

NOTAS PARA LA CONCEPTUALIZACION DEL ESTADO DE DERECHO Y DETERMINACION DE SUS PRINCIPALES CARACTERISTICAS.

Prof.: Mario Verdugo M.

I. DEFINICIONES.

1) Para SANCHEZ AGESTA, Estado de Derecho es aquel que sirve a los valores éticos del derecho, mediante técnicas que están íntimamente vinculadas a los valores de justicia y seguridad que el derecho debe realizar como instrumentación de la vida humana en el orden social o como definidor del orden de la convivencia humana en una comunidad política. Supone, pues, la solución del problema del equilibrio de los impulsos del poder y de la libertad dentro del orden. O más analíticamente expresado, implica la adopción de una serie de técnicas que vinculan el poder público al derecho y a la libertad, al orden jurídico que lo define y ampara.

2) Para LUCAS VERDU, existe Estado de Derecho cuando un Estado configura jurídicamente la organización y el ejercicio del poder político, de manera que los individuos y sus grupos están protegidos por la existencia previa de normas e instituciones jurídicas, garantizadoras de sus derechos y libertades; cuando la actividad estatal se somete a normas e instituciones jurídicas, sin más excepciones que las exigidas por el bien común.

3) LEGAZ Y LECAMBRA define el Estado de Derecho como el que realiza una determinada concepción de la justicia, a través de una determinada técnica, adecuada a las circunstancias históricas. Esta concepción de la justicia es personalista. No necesita vincularse al orden de ideas del liberalismo, pero comparte con éste el respeto hacia los valores de la personalidad. Por eso el Estado de Derecho es incompatible con cualquier filosofía que no reconozca más valor substancial al hombre que el que le confiere su inserción en una totalidad transpersonal.

4) JORGE VANOSSI dice que el Estado de Derecho, es un Estado garantista. Esto quiere decir que en las etapas del proceso gubernamental existen instancias de control que si bien pueden ser dirigidas a preservar la legalidad o la constitucionalidad formales, también están orientadas a salvaguardar los derechos subjetivos de las personas que resulten afectadas por actos lesivos del ordenamiento vigente o de algunas de sus escalas.

5) GREGORIO YURRE: el Estado de Derecho, conocido por la tradición, exige la admisión de un derecho superior al gobernante, un derecho que se cierce sobre el gobernante para limitar sus poderes y disciplinar la actividad estatal.

6) CARL SCHMITT: según la significación general de la palabra, puede caracterizarse como Estado de Derecho todo Estado que respete sin condiciones el derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existan.

Se dice que durante la etapa del nazismo el mismo SCHMITT habría dicho que el "Estado de Derecho es una consigna a la que se agarran todos los enemigos del Nacional Socialismo".

II. CARACTERISTICAS.

Frente a los absolutismos del "ancien régime", es el Estado liberal quien por vez primera logra la forma más coherente y completa de una institucionalización jurídico—positiva de los derechos y libertades del hombre y del ciudadano, y con ella la institucionalización paralela de una seguridad jurídica al nivel de los tiempos. Esta institucionalización es lograda por el Estado liberal a través de su formalización como Estado de Derecho, lo cual supone el control jurídico del poder estado y el consiguiente establecimiento de una serie de mecanismos jurídico—políticos conducentes a una efectiva protección de la seriedad jurídica y de los derechos y libertades básicas y fundamentales.

Dicho cuadro de mecanismos, propios del Estado de Derecho, pueden sintetizarse de la siguiente forma: primero, imperio de la ley, ley entendida como expresión de la voluntad general, lo cual obliga al establecimiento de una serie de técnicas democráticas dirigidas a la captación cada vez más libre y auténtica de esa voluntad general. Segundo, principio de la separación o división de poderes, que evite la excesiva e irresponsable concentración del poder. Tercero, legalidad de la Administración, es decir, actuación según la ley y control judicial amplio y suficiente de dicha actuación.

Lo decisivo es insistir en que esta estructuración y funcionamiento del Estado de Derecho se dirige a lograr una efectiva implantación y realización de los derechos humanos y libertades fundamentales; es decir, —se dirige —como resultado— a la institucionalización jurídico—positiva de los valores que se concuerda en denominar "justicia" y "seguridad jurídica", ambos entendidos siempre en mutua y recíproca interrelación.

(Recomiendo la obra del Profesor español ELIAS DIAZ, "Estado de Derecho y Sociedad Democrática", que desarrolla esta materia).

III. ESTADO DE DERECHO "LIBERAL" Y ESTADO DE DERECHO "SOCIAL".

Hay quienes consideran que "Estado de Derecho" es sinónimo de "Estado liberal"; se encuentran entre ellos Carl Schmitt que lo denomina "Estado burgués de derecho", y también los profesores españoles Luis Legaz Lacambra y Raúl Morod, que lo consideran un sistema de legalidad particular que descansa en los supuestos ideológicos de la "democracia liberal".

Sin embargo, prevalece la opinión de que el Estado de Derecho puede ser "liberal" o "social", según la prevalencia de determinados rasgos característicos con respecto al derecho de propiedad y a los llamados "derechos sociales". Así, la acentuación del primero sería propia del "Estado de Derecho" liberal, y la de los segundos, propia del "Estado de Derecho social".

Admitida la dualidad indicada, unos señalan la oposición entre ambos sistemas y otros, en cambio, consideran que se trata de dos etapas sucesivas de un mismo proceso y de un único sistema. Esta última es la tesis que parece ajustarse a la realidad de los hechos. Históricamente, el "Estado de Derecho" ha surgido en clara oposición al "Estado absolutista" y con ingredientes de clara extracción liberal.

Ulteriormente, ha absorbido con ingredientes de distinta naturaleza doctrinaria, socialismo, socialcristianismo, neoliberalismo, etc., que han significado una transformación de sus contenidos concretos, con especial referencia al aumento de sus "cometidos".