado, al detenerse en el tema de la teoría jurídica de la libertad (9), subraya que la extensa acción del Estado necesita una potente organización de la burocracia, pero, al mismo tiempo, una tutela rigurosa de los derechos individuales, estudiando extensamente la defensa jurisdiccional contra el poder ejecutivo con referencias al derecho comparado y al ordenamiento italiano y con un conocimiento profundo de la doctrina alemana.

Sin embargo, no se puede resolver ni reducir el Estado de Derecho a un Estado de Justicia administrativa, so pena de confundir una parte del rico y frondoso concepto del Estado de Derecho con el todo.

---

(7) Cfr. el estudio ya clásico en nuestra bibliografía del profesor LUCAS VERDÚ: «Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho», en *Acta Salmanticensis*, Salamanca, 1955.

(8) «Cette institution s'est implantée dans notre droit constitutionnel: elle est devenue, bien que mentionnée dans la Constitution de façon seulement incident, un pilier de soutien sans lequel l'édifice constitutionnel s'écroulerait.» F. BATAILLER: «Le Conseil d'Etat Juge Constitutionnel», *Lib. Gén. de Droit et de Jurisprudence*, París, 1966.

(9) En *Biblioteca di Science Politiche*, diretta da ATTILIO BRUNIALTI, vol. V, Torino, 1890, págs. 919 y sigs.

Hoy día, en el estado presente de la realidad que estudiamos en su nueva configuración de Estado social y democrático, la característica de la legalidad de la Administración ha sufrido, como es lógico, profundas transformaciones.

Estamos ante nuevos problemas. La Administración juega hoy un papel configurador, intervencionista, posible agente de un orden democrático político-social, factor corrector de un orden social injusto. La Administración pública —dice textualmente Cortiñas Peláez en «Estado democrático y Administración prestacional». *Revista de Administración Pública*, enero-abril 1972— no se resume en el mero cumplimiento técnico de ciertas prestaciones, autoritariamente resueltas por el poder y pasivamente recibidas por la población. Por el contrario, *la afirmación democrática y social del Estado de Derecho en esta segunda mitad del siglo XX* supone —sigue diciendo el autor— una acción cívica y de redistribución político-social inconciliable con una actividad servicial de contenido apolítico. La Administración se ve transformada por imperio de la Constitución, el Derecho administrativo se vuelve un Derecho constitucional concretizado, cuya ejecución —concluye Cortiñas Peláez— sólo puede tener cumplimiento adecuado a través de la libre y plena asunción de sus responsabilidades sociales por ciudadanos.

En teoría el fortalecimiento del poder ejecutivo con su creciente acaparamiento de la función legislativa material no debe constituir un medio de desnaturalizar el Estado de Derecho.

«El ejecutivo está también obligado al respeto de la juridicidad, noción más amplia que la simple legalidad y que engloba a la Constitución y a los principios generales del Derecho. La juridicidad se aplica a todos los actos de administración, inclusive a los actos reglamentarios» (10).

Algún sector de la doctrina (11) —inspirados sin duda en las aportaciones de la escuela de Tubinga que dirige el profesor Bachof— entiende la necesidad de protección del ciudadano como legitimadora de demandas directas de prestaciones, en el marco de una creciente subjetivación de la relación Estado-ciudadano fundada en la superación de la comprensión individualista del Estado de Derecho y que a la vez entiende dicha necesidad como incompatible con ámbitos administrativos que escapen al primado de la Constitución.

---

(10) L. CORTIÑAS PELÁEZ: «Una concepción planetaria del Hombre y del Derecho», en *Perspectivas de Derecho público en la segunda mitad del siglo XX (Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso)*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969.

(11) Superando las construcciones formalistas del Derecho y nutriéndose con frecuencia de concepciones metajurídicas, busca una concepción más dinámica y realista del Derecho que no se abstraer en su aparato normativo de la evolución económica y política.

La política del Derecho debe ser —so pena de caer en un esquema formal vacío— aceleradora en el proceso de metamorfosis de lo extrajurídico a lo jurídico, imprimiendo un ritmo dinámico al proceso de constitucionalización de las nuevas realidades sociales. Como ha indicado reiteradamente el profesor Lucas Verdú los criterios que presiden la función actual de la dogmática jurídica han de ser criterios *reales* que armonicen con la estructura social (12).

Vamos ahora a pensar brevemente en algunos de los problemas que nos ha traído la transformación del Estado legislativo en Estado administrativo, fenómeno considerado por Loewenstein como el más digno de ser resaltado en la sociedad estatal del siglo XX.

*¿Cómo embridar hoy el poder de la Administración "cuando el principio de legalidad se enfrenta con los artificios de potenciación cada vez mayor del ejecutivo y aparecen nuevas zonas de la actividad administrativa en que no cabe pretensión procesal alguna"?* (Villar Palasí).

Por un lado se puede concluir, con Lucas Verdú (13), que el *Sozialer Rechtsstaat* es una feliz expresión que designa una realidad con la incorporación de los derechos sociales a las Constituciones europeas y con el intento loable de convertir en derecho positivo viejas aspiraciones sociales, llevadas a la categoría de principios constitucionales protegidos por las garantías del Estado de Derecho.

Por otro lado, también es fácil advertir que en pleno *Verwaltungstaat* problemas como el de los límites del poder reglamentario de la Administración, el del control de constitucionalidad de la actividad legiferante de la misma, unido a la tendencia de involución hacia un Estado autoritario de tipo constitucional que caracteriza el proceso conjunto de las sociedades occidentales, representa una seria amenaza para la vigencia de los valores y postulados del Estado de Derecho (14). Hoy se ve cómo «la Administración configura, de manera inmediata y concreta, la sociedad occidental por la inmediatividad de sus resoluciones, que generalmente modifican y estructuran la realidad social a diferencia de las normas constitucionales, cuyos mandatos pueden ser sus-

---

(12) LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho Político*, vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1972, páginas 49 y sigs. Cfr., también, V. PALAZZOLO: *Scienza e Epistemologia Giuridica*, Ed. Cedam, Padova, 1964, págs. 119 y sigs. Cfr., en un sentido crítico muy interesante, P. BARCELLONA, Ob. cit., págs. 27 y sigs. También ELÍAS DÍAZ: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1971, págs. 73 y sigs.

(13) LUCAS VERDÚ: *Estado liberal de Derecho...*, ya citado, págs. 70 y sigs.

(14) En el mismo sentido, también LUCAS VERDÚ indica que el Estado administrativo entraña un retroceso, una amenaza al Estado de Derecho y, consiguientemente, a la libertad de los ciudadanos; en «Constitución-Administración-Planificación: Tres principios básicos reguladores de la convivencia política occidental», en *Homenaje al Profesor Legaz y Lacambra*, tomo II, Santiago de Compostela, 1960, págs. 878 y sigs.

pendidos, preteridos o bien relativizarse al juego y dinámica de las resoluciones administrativas» (15).

El viejo esquema del Estado de Derecho, rebautizado con ineludibles adjetivaciones, se dispone a enfrentarse y contrastarse con la actual estructura social tan distinta de aquella a la que hay que vincular su origen. Problemas antiguos como la relación entre Derecho y Política y otros más recientes como el de la motivación y control de los límites de la discrecionalidad administrativa vuelven a ser preocupación común de los juristas.

El crecimiento extraordinario del elemento administrativo y burocrático en todas las sociedades, sin exceptuar a las capitalistas avanzadas, es uno de los rasgos más conspicuos de la vida contemporánea, y la relación de sus miembros más destacados con el Gobierno y la sociedad posee también una importancia capital para la determinación del papel que desempeña el Estado (16).

Aparece el peligro del «maquiavelismo tecnista», de la instrumentalización tecnocrática, de la administrativización de todos los problemas políticos, de la relativización del Derecho constitucional al administrativo, que desvirtúa el esquema del Estado de Derecho.

Como afirma el profesor Legaz y Lacambra, que se ha ocupado reiteradas veces, y con acierto, del tema, a una funcionalización creciente de la vida tiene que corresponder un creciente predominio de la Administración. Pero también se planteó el citado profesor algunas inquietantes preguntas sobre si la misión histórica del Derecho administrativo, concretada en el siglo pasado en la realización del Estado de Derecho, como subrayaron Lorenz von Stein y Rudolf Gneist, ha periclitado en la medida que el Derecho administrativo se ha convertido en instrumento de socialización (17).

Hay también el hecho de que la persona, en cuanto posee una dimensión social, no puede realizarse fuera de la justicia —que es el supremo valor social—, y la justicia implica fundamentalmente una igualdad, y la igualdad supone la socialización (18). Estatalización, planificación, socialización, ya son realidades insoslayables de nuestros días que inciden, sin duda, en la libertad radical del hombre de la sociedad de masas. Por eso recuerda Legaz y Lacambra que el Estado de Derecho sólo es aquella forma histórica de Estado

(15) LUCAS VERDÚ, obra anteriormente citada, págs. 868 y 869.

(16) R. MILIBAND: *El Estado en la sociedad capitalista, siglo XXI*, Méjico, 1970.

(17) LEGAZ Y LACAMBRA: «La politicidad del Derecho administrativo en la obra de Colmeiro», en *Estudios en honor de Colmeiro*, Universidad de Santiago de Compostela, s. f.

(18) LEGAZ Y LACAMBRA: «El Estado de Derecho», en *Revista de Administración Pública*, núm. 6, Madrid, 1951.

que sirve a una *determinada concepción histórica del ethos, a la concepción personalista*, que, por esencia, exige una organización concreta, una determinada técnica de organización jurídica de ciertos aspectos de la vida política.

Estamos ante la necesidad de una nueva articulación entre Administración —y en un sentido más general, los poderes públicos— y el Derecho. Esta situación requiere un adecuado repertorio de instituciones y técnicas jurídicas en la lucha actual por el Estado de Derecho. Entre éstas podemos mencionar el control judicial de las normas, la institución del *Ombudsman*, los Tribunales constitucionales como órganos de una cada vez más perfecta y eficaz *Justicia constitucional*, que algunos autores han visto como el *coronamiento del Estado de Derecho*, la existencia de recursos constitucionales capaces de hacer valer, efectivamente, los derechos fundamentales; en suma, un remozado aparato técnico-institucional para el mejor control, funcionamiento y responsabilización de los poderes públicos.

Un jurista preocupado por estos graves problemas, como Fix Zamudio, expone en su trabajo *Veinticinco años de la justicia constitucional, 1940-1965*, los nuevos rumbos del Derecho constitucional de la inmediata postguerra: «Al finalizar la segunda conflagración, es posible afirmar que más que una racionalización, que implica una concepción esencialmente lógica del Derecho constitucional, se ha venido abriendo paso una fuerte corriente axiológica del Estado y del Derecho, que podemos calificar como *justificación del poder*, expresión gráfica que nos sirve para describir las transformaciones del Derecho público de nuestros días, de acuerdo con las cuales los órganos del poder no sólo deben proceder "racionalmente", es decir, con criterio puramente lógico, sino de acuerdo con las exigencias supremas de la justicia.»

Por eso la legalidad de la Administración se debe entender hoy no tanto como el derecho a la legitimidad de los actos administrativos cuanto a la propia inmunidad frente a los actos objetivamente ilegítimos (19).

Algún sector de la doctrina insiste —y a nuestro juicio con razón— en que hay que flexibilizar la titularidad de la legitimación activa adaptándola a los progresos de la doctrina y de la jurisprudencia comparadas en busca de fórmulas más acordes con las exigencias actuales.

Ser sensibles a la necesidad de protección jurídica del ciudadano conlleva

---

(19) M. CAPPELLETTI: *La Giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, 1971. La doctrina italiana (Guicciardi, Chiovenda) entiende que «esser titolare dell'interesse legittimo significherà allora avere la legittimazione e l'interesse (e quindi il diritto soggettivo "perfetto" processuale) ad agire dinanzi ad un organo giudiziario per la tutela non di un propio diritto sostanziale, ma dell'obiettiva legittimità degli atti pubblici d'impero». Cfr., también, G. CICALA: *Diritti Sociali e Crisi del Diritto Soggettivo nel sistema costituzionale italiano*, Jovene, Napoli, 1965, págs. 25 y sigs.



hoy una concepción más activa y remozada de los tradicionales Derechos públicos subjetivos. Existe un anhelo doctrinal por articular una Jurisdicción constitucional de la libertad que transforme la parte dogmática de las Constituciones de algo sólo indirectamente vinculante a ser algo de la máxima vigencia y realidad.

En el tránsito que lleva a barrer con el Estado liberal burgués de Derecho, se impone «la democratización de la justicia administrativa impidiendo que sea justicia de clase —es decir, reservada a la burguesía y a la clase media pero a la que rara vez tiene acceso el proletariado—, también una cuidadosa y desprejuiciada revisión de los mecanismos procesales que rigen la justiciabilidad de la Administración, fortaleciendo los amplios poderes del juez en materia de desviación de poder» (20).

Otra característica del Estado de Derecho que se abre en un abanico extenso de problemas —algunos muy trabajados ya por la doctrina— es el de la primacía o el imperio de la ley. En la sociedad estatal del siglo XX se han producido, entre otros, el siguiente fenómeno: *la desparlamentarización de la norma con la correlativa gubernamentalización de la misma*. Esta se aprecia fácilmente en los siguientes síntomas: la conversión de la ley formal en vehículo de actos puramente administrativos, la reglamentarización de materias tradicionalmente acogidas a una reserva legal, la misma crisis de la institución parlamentaria, etc. (21).

Se ha experimentado una transformación del concepto de ley entendida como expresión de la voluntad general. La *mystique de la loi* hizo crisis hace tiempo con la quiebra de los supuestos ideológicos y socioeconómicos que la sustentaron.

En relación con este fenómeno se aprecia, por la doctrina e incluso en textos constitucionales (22) concretos, la nueva configuración del poder judicial, muy alejado del enfoque constitucionalista que le diera el pensamiento político ilustrado. Se realza el carácter creador de la jurisprudencia —los poderes cuasilegislativos del juez—, se extiende en el Derecho constitucional comparado el control de constitucionalidad de las leyes —en sus diversos sistemas— que supone un compromiso entre el principio de legalidad y el prin-

(20) CORTIÑAS PELÁEZ: *Una concepción planetaria...*, obra ya citada, págs. CXXXVIII y siguientes.

(21) L. MOSQUERA SÁNCHEZ: «El Poder judicial en el Estado de nuestro tiempo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 46, 1965.

(22) Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 8 de mayo de 1949. Cfr. OTTO BACHOF: «Jueces y Constitución», en *Cuadernos Taurus*, Madrid, 1963. También la *Revista Política del Diritto*, núm. 3-4, 1972, dedicado al tema Magistratura y sistema político, de plena actualidad ahora en Italia.

cipio de independencia de los órganos constitucionales, entre el principio democrático de la soberanía popular parlamentaria y el principio de la soberanía del Derecho. Se da un aumento de la materia jurisdiccional en el Estado actual. Es ejemplificativo a este respecto un libro del año 1957 del profesor Rene Marcic, titulado *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat*, y con los siguientes subtítulos: «Recht als mass mach», «Gedanken über den Demokratischen Recht und Sozialstaat» y «Der Weg zwischen Sicherheit und Freiheit».

Parece evidente que desnaturalizada y desvalorizada la ley, con el consiguiente deterioro de este postulado básico del Estado de Derecho que ahora estudiamos, surjan nuevas terapéuticas. Se llama la atención sobre las facultades fiscalizadoras del poder judicial, la acentuación de su carácter garantizador del orden jurídico y surge un especial énfasis en el desarrollo de unas instituciones potenciadoras, controladoras y protectoras de la vida constitucional que podemos denominar con el rótulo genérico de Justicia constitucional. El desarrollo vertiginoso de estas instituciones en el Derecho comparado así lo pone de manifiesto.

### III

#### EL ESTADO DE DERECHO COMO ESTADO CONSTITUCIONAL

Bajo este epígrafe hay que agrupar la problemática clásica y actual de otras dos notas fundamentales del Estado de Derecho: la Separación de poderes y los Derechos y libertades fundamentales.

El Estado constitucional con su afán garantizador del nuevo orden político creado va a cristalizar el dogma de la separación de poderes, «uno de los dogmas políticos más famosos que constituye el fundamento del constitucionalismo moderno» y que, como ha explicado Loewenstein, no significa ni más ni menos que el reconocimiento de que, por una parte, el Estado tiene que cumplir determinadas funciones —el problema técnico de la división del trabajo— y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos: la libertad es el *telos* ideológico de la teoría de la separación de poderes.

Por lo que respecta a su actual vigencia baste decir que hay grandes dificultades para formular una nueva conformación del poder en los textos constitucionales del presente. Se ha señalado acertadamente por algunos autores, que: «C'est bien une formule de rapports détachable de la structure concrète, que la posterité a retenue du système constitutionnel de L'Esprit des Lois; c'est une loi de distribution du pouvoir et d'aménagement des rela-

tions entre organes de gouvernement qui lui a paru-et à juste titre l'essentiel du système, le legs de Montesquieu aux constituants de l'avenir. Par conséquent, la question de la valeur de ce système pour les démocraties libérales d'aujourd'hui n'est nullement résolue d'avance par la négative: elle reste ouverte» (23).

Es verdad que han surgido nuevas realidades y con ello nuevos problemas. Pietro Virga ha afirmado que la crítica más seria que se esgrimió contra la teoría de Montesquieu afirmaba que no tuvo presente que al lado y por encima de las tres funciones tradicionales (legislativa, administrativa y judicial) existe una cuarta, la gubernativa, encaminada a determinar los fines políticos en los que se informa toda la acción estatal. Otros se preocupan por articular dentro de este esquema constitucional una eficaz función de control (24).

Como ha expuesto Carl Schmitt en su crítica del Estado burgués de Derecho «afilada y sutilizada hasta lo maravilloso», mediante un principio de distribución, el poder del Estado (limitado en principio) se divide y encierra en un sistema de competencias circunscritas. Derechos fundamentales y división de poderes designan, pues, el contenido esencial del elemento típico del Estado de Derecho, presente en la Constitución moderna (25).

Parece oportuno recordar un aspecto que a pesar de su importancia a veces se pasa por alto y que ha señalado muy bien algún sector de la crítica moderna: «Que la teoría de la separación de poderes se debe a una situación histórica de lucha, que buscaba la imposición constitucional del Estado de Derecho burgués. Esta construcción, prevista para una determinada estructura de privilegiación social, fue utilizada a partir de entonces como máxima de validez eterna para la organización del Estado. Las clases dominantes en la sociedad burguesa, que se repartían entre sí los poderes, hicieron uso de dicha máxima para la represión ideológica de los movimientos de liberación de las clases inferiores. En el momento actual, el esquema clásico de la separación de poderes ha sido derogado en su mayor parte y sólo se conserva como esquema organizativo» (26).

En relación con las libertades fundamentales, cuyo espectro se ha enriquecido por la asimilación de ciertos postulados democráticos y sociales de la

---

(23) M. EISENMANN: «Le système Constitutionnel de Montesquieu et le temps présent». *Actes du Congrès Montesquieu*, Bordeaux, 1956.

(24) Cfr., sobre todo, la doctrina italiana, entre otros, S. GALEOTTI: *Introduzione alla Teoria dei Controlli Costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1963.

(25) C. SCHMITT: *Teoría de la Constitución*, trad. de FRANCISCO AYALA, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934.

(26) W. ABENDROTH y K. LENK: *Introducción a la Ciencia Política*, Ed. Anagrama, Barcelona, 1971.

hora presente, parece sugeridor tener en cuenta estas dos lúcidas afirmaciones de la doctrina alemana: «Los afianzamientos de derechos fundamentales son estadios en el eterno proceso de flujo y reflujo, *the man versus the State*» (Richard Thomas). «El reconocimiento de los derechos fundamentales... pertenece a la sustancia de la Constitución y que si pueden ser ciertamente modificados por una normación constitucional, su destrucción completa es, sin embargo, más que una simple revisión constitucional» (Carl Schmitt).

Se necesita una nueva concepción de los derechos fundamentales a la altura de los tiempos, de la libertad del ciudadano que se manifiesta —para algunos autores— como participación en la ampliación e identificación de la administración y prestaciones del Estado. Se necesita realizar los contenidos materiales en que se plasman y actúan los postulados del Estado de Derecho social y democrático. Porque el problema no es, en definitiva, la hipertrofia del poder ejecutivo u otros desajustes del esquema estatal modelo, sino la determinada estructura económico-social de poder que plasma y que ayuda a sancionar el modelo de dominación del Estado actual (27). Cuando la preocupación principal —ha dicho Bobbio recientemente (28)— de los que están encargados de la tutela jurídica es el mantenimiento del orden, cuando la ideología de la magistratura llega a ser, como se ha dicho, la ideología del orden, o aún más propiamente la ideología de la seguridad pública, la libertad, o más precisamente las libertades individuales, cuya garantía es la esencia del Estado de Derecho, tienen los días contados.

Vamos a terminar este apartado con una serie de consideraciones sobre algunos interrogantes que se dan en el actual Estado de Derecho.

¿La configuración de la arquitectura jurídica del Estado social de Derecho representa paradójicamente —por contradicción— la ruina de los postulados

(27) ABENDROTH ha indicado que la noción clásica del Estado democrático y social de Derecho que quiso rescatar la Ley Fundamental de Bonn ha sido desvirtuada, la distribución regresiva de la renta nacional se apoya en la carrera armamentista y en el desconocimiento convergente de un derecho constitucional a la educación. Cfr. *Sociedad antagónica y democracia política*, Grijalbo, Barcelona-Méjico, 1973, traducción de M. SACRISTÁN, sobre todo págs. 265 y sigs.

(28) N. BOBBIO: «Quale giustizia, quale legge, quale giudice», en *Anale Giustizia*, 1971, págs. 268 y sigs. Dice también: «Se oggi noi siamo profondamente turbati, non è perché lo stato di diritto stia traballando, ma perché traballa non per lasciar posto, com'è nelle aspirazioni dei magistrati novatori, allo stato sociale, ma per lasciare apparire attraverso le sue crepe il vecchio stato di polizia. Intendo per stato di polizia lo stato che assolutizza e pone a supremo fine del diritto il fine che è propio di quell'apparato statale che ha la precipua e ben delimitata funzione di assicurare l'ordine pubblico.» Cfr. también, de modo parecido, A. BARATTA, Ob. cit., en nuestra nota p. p. 1, pág. 523.

del Estado de Derecho clásico? El problema es, como dice Elías Díaz, el de la compatibilidad entre sociedad democrática y Estado de Derecho (29).

El empleo tradicional de la expresión «Estado de Derecho» no debe engañar al intérprete —dice Cortiñas Peláez (30)— pues ella es la traducción jurídica de la democracia social, uniendo armoniosamente la libertad y justicia como fundamentos inmovibles del orden jurídico. El principio de la *Demokratische Sozialstaatlichkeit* debe orientar toda la interpretación de los textos constitucionales.

Quizá existan una serie de creencias apriorísticas a la investigación de este tema que lo condicionan globalmente. Quizá haya que pensar que la atrofia del esquema demoliberal admite aún terapéuticas y que es posible apuntalar y perfeccionar la veste jurídica del Estado en su ideal camino hacia la más plena consecución de la idea de Estado de Derecho. O bien, pensar que el tejido demoliberal con injertos sociales, dictados por la época, esté afectado por una irreversible necrosis, en cuyo caso todo el constitucionalismo aparece como un pálido organigrama estatal sobre el que se superpone —usándolo formalmente— un centro minoritario de poder con casi total autonomía en lo fundamental, pero obligado por un legado jurídico-político a seguir formalmente el juego constitucional. En este mismo sentido se orienta algún sector de la crítica marxista (31) al constitucionalismo occidental.

A este respecto, es ilustrativo este párrafo de Burdeau al hablar de la democracia social: « Les techniques de la démocratie classique, à supposer qu'elles aient été utilisées pour accéder à l'autorité gouvernementale, ne seront

(29) Cfr. el acertado trabajo de ELÍAS DÍAZ: «Teoría General del Estado de Derecho», en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, Madrid, 1963, que fragua después en la espléndida monografía, ya clásica en nuestra bibliografía sobre el tema, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Edicusa, Madrid, 1966. Cfr., en un sentido análogo, CORTIÑAS PELÁEZ: *Una concepción...*, obra ya citada, págs. CXIV y CXV: «Sólo así se superaría la falsa antinomia de libertad e igualdad, el credo liberal de las supuestas «libertades públicas» —institucionalización de la desigualdad— y la tautología reiterada del normativismo kelseniano que convierte al jurista en servidor de la coacción social: dicha aniquilación de los mitos políticos y jurídicos de la sociedad sinalagnática permitiría acabar con esta caricatura de democracia que condena sistemáticamente a los dos tercios del planeta a permanecer ajenos a los bienes y servicios que en el siglo XX, y más aún en el siglo XXI, serán elementos básicos de la dignidad de la persona humana.

(30) CORTIÑAS PELÁEZ, obra antes citada, págs. CXIV y sigs.

(31) U. CERRONI: *Introducción al pensamiento político*, Ed. Siglo XXI, Méjico, 1967, pág. 72, escribe: «La división de poderes, la *Rule of Law*, el control jurisdiccional de los órganos del Estado y todo el arsenal del moderno Derecho constitucional, se han revelado demasiado frecuentemente impotentes para contener la transformación autoritaria del Estado, y no sólo eso, sino que incluso la han promovido.

certainement pas conservées pour son exercice. Il n'y a dans cette prévision ni machiavélisme ni amertume mais seulement l'expression d'une expérience que l'histoire n'a jamais démentie, à savoir que les techniques constitutionnelles sont tributaires de l'oeuvre que se proposent les gouvernants. Les procédés du libéralisme politique sont autant de chances offertes á la résistance des libertés acquises. Il est puéril de croire qu'une fois socialisé le Pouvoir les conservera puisqu'il ne s'agit plus pour lui de vivre de la liberté, mais de vaincre pour libérer» (32).

#### IV

En suma: lo que se persigue con los apartados II y III del presente trabajo, provisional bosquejo a modo de programa de este vastísimo tema de investigación, es un acercamiento a la teoría general del Estado de Derecho y apoyados en una síntesis doctrinal, lo más feliz posible, detectar los niveles de cumplimiento de los valores que encierra el Estado de Derecho. y la evolución y transformación actual de algunos Institutos y técnicas que encierra el rico arsenal de dicho esquema jurídico-político.

En el examen doctrinal hemos tenido en cuenta trabajos de la escuela alemana (Jellinek, Schmitt, Heller, Loewenstein, Leibholz, Bachof, Forsthoff, etcétera) (33), de la escuela francesa (Hauriou, Duguit, Duverger, Burdeau, Vedel, etc.) (34), de la escuela italiana (Battaglia, Sartori, Orlando, Cappelletti, G. Treves, Biscaretti di Rufia, etc.) (35), y las principales aportaciones españolas al tema (Legaz y Lacambra, Lucas Verdú, Elías Díaz y la prestigiosa escuela administrativista en torno a la *Revista de Administración Pública*) (36).

---

(32) G. BURDEAU: *Traité de Science Politique*, tomo VI, «Lib. Gen. de Droit et de Jurisprudence», París, 1956.

(33) La doctrina alemana, de capital importancia para la formación de la dogmática del Derecho público y principal artífice del concepto de Estado de Derecho, sigue dando muy importantes aportaciones al tema. Cfr. el *Karlsruher Juristische Bibliographie*.

(34) Cfr., también de importancia, la doctrina administrativista francesa: JÈZE, WALINE, RIVERO, WEIL, etc.

(35) En la doctrina italiana se aprecia una disolución del tema en aspectos parciales del mismo, como: el de la interpretación de la norma, perfeccionamiento y correcciones en el sistema de la función judicial y la vasta problemática en torno a la Corte Constitucional, etc.

(36) Cfr. el apéndice bibliográfico del libro de ELÍAS DÍAZ: *Estado de Derecho y Sociedad democrática*. También de gran utilidad la bibliografía sobre el tema recogida en LUCAS VERDÚ: *Introducción al Derecho político*, Bosch, Barcelonna, 1958, págs. 265 y siguientes. Con posterioridad vid. documentados trabajos de GALLEGO ANABITARIE,

## V

ALGUNOS PROBLEMAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL  
EN EL MODERNO ESTADO SOCIAL DE DERECHO

La Justicia constitucional es una compleja materia prieta de conceptos básicos del campo constitucional, que plantea cuestiones políticas de máximo relieve y actualidad y que aún no cuenta con una satisfactoria teoría y práctica de su cuadro institucional.

Nos ha interesado desde el principio intentar calibrar, dentro del juego constitucional, el papel de la Justicia constitucional y más ampliamente del poder judicial como agente del proceso democrático; su misión de verificar y actuar los derechos políticos y socioeconómicos contenidos en las Constituciones que se articulan como Estados sociales de Derecho y su papel fiscalizador de los poderes legislativo y ejecutivo.

Aparece como hipótesis importante del tema la posibilidad de una medición judicial de los poderes estatales, en relación con el Derecho, concebido no desde la estrecha óptica positivista sino como lo concibe la moderna doctrina del Derecho público en su esfuerzo de reconducir jurídicamente la inasible y flúida realidad política.

Parece natural que ya desde los comienzos del constitucionalismo empiece a interesar este tema. Si su desarrollo técnico-institucional, su constitucionalización y su apogeo máximo no se alcanzan, al menos en el Continente, hasta épocas muy recientes (después de 1945) se debe a circunstancias peculiares del Estado constitucional del siglo XIX y principios del XX. Entre ellas la existencia de Parlamentos flamantes, problemas poco numerosos de atribuciones y conflictos en los Estados de estructura federal y la carencia de peligrosos conflictos entre los órganos anémicos del Estado liberal.

De todos modos, su interés y trayectoria doctrinal data de largo. El tema ha sido estudiado muy abundantemente (37). Ya el Instituto Internacional de

---

buen conocedor del tema. También *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 11. 1971, dedicado al tema «Derecho y Estado». J. BECERRIL y ANTÓN-MIRALLES: *Etiología conceptual del Estado de Derecho*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1971.

(37) A título general, vid.: *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart* (Estudio de Derecho comparado patrocinado por el Max Plank Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht), Heymann, Köln-Berlin, 1962. Increíblemente profusa la literatura germana al respecto, vid. MACKERT, JOSEF und FRANZ SCHNEIDER: *Bibliographie zur Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1971. Cfr., para Italia, los trabajos en torno a la Revista *Giurisprudenza Cos-*

Derecho Público proponía como primera cuestión del orden del día en sesión de junio de 1928, este tema de la jurisdicción constitucional. Precisamente el mismo año en que aparece un trabajo de Kelsen, de capital importancia, titulado «La garantie juridictionnelle de la Constitution» (*La Justice constitutionnelle*), que se preocupa de los aspectos procesales del Derecho constitucional. Se puede afirmar que todos los mejores especialistas de Derecho público se han pronunciado sobre esta cuestión.

Muy a tener en cuenta es el ejemplo americano con su consagración en la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y su magistral desarrollo y evolución por la jurisprudencia de la Suprema Corte conducida por magistrados de la talla de Marshall, Story y Holmes, entre otros. No en vano algún tratadista lo ha considerado como la gran aportación de las Américas a la ciencia política universal.

Nuestro interés está en recoger las líneas fundamentales de la teoría de la Justicia constitucional con su posible valor orientador y clarificador de la actual práctica legislativa y jurisprudencial de la misma, de cara a una serie de problemas concretos como: su incidencia en la realización de los derechos económico-sociales constitucionales y del pluralismo social, dos rasgos definitorios del Estado social de Derecho.

La doctrina alemana e italiana son las que más han trabajado el tema. Algunos autores aluden a la *Verfassungsbeschwerde* como coronamiento del Estado de Derecho. Lo consideran como un *medio capaz de hacer efectivos los derechos fundamentales*, o sea, todas las *situazioni soggettive attive fondamentali* (Cappelletti), incluso cuando las normas constitucionales parezcan simples enunciaciones de programa, pero, ante todo, *un eficaz instrumento de equilibrio de poderes*, ya que por ella el ciudadano se puede hacer moderador de todo cargo público, siendo operante dicho Instituto, como en Suiza o Alemania, frente a todos los poderes (legislativo, político, administrativo y jurisdiccional). «Per essa è offerta all'individuo la possibilità di rendersi nella maniera più diretta fattore attivo della vita del diritto e dello Stato, nell'atto stesso in cui si fa difensore dei suoi supremi interessi cioè della sua libertà» (38).

Solamente —dice Cappelletti— a través de una laboriosa experiencia podrá, efectivamente, formarse una vivaz jurisprudencia que sepa conseguir y consolidar poco a poco nuevas conquistas.

---

*tituzionale*, editada por Giuffrè. La literatura en torno a la Corte Constitucional y los problemas planteados por su actividad es uno de los puntos claves del actual derecho público italiano.

(38) CAPPELLETTI, Ob. cit., pág. 134.



Es claro que el tema, para su adecuado tratamiento, requiere un análisis legal y jurisprudencial para poder apreciar la importancia y el valor de esta institución constitucional en la vida del Estado moderno.

Aparte de los rasgos históricos de la Justicia constitucional que es preciso esbozar como introducción al tema y de la elaboración conceptual del mismo, se abren en seguida tres problemas importantes:

- Su naturaleza jurídica: del órgano y de la función.
- El problema de cuáles son sus *funciones*.
- Su organización: composición, procedimiento, etc.

El problema de la naturaleza jurídica nos conduce a plantearnos el de la posición asumida por este nuevo órgano constitucional en el cuadro del sistema parlamentario, como, por ejemplo, el adoptado por Italia en la Constitución de 1947 (39).

Es preciso aclarar, ahora, que dentro de los diferentes sistemas de justicia constitucional existentes, nos vamos a fijar de manera prevalente en el llamado «europeo» consistente en un órgano especial de carácter constitucional y de naturaleza jurídico-política (40).

Por lo que respecta al tema de sus funciones, hay que ocuparse de problemas tan profusamente estudiados como el del control de constitucionalidad de las leyes, de especial importancia en los Estados federales. También de su función integradora, ya que la justicia constitucional significa la autoconciencia que la Constitución posee de su propia eficacia y dinamismo, su realización de la fórmula política y de los valores jurídicos contenidos en la Constitución (41).

Esta nueva pieza constitucional se presenta sustraída del vertiginoso ritmo al que están sujetos otros órganos de la Constitución y desde su posición privilegiada puede hacer una interpretación constitucional con la suficiente elasticidad y con la adecuada prognosis de los acontecimientos y necesidades del juego jurídico-político que sirva de orientación y control a la tarea de los poderes legislativo y ejecutivo.

(39) BISCARETTI DI RUFIA: «La Corte Costituzionale nel quadro del sistema di governo parlamentare della Repubblica Italiana», en *Il Politico*, núm. 4, 1961. También SANDULLI: «Sulla posizione della C. C. nel sistema degli organi supremi dello Stato», en *Riv. Tr. di Dir. Púb.*, 1960.

(40) FLIX ZAMUDIO, Ob. cit., y BISCARETTI: *La Constitution en tant que loi Fondamentale en Europe Occidentale*, págs. 73 y sigs.

(41) LUCAS VERDÚ: «Problemática actual de la Justicia Constitucional y del examen de constitucionalidad de las leyes», en el *Boletín del Seminario de Derecho Político de Salamanca*, mayo-octubre 1957.

Si a pesar de su carácter no representativo logra entablar cierto contacto con las corrientes del Estado-comunidad con sensibilidad para captar las demandas de los ciudadanos y de la historia, se insertará así en el juego constitucional con un estimable papel.

Es lúcido, al respecto, este párrafo de Biscaretti: «D'autre part, dans un "Etat à société non homogène", où divers groupes sociaux se trouvent en compétition entre eux, il pourra ne pas être inopportun qu'un nouvel organe constitutionnel prenne place à côté de ceux qui sont à la tête des trois Pouvoirs classiques, avec le but d'en faciliter la coexistence et de réaliser, même dans le domaine le plus élevé de l'ordre étatique, le règne du droit, au dessus des multiples antagonismes produits par les intérêts les plus divers» (42).

En un sentido parecido, refiriéndose al significado del control de constitucionalidad de las leyes en el Estado social de Derecho afirma Lucas Verdú: «Se ha pasado de la consideración estrictamente formal apoyada en los postulados teóricos de la rigidez constitucional y de la supremacía de la Constitución, a una estimación del conjunto de valores que inspiran al orden constitucional a una postura de defensa de estos valores, a la tendencia a realizarlos y, en definitiva, a cumplir una misión integradora del Estado a través de esta institución típica de la justicia constitucional» (43).

En definitiva, podemos concluir, con Biscaretti, después de los resultados de una práctica ya estimable, con un juicio favorable no desprovisto de alguna perplejidad.

## VI

### CRÍTICA DE LOS SUPUESTOS BÁSICOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En este apartado conviene examinar los siguientes puntos:

- Crítica social de la escuela de Frankfurt.
- Replanteamientos de contenidos del Estado de Derecho en la doctrina y *praxis* soviética.
- Estado de Derecho y movimientos internacionales.

En nuestro análisis intentamos no sólo detenernos en los aspectos normativos-institucionales del mismo sino tratar también de sorprender los puntos

(42) BISCARETTI, obra antes citada, pág. 75.

(43) LUCAS VERDÚ, obra antes citada, pág. 113.

neurálgicos de su estructura económico-social junto con las notas fundamentales de su sistema ideológico.

Se trata de apreciar algunos aspectos ideológicos, socioeconómicos y políticos del llamado *Estado de bienestar*, basados en aquellas aportaciones teóricas de marcado carácter crítico que pugnan por trascender el actual estado de cosas.

Creemos que puede resultar fertilizador incrustrar en el examen de la arquitectura constitucional del Estado social de Derecho el análisis crítico de algunos datos sociopolíticos e ideológicos. Y ello por varias razones: desde los orígenes del constitucionalismo se ha privilegiado más el estudio de los aspectos formales e institucionales del modelo constitucional, descuidando el examen de la infraestructura socioeconómica donde se encarna dicho modelo. También, porque a pesar de la corrección de los excesos de la dogmática jurídica que se ha tratado de llevar a cabo en el actual Derecho constitucional, todavía resulta ser un saber demasiado estático y prendido —como es natural por su origen histórico— en el orden social nacido del liberalismo que contrasta con las proposiciones del pensamiento utópico de la teoría crítica.

Se intenta sorprender cuál es el actual estado de relaciones de poder, qué rasgos presenta este sistema concreto de dominio relacionándolo con su correlativa estructura socio-económica y jurídico-política. Este nuevo enfoque, a pesar de la yuxtaposición que pueda producir, quizá sirva para iluminar este punto tan complejo y capital del Derecho público actual que es la Justicia constitucional.

JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO

## R É S U M É

*En tenant compte de l'évolution historique et doctrinales de l'Etat de Droit, il est facile de constater l'ambiguïté de ce concept du Droit public, et les multiples acceptions qui lui ont été attribuées. De là sa résistance à une catégorisation simple et définitive.*

*Dans ce travail est étudié, tout d'abord, l'Etat de Droit en tant qu'Etat de Justice administrative —qui est ce qui constitue la contribution originale de la doctrine européenne—, puis l'Etat de Droit en tant qu'Etat constitutionnel, sous l'épigraphe duquel il faut grouper la problématique classique et actuelle de deux concepts fondamentaux de l'Etat de Droit: la séparation des pouvoirs, et les Droits et libertés fondamentales. A partir de ces deux points est intentée une approche à la théorie générale de l'Etat de Droit et, appuyés sur une synthèse doctrinale, on essaie de détecter les niveaux d'accou-*

*plissement des valeurs qu'enferme l'Etat de Droit, et l'évolution et transformation actuelle de certaines techniques comprises dans ledit schéma juridico-politique.*

*Puis est passé en revue quelques uns des problèmes les plus importants de la justice constitutionnelle dans le Moderne Etat Social de Droit, comme le sont; a), sa nature juridique: de l'organe et de la fonction; b), le problème de quelles sont ses fonctions; c), son organisation: composition, procédure, etc., pour terminer par une critique des supposés de base de l'Etat social de Droit où sont examinés les points suivants: 1.º), critique sociale de l'école de Frankfurt; 2.º), Restructuration des contenus de l'Etat de Droit dans la doctrine et praxis soviétique, et 3.º), Etat de Droit et mouvements internationaux.*

#### S U M M A R Y

*Bearing in mind the historical and theoretical development of the Rule of Law, one soon sees how ambiguous this Public Law concept is and how numerous the senses in which the phrase has been used. It is this that makes it so difficult to define straightforwardly now.*

*This essay starts off by analyzing the Rule of Law as the Rule of Administrative Justice —which is the original contribution of European theory— and then examines the Rule of Law as Constitution, under which heading two basic aspects of the Rule of Law should be grouped together; the separation of powers, and the fundamental rights and Liberties. A problem at once classic and contemporary. The general theory of the Rule of Law is approached from these two standpoints, the extent to which the values implied by the Rule of Law are found in practice is assessed and the development and present transformation of some of the techniques used in this juridico-political schema are scrutinized in the light of a theoretical synthesis.*

*Some of the more important problems of constitutional justice in the Modern Social State with a Rule of Law are then discussed. These include: a), legal nature, both of the organ and of the function; b), the vexed question of what its functions really are; c), organization; composition, procedure, etc. The essay concludes with a close look at the basic assumptions of a Social Rule of Law involving: 1), social criticism of the Frankfurt school; 2), re-examination of the contents of the Rule of Law in Soviet theory and practice; and 3), the Rule of Law and international movements.*