

Rafael de Asís Roig

**«MODELOS TEÓRICOS
DEL ESTADO DE DERECHO»**

DOXA 22 (1999)

MODELOS TEÓRICOS DEL ESTADO DE DERECHO

Rafael de Asís Roig
Universidad Carlos III de Madrid

La intervención da cuenta de las diferentes construcciones que sobre el Estado de Derecho se han elaborado para pronunciarse sobre su validez atendiendo al ámbito de conocimiento en el que se desenvuelven.

Dos perspectivas de análisis

1. Perspectiva analítica

La perspectiva analítica se plantea el significado de los términos que componen la expresión y a partir de éste, da sentido a su unión. Desde esta perspectiva, la noción dependerá de la posición que se mantenga sobre cada uno de los términos que la componen.

El análisis parte de la delimitación de un significado mínimo del término Derecho que luego podrá ser ampliado. Este significado mínimo se traduce en la comprensión del Derecho como técnica normativa de control social relacionado con el Poder político.

A partir de aquí, la perspectiva dependerá de la posición que se mantenga sobre el Derecho. En este sentido, y con carácter general es posible, en principio, diferenciar dos tipos de construcciones: las sistemáticas y las no sistemáticas.

La defensa de las primeras supone introducir una serie de características que deben poseer las normas en el sentido de configurar un conjunto, al menos, unitario y coherente. La idea de sistema, aplicada a la relación entre Poder y Derecho, supone establecer unos límites al ejercicio normativo del Poder (al menos, la prohibición de crear normas que contradigan esas exigencias de unidad y coherencia).

La defensa de posiciones no sistemáticas, aplicadas a la relación entre Poder y Derecho, no añaden en principio estas exigencias, es decir, plantean esta conexión sin añadidos. Integran la idea de límites al Poder en un sentido mínimo, es decir, haciendo alusión a la existencia de mandatos relacio-

nados con el Poder y que necesariamente, por el simple hecho de ser emitidas, delimitan su actuación.

Un aspecto común de ambas posiciones radica en la vinculación que se establece entre eficacia y validez del Derecho. Conocidas son las posiciones que aluden a la necesidad de contemplar la dimensión de la eficacia a la hora de plantearse el problema de la validez del Derecho, máxime si se mantiene una visión funcional de éste. Por esta atención a la eficacia se produce también desde posiciones que manejan una justificación finalista del Derecho, esto es, conectada al logro de determinados fines. En todo caso, la atención a la eficacia hace que el problema de la justificación del Derecho, ya sea funcional o finalista, repercuta directamente sobre su validez.

La distinción entre concepciones funcionalistas y finalistas resulta de interés para el propósito de la investigación. En principio podemos pensar que las primeras se centran únicamente en el estudio de la función del Derecho como técnica normativa de control social, extrayendo de aquí una serie de características que lo definirían y que se trasladan por tanto a la relación entre Poder y Derecho. Por su parte, las finalistas subrayan, además, la necesidad de la consecución de determinados fines por el Derecho, con lo que aumentan las exigencias de su definición y, por ende, las de la relación entre Poder y Derecho.

En este sentido es posible afirmar que las posiciones funcionalistas en el sentido en el que aquí las estoy exponiendo, asumen el significado mínimo desde el que es comprensible el Derecho desde la Modernidad, mientras que las finalistas añaden exigencias que, en muchas ocasiones, se han ido incorporando a ámbitos jurídicos concretos.

Si esto es así, esta reflexión, unida a la distinción entre posiciones sistemáticas y no sistemáticas, plantearía la posibilidad de entender como premodernas (o también como postmodernas) las posiciones no sistemáticas. En efecto, entre las características que sirven para entender el Derecho en la Modernidad, destaca la de la publicidad, que tiene que ver, por otro lado, con la idea de la emisión de los mandatos y su conocimiento. Pero además, no hay que pasar por alto que el Derecho de la modernidad es un Derecho racional, entre cuyas notas están también esas exigencias de unidad y coherencia. Por otro lado, existen al menos dos características del Derecho moderno que conviene resaltar y que se proyectan sobre sus normas. Se trata de la exigencia de generalidad y claridad. La primera puede expresar un cierto sentido de igualdad formal, aunque seguramente quede mejor explicada atendiendo a la idea de imparcialidad. En cualquier caso, no supone que necesariamene todas las normas sean generales. En efecto, la generalidad es compatible con normas individuales. Respecto a la claridad, se trata de un postulado que acompaña a las normas que pretenden ser eficaces. Eso

sí, se trata también de un concepto de claridad amplio que básicamente se traduce en que sus contenidos sean posibles, públicos, y con ello, al menos, relativamente determinados.

Por último, conviene subrayar también la conexión existente desde este momento entre el Derecho y el Poder. En la Modernidad, esta relación hace alusión, como he señalado, a un determinado tipo de Derecho, pero también a una determinada articulación del Poder político. En relación con esto último, creo importante destacar, a los efectos de la temática que estamos abordando, la asunción de un postulado que va a definir el ejercicio de la soberanía y que se identifica con el principio de la separación de poderes. Se trata de una característica que acompaña el ejercicio del poder político. Este postulado no se entiende sin la asignación no sólo de funciones a los poderes, sino también de exigencias en el desempeño de éstas que, en un sentido mínimo y general, implican la sujeción al Derecho y, en el caso del poder judicial, a la imparcialidad.

Ahora bien, es posible considerar que este rasgo está implícito en la exigencia de unidad y coherencia del sistema contempladas desde las funciones del Estado. Es decir, un Derecho racional, apoyado en el Estado, puede requerir la existencia de una separación funcional de las labores del poder político que tienen una proyección jurídica, y que se justifique desde la exigencia de unidad y coherencia. La distinción entre concepciones funcionales y finalistas vuelve a recobrar importancia. La separación de poderes puede justificarse bien desde una perspectiva funcional, en donde no aparece asociada a ningún fin concreto, sino al cumplimiento de la función de control social (eficacia), bien desde una perspectiva finalista, en donde este principio se considera imprescindible para que la técnica logre unos determinados fines (eficacia de fines).

En cualquier caso, la adopción del principio de separación de poderes implica, como veremos, que uno de los aspectos esenciales del problema que estoy analizando esté constituido por la relación existente entre los distintos poderes del Estado. La simple asunción de los requisitos de unidad y coherencia, como rasgos propios del Derecho moderno, lleva necesariamente a abordar qué órganos, en qué situaciones y con qué criterios son los encargados de determinar la coherencia y la incoherencia de las normas.

La distinción entre posiciones funcionalistas y finalistas, y la contemplación del Derecho y del Estado modernos, supone implícitamente defender la existencia, desde la Modernidad, de un concepto básico de Derecho, sin el cual no es posible utilizar ese término para referirse a la jurídico, y de diferentes conceptos de Derecho vinculados a fines concretos.

Para la primera visión, el término Derecho se utilizaría para identificar una técnica de control social compuesta por un conjunto de normas públi-

cas que forman un conjunto unitario y coherente y están apoyadas en el poder soberano del Estado ejercido a través de una separación funcional de sus órganos. Para la segunda, además, el conjunto de normas estaría presidido por una serie de exigencias de carácter material. Con ello, el problema de la determinación de las incoherencias subsiste, si bien, en principio, y a diferencia de la anterior visión, se conoce ahora los contenidos materiales que sirven de referencia. El mismo esquema debería repetirse en el caso de aceptar posiciones no sistemáticas.

Volviendo al tema de la eficacia, que estaría presente en las diferentes aproximaciones, puede afirmarse que puede ser producida, dicho de forma muy resumida, bien por la fuerza del poder capaz de imponer las normas, bien por la aceptación de éstas por sus destinatarios. La primera perspectiva es la que representa a la fuerza del Poder como requisito para la validez, dada su relación con la eficacia, del Derecho. Por su parte, la segunda perspectiva (y seguramente también la primera), exige, como requisito previo, la posibilidad de conocer los mandatos. A partir de él, nos embarcamos en el análisis de la obediencia al Derecho.

Pues bien, respecto al problema de la obediencia, de nuevo la fórmula resumida y general, es posible plantear dos tipos de argumentos: el del consentimiento y el de la justicia. Se trata de argumentos que pueden ser planteados de forma conjunta o separada. Desde esta segunda opción, podemos pensar que el argumento del consentimiento guarda relación con la cuestión sobre la legitimidad del poder, mientras que el de la justicia precisamente con la cuestión sobre la justicia del Derecho.

En todo caso, estos atributos pueden ser utilizados con independencia del problema de la obediencia para describir contenidos y estructuras de la relación entre Derecho y Poder. Precisamente este será el camino que seguiré¹. En este sentido, la cuestión sobre la legitimidad se dirigirá básicamente a plantear la reflexión sobre la justificación del Poder, o mejor, la determinación del tipo de Poder, mientras que la cuestión sobre la justicia hará referencia a los contenidos materiales del Derecho. Ciertamente esta forma de abordar el problema de la legitimidad, además de simple, es insuficiente ya que desconoce la posibilidad de alterar su sentido mediante el significado de los derechos. En efecto, como tendremos ocasión de comprobar, el problema de la legitimidad puede entrar en tensión con el problema de la justicia o, incluso, ir a remolque de él. Precisamente esto suele ocurrir en aquellas posiciones que establecen la prioridad de los derechos dotándoles de un carácter objetivo y además, normalmente, de un contenido preciso. Con ello, el problema de la legitimidad, en la práctica, no se traduce en tér-

¹ A pesar del carácter polémico de estos dos referentes, me parece que a través de ellos es posible dar luz y explicar los diferentes modelos de Estado de Derecho y su evolución.

minos de participación, consenso o aceptación, sino más bien en términos de hacer más eficaz y correcta la comprensión de los derechos. De esta forma, la idea de legitimidad se mueve en términos de justicia.

Es posible utilizar, para describir estas posiciones, el término imparcialidad y hacerlo como criterio de legitimidad. A través de este criterio surge la defensa de la actuación judicial frente a la Parlamentaria, bajo el presupuesto de que precisamente esta última no puede entenderse como imparcial. El órgano legítimo no es aquel que representa a los ciudadanos y que por ello está legitimado en sus decisiones. Al conocer ya los contenidos posibles de las decisiones, pasan a primer plano, en lo que a la legitimidad se refiere, los órganos que actuarían de forma imparcial. Ahora bien, este criterio se mueve en un ámbito distinto de legitimidad. Así, mientras el democrático se mueve en el ámbito del poder, el de la imparcialidad en el de la decisión. De ahí que este último aparezca de la mano de lo que denominaré como criterios de justicia.

El tratamiento de estos términos adelanta ya uno de los problemas presentes en el examen de la relación entre Poder y Derecho y, con más claridad, en la resolución del significado de Estado de Derecho. En efecto, no es lo mismo plantear un concepto de Estado de Derecho desde una perspectiva descriptiva que desde una perspectiva prescriptiva. La perspectiva descriptiva presentaría este término apoyándose en el Derecho o en la doctrina dejando claro que lo que se busca es reflejar su uso. Por su parte, la prescriptiva, no se construiría necesariamente desde realidad alguna (en todo caso eso no sería lo importante), planteando cómo debe ser utilizado el término. Pues bien, cuando se adopta una posición claramente descriptiva y además, conectada con criterios de justicia o de legitimidad, es posible introducir el problema de la obediencia; en cambio cuando estos contenidos no aparecen o cuando se está simplemente intentando describir un uso de la expresión, esta problemática no tiene por qué ser abordada.

Si identificamos las exigencias a las que aluden las posiciones finalistas con los derechos fundamentales, mantenemos que la concepción del Estado depende la concepción de los derechos, asumimos la clasificación clásica de los derechos que permite diferenciar los individuales, los políticos y los sociales, y establecemos, aunque sea de forma polémica, que los individuales y los sociales hacen referencia a criterios de justicia, mientras que los políticos a criterios de legitimidad, podríamos concluir que, dependiendo de la posición que se mantenga sobre el Derecho y su relación con el Poder, se defenderán concepciones diferentes sobre el Estado de Derecho².

² En todo caso, quiero volver a subrayar que la utilización de los términos legitimidad y justicia se hace sólo con la finalidad de diferenciar modelos de Estado de Derecho, y no con la intención de pronunciarse sobre la problemática a la que aluden dichos términos. Es decir, con

Aunque no pueda detenerme en todos los matices de la estipulación anterior, sí es esencial señalar que no se está pretendiendo separar los derechos participación de la idea de justicia. Más bien se trata de una diferenciación que tiene fines expositivos y que parte de la conexión de legitimidad con origen y procedimiento, y de justicia con resultados. Así, los derechos de participación tendrían que ver básica, y no únicamente, con los procedimientos, mientras los individuales y sociales, básica, y no únicamente, con los resultados. Por otro lado, la idea de participación no es el único criterio de legitimidad. En este sentido, me he referido a la idea de imparcialidad, si bien desde el presupuesto de los derechos, por lo que en realidad, este criterio desde nuestra perspectiva tiene que ver con la justicia y cobra sentido desde ella. Conviene advertir, además, que la idea de democracia no se agota en los derechos de participación. Por último, los significados de los derechos no tienen por qué agotar la idea de legitimidad y de justicia, incluso cuando se toma como referencia una relación concreta entre Poder y Derecho (cuando se adopta un punto de vista interno).

Volviendo a las concepciones sobre el Estado de Derecho, y con el objetivo de delimitarlas, es importante advertir cómo la distinción entre concepciones funcionales y finalistas del Derecho proyectada sobre el Estado de Derecho, unida a lo anterior, implica, a su vez, diferenciar entre dos tipos de utilización de este término, teniendo como referencia su relación con la moral. En efecto, las concepciones funcionales manejarán un concepto de Estado de Derecho en el que en todo caso su conexión con la moral es aleatoria; por su parte, para las finalistas, esta conexión es cierta. La conexión aleatoria supone que puede existir una conexión entre Estado de Derecho y Moral pero sin que sea posible especificar los contenidos de moralidad; la conexión supone defender esa conexión identificando los contenidos de moralidad³.

Ambas concepciones manejan una idea de lo moral que debe ser, aunque sea mínimamente y de forma simple, descrita. En efecto, tanto la conexión aleatoria como la cierta tienen en cuenta una idea de moralidad, que afecta de forma distinta a la construcción del Estado de Derecho, y que se traduce en lo que podríamos entender como marco moral. Pues bien, el llamado dinamismo de la libertad, que es utilizado por G. Peces-Barba en el

su utilización, ni se están abordando las cuestiones sobre la legitimidad del Poder y la justicia de Derecho, ni se están integrando las diferentes variables que acompañan a su uso.

³ En el ámbito de la teoría del Derecho suelen emplearse otros términos para expresar estas relaciones. Así se habla de conexión necesaria y no de conexión cierta. Sin embargo, prefiero hablar de conexión cierta y aleatoria, ya que estos términos describen mejor la presencia siempre de contenidos morales en el Derecho, mientras que el término contingente enfrentado a necesario puede dar la impresión de que es posible hacer referencia a un Estado de Derecho que no incorpore contenido alguno de moralidad (sea éste el que sea).

ámbito de la fundamentación de los derechos, puede servir para describir este marco moral.

La construcción del profesor de la Universidad Carlos III de Madrid, se resume en la caracterización de los derechos como instrumentos que facilitan el logro de la libertad moral y que parten de la libertad psicológica como presupuesto de la idea de personal, del individuo como sujeto moral. Hablar del individuo como sujeto moral supone considerar a los hombres y mujeres como elementos esenciales del discurso moral, es decir, como sujetos racionales capaces de elaborar y proponer planes de vida y de llevarlos a la práctica. Esto implica entender que los individuos poseen fácticamente capacidad para elegir (libertad de elección) y que orientan su existencia hacia la consecución de determinados planes de vida (libertad moral).

La libertad psicológica constituye un dato empírico pero a su vez presupuesto de cualquier reflexión moral. Como escribe el profesor Peces-Barba, es aquella libertad «que nos permite escoger entre diversas posibilidades y que, junto con otros rasgos, como el lenguaje o la capacidad de abstraer y construir conceptos generales, nos distingue de los demás animales». Se trata, por tanto, de la capacidad de elección propia de la condición humana, que encuentra limitaciones sobre todo en lo que se refiere al medio cultural histórico en el que se desarrolla. Por su parte, la libertad moral es un momento utópico en la vida de los hombres, ya que es aquel en el que estos ven realizado su proyecto vital. No se trata de un momento cerrado. El proyecto vital del hombre no se cierra en el tiempo, sino que es en su historia donde se va perfilando.

Pues bien, los derechos se presentan así como contenido de la libertad social, que es una libertad instrumental para el logro de la libertad moral. En todo caso, como ha recalcado G. Peces-Barba, «la relación entre la libertad de elección, la libertad moral y la libertad social, política y jurídica..., no es una relación estática sino dinámica, es compleja y rica y está en permanente creatividad. No está determinada no está cerrada. Es obra del esfuerzo del hombre en la historia».

El marco moral, que tomaré como referencia, se identifica con esta construcción del dinamismo de la libertad. Se trata, en principio de un marco formal. En efecto, este dinamismo nada dice de elecciones posibles ni, por tanto, de derechos. Sin embargo, es importante advertir que la propia construcción, y su identificación con el marco de la moralidad, posee ciertos contenidos sustanciales que sirven para deslindar lo moral de lo inhumano e, incluso, de lo amoral.

En efecto, el dinamismo de la libertad parte de una determinada consideración del individuo de carácter mínimo, que se traduce en la idea de dignidad, sin la que difícilmente se puede hablar de cuestión moral. La idea de

digidad humana puede entenderse en este sentido a través de la relación del concepto de individuo con la libertad de elección. Esta libertad de elección lleva aparejada una serie de condicionantes sin los cuales no es posible su desarrollo. Es necesario contar con una mínima satisfacción de ciertas condiciones para que la capacidad pueda ser llevada a cabo, y que se constituyen en requisitos previos de toda discusión moral. La posibilidad de elegir exige el reconocimiento de la realidad de la persona y, por tanto, la posibilidad de su existencia, lo que implica la satisfacción real de ciertas necesidades básicas. En principio, podemos pensar que estos requisitos previos afectan exclusivamente a la posibilidad de subsistir, lo que se traduce en el reconocimiento de la integridad física.

La idea del individuo dotado de libertad de elección conlleva como requisito necesario, hacer posible que esta competencia pueda ser llevada a cabo materialmente. La integridad física es, pues, una dimensión objetiva del marco moral. Ahora bien, este carácter objetivo se traduce en una exigencia sustantiva delimitadora de lo moral: la imposibilidad de acabar o de transgredir esta capacidad. El discurso moral, descrito a través del dinamismo de la libertad, para a tener un componente sustantivo en el sentido de apartar de la discusión moral toda actuación dirigida a acabar con la vida humana, esto es, con la capacidad de elección⁴.

Con ello, tenemos perfilado ya el marco moral presente en todo concepción finalista. Este marco implica la defensa de una idea de individuo como sujeto moral, lo que supone considerar a éste como ser dotado de capacidad de elección (libertad de elección) y con una vida orientada hacia el logro de planes de vida (libertad moral), únicamente limitados por el respeto a la integridad física del resto de los sujetos (por el respeto a la libertad de elección). Este marco, que identifica los límites de la ética de la modernidad, variará con los contenidos que se vayan asumiendo (en lo que aquí interesa en la forma de derechos).

Conviene, en todo caso, señalar que la presentación del marco moral llevada a cabo tiene como una de sus finalidades la de poder situar en él a los derechos y describir así su papel en las diferentes construcciones del Esta-

⁴ Tal vez sea importante subrayar que este límite se refiere a la capacidad de elección y no a las posibles elecciones resultado de esa capacidad. Es decir, lo que limita es la actuación de otros dirigida a acabar con la capacidad de elección de un sujeto, pero no la elección concreta de un sujeto dirigida a acabar con su propia capacidad. Esto último forma parte ya de la discusión histórica sobre los contenidos y decisiones posibles en el camino hacia la libertad moral. En cualquier caso, el aspecto más problemático de este límite está constituido por la existencia de situaciones en las que puede pensarse que está justificado su abandono (por ejemplo, en lo que en el ámbito jurídico se denomina como estado de necesidad y en la legítima defensa). Evidentemente, el tratamiento de estos problemas excede el objeto del trabajo.

do de Derecho. No obstante, debemos ser conscientes de que pueden existir otras fórmulas que permitan también justificar la presencia de los derechos y que no tenga porqué identificarse con ese marco moral. Como ya señalé, la representación del marco moral llevada a cabo posee una serie de presupuestos que se traducen en una concepción básicamente liberal de la persona y que puede estar enfrentada a otros presupuestos que sirvan, no obstante, para configurar la moralidad y apoyar los derechos. No abordaré esta problemática.

Para simplificar algo la reflexión, traduciré la idea de dignidad que se maneja en el marco moral en la defensa de la autonomía individual. Las concepciones del Estado de Derecho que plantean una conexión cierta con la moral, integrarán como mínimo la defensa de la autonomía individual para, a partir de ahí, ampliar los rasgos definitorios de la fórmula mediante la incorporación de los diversos tipos de derechos. Dada la identificación entre concepciones finalistas y concepciones que manejan una conexión cierta con la moral, lo anterior vale para las concepciones finalistas.

Resulta significativo subrayar como la caracterización de las diferentes construcciones va a depender también del posicionamiento que en ella se mantenga respecto al problema de la determinación o indeterminación de las normas. Si observamos este problema desde la diferenciación entre posiciones que defienden la conexión cierta y las que defienden la conexión aleatoria, es posible avanzar que las primeras sólo se entienden desde la asunción del carácter determinado o, al menos, relativamente determinado, precisamente de los rasgos que componen esa conexión. En cambio, esto no es necesario en las posiciones que defienden la conexión aleatoria. Sin embargo, ambos tipos de planteamientos, al utilizar además una serie de rasgos normativos que definen el término Estado de Derecho y que son considerados como formales, también van a tener que aceptar una relativa determinación en lo que se refiere a esos rasgos.

En todo caso, del manejo de la perspectiva analítica se extraen seis modelos de Estado de Derecho.

- 1) «Estado de Derecho» hace referencia al Estado que actúa, mediante la separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, y que lo limitan al ser emitidas.
- 2) «Estado de Derecho» hace referencia al Estado que actúa, mediante la separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, y que lo limitan tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente.
- 3) «Estado de Derecho» hace referencia al Estado que actúa, mediante la separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, que protegen la *autonomía individual* y que lo li-

mitan tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente.

- 4) «Estado de Derecho» hace referencia al Estado que actúa, mediante una separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, *fruto de la participación de los ciudadanos*, y que lo limitan, tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente.
- 5) «Estado de Derecho» hace referencia al Estado que actúa mediante una separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, *consideradas justas* en su conjunto, y que lo limitan, tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente. Esta concepción varía dependiendo de los derechos que se identifiquen con la idea de justicia. Así, existirían tres variantes: 5.a) donde «consideradas justas», se sustituye por «que protegen derechos individuales»; 5.b) donde «consideradas justas», se sustituye por «que protegen derechos sociales»; 5.c) donde «consideradas justas» se sustituyen por «que protegen derechos individuales y sociales».
- 6) «Estado de Derecho» hace referencia al Estado que actúa, mediante una separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, *fruto de la participación de los ciudadanos y consideradas justas*, en su conjunto, y que lo limitan, tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente. Igual que en el caso anterior, existirían tres variantes: 6.a) donde «consideradas justas», se sustituye por «que protegen derechos individuales»; 6.b) donde «consideradas justas», se sustituye por «que protegen derechos sociales»; 6.c) donde «consideradas justas» se sustituye por «que protegen derechos individuales y sociales».

2. Perspectiva histórica

Analiza la expresión Estado de Derecho, acudiendo al significado que tiene en su primera formulación. Es posible examinar otras formas de concebir esta relación que han ido apareciendo en la historia. Básicamente esta evolución se ha caracterizado por la incorporación de nuevas exigencias al Derecho. La perspectiva histórica nos conduce necesariamente al abandono de las versiones 5.a), 5.b) y 6.b).

Modelos de Estado de Derecho

1. Modelo restringido de Estado de Derecho

Se trata de la versión 2). Es la posición de H. Kelsen.

2. Modelo estricto de Estado de Derecho

El modelo, versión 3), está reflejado en las concepciones de J. Raz, F. Laporta y F. A. Hayek, que varían, por otro lado, en aspectos sustanciales.

3. Modelos amplios de Estado de Derecho

Vienen representado por las versiones 4 (democrático) y 6.a) (liberal).

3.1. El modelo democrático

Es la concepción que sobre el Estado de Derecho mantiene Habermas en su libro *Facticidad y validez*.

3.2. El modelo liberal

Es la construcción de Eusebio Fernández.

4. Modelos amplísimos de Estado de Derecho

Se trata de las versiones 6.c) (modelo exigente) y 5.c) (modelo garantista).

4.1. El modelo exigente

Concepciones de Elías Díaz y Gregorio Peces-Barba.

4.2. El modelo garantista

Una formulación del Estado de Derecho susceptible de integrar en este modelo es la de L. Ferrajoli.

El uso de los modelos de Estado de Derecho

Diferencio cuatro usos posibles de la expresión Estado de Derecho, de los que me interesa especialmente el último: histórico, dogmático jurídico, de Ciencia Política y filosófico jurídico.

1. El Estado de Derecho desde la teoría del Derecho

Defiendo el modelo restringido de Estado de Derecho desde la Teoría del Derecho como concepción que me parece que es la encaja mejor con un planteamiento positivista del Derecho. Este modelo no está exento de problemas. El primero de ellos, deriva de la posible insuficiencia de sus rasgos, si atendemos al origen histórico de la expresión; el segundo, de la posible falta de entendimiento que puede aparecer con su manejo; el tercero, de la supuesta identificación de las nociones Poder político y Derecho; finalmente, el cuarto, surge desde las críticas vertidas por los defensores del llamado Estado Constitucional. Estas se centran, en primer lugar, en la idea de

que este modelo no es capaz de asumir el sentido normativo que poseen las normas constitucionales que contienen derechos; y en segundo lugar, muy unido a lo anterior, en la idea de que tampoco es capaz de describir cómo es la interpretación de dichas normas en el Derecho.

2. El Estado de Derecho desde la Teoría de la Justicia

El uso de la expresión Estado de Derecho en la Teoría de la Justicia, implica su puesta en conexión con los problemas que aquí hemos denominado como de legitimidad y de justicia, desde una perspectiva prescriptiva.

Existen razones para defender desde un punto de vista ético un modelo de relación entre Estado y Derecho como el caracterizado por la versión 4). Señalé como exponente de esta formulación el modelo democrático de J. Habermas.

