

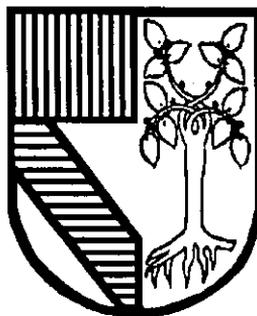
308909 //

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Lez



FICCIONES Y REALIDADES EN LA FORMACION DEL ESTADO DE DERECHO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ARTURO GERARDO BROOK BONET

Brook

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. MIGUEL ANGEL LUGO GALICIA

MEXICO, D. F.

1998

260093

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PAGINACION

DISCONTINUA

**FICCIONES Y REALIDADES EN LA
FORMACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO**

A mi padre q.e.p.d.
y a mi madre por todo
su amor y apoyo

A Mariana, naturalmente

A Salvador Cárdenas, amigo y maestro,
con un especial agradecimiento
por su ayuda, guía y ejemplo

A mis amigos y maestros y a la
Universidad Panamericana

ÍNDICE

Introducción.	1
I. El Estado de Derecho en la doctrina liberal.	9
I.1. Contexto histórico.	10
a. Inglaterra.	13
b. Estados Unidos de América.	36
c. Francia.	51
I.2. La doctrina liberal.	64
a. La idea del Derecho y del Estado en el liberalismo.	66
b. El término "Estado de Derecho".	69
c. El Estado de Derecho liberal-burgués.	71
d. Los atolladeros del liberalismo.	82
e. Crisis del Estado de Derecho liberal-burgués.	89

II. Socialización del Estado de Derecho.	95
II.1. El periodo de entre guerras.	105
II.2. El Estado de bienestar.	107
II.3. El Estado "social" de Derecho.	108
II.4. El Estado socialista.	109
III. Hacia un auténtico Estado de Derecho.	110
IV. Doctrina social de la Iglesia.	118
Conclusiones.	125
Bibliografía.	132

INTRODUCCIÓN.

¡El mundo está desquiciado!
¡Vaya faena, haber nacido yo
para tener que arreglarlo!

W. SHAKESPEARE, Hamlet

Mucho se ha hablado de la "crisis del Estado", pero esta expresión parece más bien un recurso dialéctico que un proceso histórico estudiado con profundidad. Sin embargo, es bien cierto que, más allá del tópico comúnmente aceptado, existe una serie de fenómenos que, si bien dispersos, nos hacen pensar que la organización que conocemos como Estado moderno ha entrado en crisis, y es conveniente y oportuno estudiarlo. Al efecto, conviene precisar que es el Estado entendido desde una ideología específica el que ha entrado en crisis, por lo que el estudio de la crisis del Estado debe hacerse precisamente desde la perspectiva de ese tipo de Estado.

Quizá deberíamos mencionar de modo específico el Estado de Derecho liberal burgués, ya que es el paradigma construido por éste, el que ha entrado en crisis, según tendremos oportunidad de demostrar en este trabajo, por lo que considero conviene estudiar y revalorar su contenido para comprender la crisis en la que éste ha entrado.

Asimismo, mucho se habla del “Estado de Derecho” en el ámbito de las democracias contemporáneas como único camino a seguir, pero resulta un término muy vago y sin contenido, cuyo significado conviene estudiar.

Desde que surgió en la vida pública el fenómeno del poder estatal, paralelamente se planteó la necesidad de imponer frenos al ejercicio del mismo. Innumerables doctrinas se han elaborado a lo largo de la historia como mecanismos para detener los abusos de quienes ejercen el poder. En este sentido, el Estado de Derecho tan sólo constituye una más de las doctrinas elaboradas al respecto.

El fenómeno del Estado de Derecho, como todo fenómeno histórico, debe estudiarse en el marco de la ideología específica que le dio origen, así como del momento histórico en que surgió, a fin de comprender cabalmente el contenido del mismo y por último para poder encontrar, en su estructura original, las causas de la crisis que está sufriendo.

El discurso político contemporáneo ha acogido de buena gana el término del Estado de Derecho, pero no parece existir un nexo entre lo que dicho discurso pretende y el contenido intrínseco de tal fórmula. Sus detractores dirán que si bien es cierto que el Estado de Derecho surgió de una ideología determinada -el liberalismo burgués decimonónico- no es menos cierto que el contenido del mismo ha ido

evolucionando para adaptarse a las nuevas exigencias de la vida del Estado, lo cual es una realidad, pero no se podrá negar que es necesario estudiar la ideología de fondo del Estado de Derecho para encontrar ahí las causas de su crisis y a partir de ello seguir los pasos de su evolución y encontrar el verdadero significado del mismo hoy en día.

Por todo lo anterior, considero que es necesario estudiar el liberalismo individualista que dio vida a esta forma de organización estatal, partiendo de sus más grandes exponentes -Rousseau, Locke, y Montesquieu entre otros- y de la doctrina liberal generada a raíz de ellos, de tal suerte que sea posible encontrar el fundamento y las grandes manifestaciones del Estado de Derecho liberal burgués, así como sus aportaciones a la Teoría del Estado y a la Ciencia Política, ya que son éstas, en gran medida, las que se defienden a ultranza como las máximas aspiraciones de toda República. A partir de dicho estudio será posible formular una crítica a la ideología liberal decimonónica y a los excesos en que incurrió al pretender defender sus postulados como máximos valores de la vida social.

De dicha crítica se podrá desprender y analizar la transición que el Estado de Derecho liberal sufrió hacia un Estado de Derecho de carácter socialista como pretendida antítesis dialéctica del Estado liberal. Igualmente, se hará una crítica a dicho tipo de Estado en el sentido que, si bien pretende frenar los excesos del liberalismo a ultranza, cayó en dos grandes defectos, a saber: en primer lugar se anima

de la misma ideología que llevó al Estado liberal a caer en decadencia absolutizando sus pretendidos "valores" como máximas incontrovertibles, y por otra parte se desvió hacia una forma de dictadura totalmente contraria al espíritu que supuestamente lo animaba.

Respecto del segundo punto, conviene aclarar que la gran mayoría de los estudios críticos al respecto hacen gran énfasis en que dicha dictadura, y por consiguiente la ausencia de un Estado de Derecho, provienen de la ausencia de democracia en los Estados socialistas. Sin embargo, el estudio se debe enfocar a otros aspectos, ya que, es posible, si bien difícil, la existencia de un Estado de Derecho en ausencia de una democracia.

En tercer lugar, se analizará cómo surgió, a la par del estado socialista, otra tendencia encaminada a minimizar los excesos del Estado liberal conocida como el Estado social de Derecho, respecto de la cual parece existir consenso en el sentido que es la forma más apropiada, en el mundo occidental principalmente, para garantizar una vida estatal sana.

Sin embargo, no es posible caer en el triunfalismo de algunos autores que parecen creer, una vez más, que esta forma de organización constituye el máximo valor del Estado, ya que como se dijo al principio, el Estado ha entrado en una crisis que hace necesario replantear el sentido que del mismo se tiene.

Debemos rescatar por tanto, lo que existe de valioso en la formulación histórica del Estado de Derecho, e incorporarle otros principios tendientes a evitar una vez más los posibles excesos en que puede incurrir. En este sentido se analizará la doctrina social cristiana y los principios que la misma ha propuesto a lo largo de muchos años para crear un verdadero Estado de Derecho. Es conveniente señalar que muchos de dichos principios parecen embonar perfectamente, por lo menos en lo formal, en el marco teórico del Estado de Derecho.

Por último, cabe señalar que a lo largo de la historia, en la formulación del Estado de Derecho, se han pretendido crear "teorías generales" desde el punto de vista de la ideología específica que plantea el modelo de Estado en cuestión. Al respecto considero que es necesario distinguir al Estado de Derecho, así como al Estado en general, desde dos puntos de vista. En primer lugar, se le puede estudiar como el resultado de un momento histórico específico y como fruto de la ideología reinante en dicho momento. Es en este sentido en el que se analizará al Estado de Derecho en este trabajo. En segundo lugar, se puede estudiar al Estado y al Estado de Derecho como una formulación teórica atemporal, cuyos principios son válidos, desde un punto de vista filosófico en cualquier lugar y época. Esta última postura debe ser tomada con mucha precaución, ya que una formulación teórica de cualquier fenómeno indudablemente histórico y de carácter social debe

considerar que dicho fenómeno no es inmutable, por lo que tan sólo algunos postulados, si acaso, podrán tener una validez universal.

Es en este segundo ámbito en el que pretendemos hacer una aportación, al intentar establecer algunos apuntes para la formulación de la teoría general del Estado de derecho, si bien con las salvaguardas hechas en el sentido que comprendemos la imposibilidad de establecer reglas universalmente válidas en el campo de la Ciencia Política. Sin embargo consideramos posible el elaborar una teoría general, en el ámbito de la Teoría del Estado, con base en los logros históricos de cada una de las doctrinas analizadas.

Probablemente el rigor científico nos dirá que la vida del Estado y las ideologías elaboradas al respecto toman como base el método de ensayo de acierto y error. Ahora bien considerando este tipo de sustento ideológico seguimos convencidos de la posibilidad de elaborar una teoría basados en los aciertos de cada una de las posturas analizadas.

Desde la perspectiva de la Teoría del Estado, el Estado de Derecho tiene un doble interés. En primer lugar se le debe ver como sujeto de dicha disciplina jurídica, ya que, si bien es cierto que el Estado ha sido desplazado por otro tipo de organismos de su posición como actor principal en el ámbito internacional, éste sigue conservando gran importancia, especialmente cuando se habla de un Estado de Derecho,

cuyas características hacen que destaque en la defensa de los Derechos Fundamentales.

En segundo lugar, y directamente relacionado con lo anterior, tiene gran interés precisamente por su defensa y protección de los derechos fundamentales, en una época en la que nunca antes se ha hablado tanto de derechos humanos, y nunca como ahora se les ha violado tanto.

El hombre a lo largo de la historia de la instituciones políticas a debido enfrentar una constante lucha contra los excesos en el ejercicio del poder. Es por esto que el Estado de Derecho resulta tan interesante, ya que consiste en una forma de organización política que dentro de su propio esquema contiene los frenos al poder necesarios para evitar los abusos característicos de quien lo ejerce. Sin embargo, me parece que tanto la teoría como el discurso político han caído en un esquema cíclico y en nuestros días de encharcamiento lógico porque, como ya tendremos oportunidad de analizarlo, se ha pensado erróneamente que el poder debe estar limitado por el poder. En el presente trabajo, siguiendo los postulados del eminente jurista Álvaro D'ors, trataremos de demostrar la necesidad de vincular a esta noción de frenos y contrapesos, la institución de profundas raíces históricas llamada *auctoritas*. Es decir, en le presente investigación sostendremos que no sólo es el poder quien frena al poder, sino también, y en muchos

casos fundamentalmente, el saber socialmente reconocido, llamado autoridad.

Así pues, el estudio del desarrollo del Estado de Derecho supone el estudio de la historia de la lucha contra los excesos en el poder.

Es en esta época en la que se habla de una crisis del Estado, que tiene su fundamento en la crisis del planteamiento del Estado de Derecho liberal, por lo que resulta indispensable estudiar a profundidad los fundamentos del Estado de Derecho, su evolución, y replantearlo a futuro mediante una construcción teórica que sea realmente aplicable en la práctica y que cumpla con sus finalidades.

Históricamente se ha considerado al Estado de Derecho como una construcción teórica inaplicable; como una aspiración inalcanzable de los pueblos. Lo que se pretende al replantearlo es hacer una formulación que vaya más allá de dicha aspiración, y que sea realmente una opción como forma de Estado respetuosa de la dignidad humana.

I. EL ESTADO DE DERECHO EN LA DOCTRINA LIBERAL

No es este el lugar para establecer los límites cronológicos en la génesis y desarrollo del Estado Moderno. Nos basta para efectos de este trabajo, con hacer referencia a la opinión comúnmente aceptada de que el Estado entendido como una organización artificial del poder, surgió a finales del siglo XV y principios del XVI como producto de una sobreposición del poder real respecto a los poderes locales que configuraban esa red llamada *Universitas Christiana*¹. Sin embargo, puestos a ver las cualidades esenciales de la institución estatal, podríamos detectar por una parte, una tendencia a pensar lo político a partir de lo individual, y por otra a construir (*more geometrico*) una estructura holista del poder. Y tal como lo señala Dabin, “en todo caso, esta construcción *more geometrico* de agrupaciones escalonadas y superpuestas, olvida la trabazón compleja de la realidad social”².

Sin embargo, no es sino a partir del siglo XVIII, dentro de ese movimiento cultural llamado Ilustración, que se da una radicalización de estas dos tendencias fundamentales. Por ello,

¹ Al respecto véase el magnífico estudio del Profesor Emeritus de Princeton University, Joseph R. Strayer, Sobre los orígenes medievales del Estado moderno, Ariel, Barcelona, 1986.

² DABIN, Jean. Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política, Jus, México, 1946. p. 22

siguiendo la tesis histórica del profesor Lalinde Abadía³, podemos afirmar que el Estado Moderno surge -con todos sus elementos formalmente constituidos- hasta el siglo XVIII. Por tal motivo, el punto de partida de este trabajo es precisamente ese Estado, el que construyeron los ilustrados y más tarde los liberales, sobre la base de un pensamiento radicalmente moderno, es decir, individualista y holista a la vez.

1.1. Contexto Histórico

Los antecedentes y el contexto histórico en el que surge y se desarrolla la doctrina liberal los podemos encontrar principalmente en tres países, que podríamos considerar la cuna del pensamiento liberal: Inglaterra, Estados Unidos de América y Francia. Por ello, es menester repasar, aunque sea brevemente, la historia de sus instituciones políticas y el desarrollo de las mismas y de las ideologías que han impuesto frenos al ejercicio del poder para llegar finalmente a construirse como Estados de Derecho liberales.

Con el Estado Moderno o Estado Nación, al iniciarse la edad contemporánea, se construyeron los grandes paradigmas del Estado de Derecho. Se pensaba que la institucionalización del poder popular

³ Cf. LALINDE ABADÍA Jesús. "Depuración histórica del concepto de Estado" en: El Estado español en su dimensión histórica. PPU. Barcelona, 1984, p. 30.

traía como consecuencia un acto fundacional o constitucional que daba vida al nuevo Estado. Estas teorías, como es bien sabido, se denominan “pactismo” o “contractualismo”. El punto de partida de esta ideología es, de acuerdo a lo que hemos señalado en la introducción, el individualismo, que sostiene que la sociedad es producto del acuerdo de una multitud de sujetos particulares llamados ciudadanos, los cuales en uso de sus capacidades de decisión acuerdan fundar o, “constituir” una entidad política que defienda en la medida de lo posible, los intereses individuales de los sujetos paccionados.

Esta doctrina, como ya iremos viendo se denomina de modo general “liberalismo” cuyo eje discursivo es la legislación protectora de los derechos ciudadanos. Si bien admite matices históricos y orientaciones filosóficas distintas, este término engloba de modo genérico las tendencias que hemos apuntado anteriormente.

La crisis actual del Estado como institución obedece a la pérdida de la confianza en la validez de estas ideas políticas que dieron vida y sostuvieron al tipo histórico de Estado característico de la época moderna. De manera más precisa, podríamos decir que la crisis hunde sus raíces en la organización política que se originó históricamente en el mundo al tratar de llevar a efecto los postulados de la Revolución Francesa de 1789, organización política que se conoce como "Estado de Derecho Liberal-Burgués".

Sería empresa inabarcable pretender analizar aquí siquiera los más importantes sistemas constitucionales hoy en circulación. Ante tal dilema he tomado la decisión de proceder en forma ya histórica, ya sistemática, dando un sesgo crítico, sin limitarme a uno de los grandes sistemas, sino a tres que considero fundamentales. Por ello como bien ha afirmado Francesc de Carreras,

“Intentar el estudio de una evolución del concepto de Estado de Derecho -cosa que suele ser frecuente en los trabajos sobre la materia- no es tarea fácil, ya que es casi tanto como estudiar los principios constitucionales básicos de los países occidentales en los dos últimos siglos.”⁴

Veamos pues, sin mayor preámbulo el desarrollo histórico de las instituciones liberales que dieron origen al Estado de Derecho liberal-burgués en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, ya que estos tres países llevaron la delantera histórica en la radicalización de los principios doctrinales esbozados en la Ilustración.

⁴ CARRERAS SERRA, Francesc de. El Estado de Derecho como sistema. Centro de Estudios Constitucionales. Cuadernos y debates, Serie minor 1. Madrid, 1996. pp. 13 y 14.

a. Inglaterra

Inglaterra como ningún otro pueblo tuvo un espíritu de orden y apego a la legalidad, entendida no sólo como la voluntad de los individuos sino además como expresión de una larga tradición de reivindicaciones sociales frente al poder.

“Desde tiempos muy remotos -según Jaques Ellul- en la Edad Media, Inglaterra se fue organizando sobre costumbres e instituciones que han perdurado a través de los siglos. Así, bajo el reinado de Enrique II (1154-1189) la monarquía inglesa había logrado un mayor grado de centralización y de organización administrativa frente a la desintegración feudal que el operado en otros reinos.”⁵

Edad Media

En el reinado de Juan sin Tierra (1199-1216) una serie de actos impopulares de la política de la Corona dieron lugar a un movimiento de resistencia de los estamentos nobiliarios que desembocó en la *Carta Magna* de 1215, en cuyos setenta y nueve capítulos, según ha visto Emilio Rabasa,

⁵ ELLUL, Jacques. Historia de las instituciones de la antigüedad. Madrid, 1970. p. 87.

“hay una abundante enumeración de garantías prometidas a la Iglesia, a los barones, a los *freemen* y a la comunidad, todos con el valor jurídico para el presente que corresponde a fórmulas que se han transmutado en las libertades modernas; pero de las cuales algunas sólo han modificado las palabras y viven en los principios de las constituciones actuales”.⁶

Es pues, la Carta Magna, un instrumento con el que se pretende el restablecimiento de las costumbres antiguas y la afirmación de ciertos derechos subjetivos que, aun cuando no muy homogéneos, van desde las libertades de la Iglesia hasta las normas de derecho hereditario o matrimonial. A partir de ese momento, el Monarca debía respetar los derechos subjetivos consagrados.

“Así, aunque nada hay en la Carta que se parezca a una declaración general de derechos de los ingleses, sí se sienta un precedente importantísimo en la historia constitucional del pueblo británico, no tanto por lo que es en sí, sino por la representación simbólica adherida a ella, como conquista de una fracción de la población sobre el poder arbitrario y despótico del rey, y la primera sujeción de éste a un documento legal. De este modo la

⁶ RABASA, Emilio O. El artículo 14 y el juicio constitucional. Porrúa. México, 1978. p. 86.

Carta ha rebasado el contenido de su texto y ha estado presente a lo largo de la historia constitucional de Gran Bretaña actuando como un factor de integración real.”⁷

Lo que sucedía en Inglaterra, obedecía en cierto modo a una tradición de los reinos bajomedievales, según la cual el rey era tan sólo *primus inter pares*, es decir, el primero entre iguales. Esto quiere decir tanto como que era la cabeza de un cuerpo (*corpus mystichum Chrysti*) pero no más. Por tanto, debía estar sujeto al funcionamiento “orgánico” de los “cuerpos” que integraban el gran cuerpo del reino. Así pues, el rey no era un legislador sino tan sólo un custodio del orden establecido, lo cual se expresaba en la fórmula *dominium politicum regale*, es decir, un régimen en que el rey no puede gobernar a su pueblo más que por las leyes a las que han emanado de los diversos cuerpos sociales que no son expresión de una “voluntad popular” sino de las costumbres y tradiciones que lo configuran. Dicho en otros términos, podemos afirmar, que la fuente del orden jurídico no era propiamente el poder del rey, sino las autoridades sociales surgidas de la vida misma de los cuerpos que integraban el reino. Como veremos más adelante, esto genera una sana relación entre el saber y el poder, pues siendo el saber el fundamento de las autoridades, el poder del rey quedaba sopesado y limitado en su acción por la auctoritas.

⁷ CANTÚ QUINTANILLA, Francisco Alberto. Historia y futuro del Estado de Derecho. Instituto Panamericano de Humanidades, Tesis. México, 1977. p. 48.

En la baja Edad Media se forma un "Parlamento" constituido por los tres estamentos del reino, creado a partir de la antigua Curia Regia (cuerpo de funcionarios de la corte), y de los representantes de las ciudades y de los burgos, quienes fueron convocados en 1265 por Simón de Monfort. Las reuniones fueron esporádicas hasta que la nueva institución cristaliza en el llamado Parlamento modelo en 1295. El recién formado Parlamento toma gran importancia debido a las atribuciones que adquiere tanto en materia administrativa, como legislativa y judicial. Siguiendo el esquema trazado por Cantú Quintanilla⁸, podríamos resumir estas atribuciones en las siguientes :

a. Como heredero de la Curia Regia, el Parlamento, específicamente la cámara de los comunes toma a su cargo la concesión de los tributos extraordinarios y desde 1340 queda establecido de modo firme que no puede imponerse tributación directa sin su consentimiento; además, tiene poder para establecer tributos por sí mismo y para vigilar y tomar cuentas del empleo dado a sus concesiones.

b. En el aspecto legislativo se establece una importante distinción entre los estatutos o normas generales, las cuales sólo podrán promulgarse con el

⁸ CANTÚ QUINTANILLA, F. Historia y Futuro... Cit. P,51

consejo, asentimiento y autoridad del Parlamento, y las normas particulares u ordenanzas, que podían ser promulgadas por la sola autoridad del rey.

c. La cámara de los lores adquiere preeminencia en materia judicial, pues puede acusar y juzgar a los funcionarios de la corte. Queda claro pues, que el Parlamento iba aumentando su poder frente al rey al grado que, en dos ocasiones, lo depone (Eduardo II y Ricardo II).

Con el surgimiento del Estado Moderno, la nobleza se vio debilitada a tal grado que dejó de ser un poder efectivo y, consecuentemente, terminó la tensión feudal entre el rey y la misma para dar lugar a la del rey y el Parlamento, el cual, como ya se vio fue adquiriendo una gran fuerza.

Finalmente, la Edad Media concluye con la afirmación de la primacía del Derecho no sólo sobre el rey, sino también sobre el Parlamento.

La época Tudor

Podríamos afirmar con Cantú que son tres las características generales de este período:

a. El Estado de los Tudores es un “Estado Moderno”, en el sentido que termina con el localismo y pluralismo medieval para dar paso a un poder fuerte y centralizado. Pero a diferencia de los Estados continentales, no aniquila las instituciones medievales, sino que las acoge en su seno, convirtiéndolas en instrumentos del propio Estado.

b. Con cierta similitud al absolutismo continental, pero con mucha mayor rapidez e intensidad, se da paso a la igualdad ante la ley.

c. Motivos políticos y económicos dan lugar a la definitiva decadencia de la nobleza como poder político.

Los Estuardo

En casi todos los países de Europa continental, el siglo XVII se distinguió por una tendencia hacia la monarquía absoluta. A principios del siglo, mientras la reina Isabel de Tudor aún vivía, podía haberse predicho razonablemente que la evolución política de Inglaterra seguiría a la del continente. Sin embargo, el sentimiento de insularidad que ha distinguido siempre a Inglaterra por buscar a toda costa su originalidad frente al continente, produjo una peculiar combinación de las condiciones sociales, económicas y religiosas, de las tradiciones

políticas y de la personalidad de Isabel I hicieron único el desarrollo del siglo en Inglaterra.

Jacobo VI de Escocia sucesor de su prima Isabel (1603), argumentó por todos los medios posibles la necesidad de que se le reconociera con un poder absoluto y casi omnímodo, a la vez que exento de responsabilidades frente al Parlamento, para lo cual recalcó por escrito la teoría del derecho divino de la monarquía.

Frente a cuantas doctrinas señalaban límites al poder real, se levantó la teoría del «derecho divino de los reyes», la cual fue elaborada doctrinalmente con notable rigor por Jacobo I en *La ley verdadera de las monarquías libres* (*True Law of Free Monarchies*, publicado anónimamente, Edimburgo, 1598) y el *Basilikon Doron* (Edimburgo, 1599), escrito para la instrucción de su hijo mayor.⁹

“La significación particular de la teoría del derecho divino de los reyes no consiste propiamente en afirmar el carácter divino del poder de los reyes, sino en suponer que su legitimidad procede directamente de Dios, sin la intervención del consentimiento popular como causa segunda. Su principio fundamental es el deber incondicional de obediencia de los súbditos al rey,

⁹ Cf. TRUYOL Y SERRA, Antonio. Historia de la filosofía del Derecho y del Estado. Volumen II. Alianza. Madrid, 1990. p. 88.

incluso al rey que desempeña mal su cometido o cae en la herejía (Barclay, sin embargo, admitía como caso excepcional, que ésta o algún delito grave podía considerarse como una modalidad de abdicación). El rey no sólo establece la ley, sino que no está vinculada por ella. No es que el rey sea irresponsable, pues está sometido a la ley de Dios y a la ley natural, pero del cumplimiento de ambas debe cuenta sólo a Dios, quedando sustraído a cualquier control, jurídico o político, de una instancia humana... Jacobo I, que, carente de prestigio por sus características personales, era por lo demás hombre culto y voluntarioso, tenía una alta idea de su oficio real. Formuló con claridad la consecuencia del punto de partida, al ver en el Parlamento una simple asamblea asesora y proclamar ... que son los reyes quienes hacen las leyes, no las leyes las que hacen a los reyes.”¹⁰

Aunque sería extraordinariamente interesante, no es el caso el describir aquí con detalle la evolución de los acontecimientos históricos que estrujaron a Inglaterra políticamente durante casi todo el siglo XVII, desde la subida al trono de Jacobo I hasta la accesión de la casa de Hannover y el correspondiente triunfo del Parlamento. Sólo nos

¹⁰ TRUYOL Y SERRA, A. Historia de la filosofía... Cit. pp. 88 y 89.

detendremos, pues, en los hechos más significativos desde el punto de vista de la estructura constitucional que finalmente prevalecerá.

De Jacobo I a la proclamación de la Commonwealth

Este período está caracterizado, como ya se apuntó, por una tensión entre el parlamento y el monarca, que termina con la muerte del rey (Carlos I); tensión que unas veces se resuelve en compromisos y

otras en oposición abierta. Los acontecimientos y resultados más importantes según ha visto Cantú, se pueden resumir en los siguientes puntos:

a. La *Petition of Rights*, firmada por el rey en 1628 después de resistirse largamente, constituye la primera restricción estatutaria impuesta al monarca desde el advenimiento de los Tudores. El documento tiene un sentido concreto como reacción y garantía ante una serie de abusos enumerados y que, según la tesis parlamentaria, eran contrarios al Derecho, a las costumbres, a las franquicias y a los estatutos del reino. Con arreglo a la *Petition*, no se podrán establecer tributos sin el consentimiento del Parlamento, nadie podrá ser detenido y juzgado mas que por la ley ordinaria, queda suprimida la aplicación de la ley marcial y anulada la obligación del pueblo de alojar soldados.

b. El Parlamento tiene una gran intervención en las funciones ejecutivas. Toda la obra del mismo está destinada a aniquilar al gobierno conciliar iniciado por los Tudor y proseguido por los Estuardo. En la *Grand Remonstrance* de 1641 se pretende de modo general que los consejeros, embajadores y otros ministros tengan la confianza del Parlamento, e incluso se imponen condiciones de tipo político para ocupar tales cargos.

Para 1642, en los *Nineteen Propositions* ya se solicita una completa sumisión del rey y del Consejo al Parlamento: el

nombramiento de los consejeros será aprobado por el Parlamento, ante quien prestarán juramento; los asuntos importantes del reino no se debatirán en Consejo, sino en el Parlamento, e incluso los que se dejan al rey y al Consejo han de ser sometidos de cuando en cuando a la aprobación parlamentaria. En resumen, se trataba de sustituir el gobierno del rey y del Consejo por el Parlamento. El resultado fue la guerra civil.¹¹

La Commonwealth

Tras las incidencias de la guerra civil, en la que Oliverio Cromwell, al mando de las fuerzas del ejército parlamentario, logra derrotar completamente a Carlos I, éste es condenado por el Tribunal Supremo de Justicia (nombrado por una parte del Parlamento ex profeso para juzgar al rey) y decapitado el 19 de enero de 1649. El 19 de mayo del mismo año el Parlamento promulga un acta en la que declara que Inglaterra es una *Commonwealth* y Estado libre, gobernada por los representantes del pueblo y "sin rey alguno o Cámara de los lores". Se introduce así una rígida dictadura militar, en la que Cromwell retuvo para sí más poderes que los de la odiada monarquía Estuardo.¹²

¹¹ Cf. CANTÚ. *Historia y futuro...* Cit. pp. 51 y sigs.

¹² Es interesante advertir que, a pesar que en la práctica Oliverio Cromwell fue un verdadero absolutista, en su célebre *Instrument of Government*, del año 1653, instituyó una especie de separación o división de poderes para proscribir la arbitrariedad del poder público en beneficio fundamentalmente de los gobernados, lo cual constituye -en teoría- un discurso netamente republicanista. Asimismo, su pensamiento, expresado no sólo a través de dicho instrumento político, sino en sus fogosos discursos parlamentarios, deja entrever claramente el principio de supremacía constitucional, coincidiendo en este punto con las ideas del famoso juez inglés Sir Edward Coke -redactor de la famosa *Petition of*

La restauración

Era evidente la resistencia que un buen número de nobles que encabezaban a diversos grupos políticos ofrecieron a la tentativa de Cromwell, pues por una parte debemos recordar que Inglaterra se distinguía por su lealtad a las instituciones históricas que le dieron vida. Y por otra, la estrecha base popular de Cromwell así como los innumerables abusos cometidos por su gobierno, explican hasta cierto punto la facilidad con que Carlos II recuperó la Corona apenas dos años después de la muerte del primero.

La restauración en 1660 significa la vuelta al reinado del Derecho y la repulsa a todo gobierno arbitrario, fuera civil o militar. Se mantienen, sin embargo, todas las conquistas parlamentarias y judiciales que hasta la guerra civil limitaban la prerrogativa regia en el aspecto fiscal y legislativo, pero no se mantienen en cambio, las pretensiones al absoluto dominio del Consejo del rey por parte del Parlamento.

“Se trataba, pues, de un equilibrio entre los poderes tradicionales que llevaba en sí los gérmenes de la inestabilidad.”¹³ El sistema tiene que enfrentarse con difíciles cuestiones motivadas por las

Rights- a quien debe considerarse como un precursor del *Chief Justice* John Marshall en lo tocante a la declaración de dicho principio. Al respecto *vid.* BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales. Porrúa, 25a edición. México, 1993. pp. 88 y 89.

¹³ CANTÚ QUINTANILLA. Historia y futuro... Cit. p. 57.

oposiciones religiosas entre anglicanos, puritanos y católicos, y por la necesidad, derivada de la política internacional, de mantener un Estado fuerte con ausencia de fricciones internas.

El largo proceso de tensiones entre el afán expansivo de la corona y el parlamento que por sus orígenes representaba a los cuerpos sociales llegó política y jurídicamente a su punto más agudo cuando Carlos II que había sido educado en la fe católica en la corte de Luis XIV en el exilio, promulga en 1687 su "Declaración de indulgencia" que suspendía en bloque una serie de estatutos promulgados por el Parlamento en defensa de la Iglesia anglicana.

Siempre se había reconocido al rey el derecho de dispensar la aplicación de un estatuto particular en un caso dado, pero si este poder se extendía a las leyes en bloque, entonces es claro que quedaban rotos los frenos del sistema, pues de este modo el rey se convertía en *legibus solutus*, y no habría más ley que la voluntad del rey, por ello solía decirse entre los doctrinarios del Estado que "por boca del rey habla la ley".

La resistencia, al principio pasiva, termina en la revolución de 1688. Consecuencia de esta, fue el acta que se denominó *habeas corpus* firmada en el año de 1679. Este documento asentaba el principio de que nadie podía ser detenido sin mandato judicial expreso, así como la prohibición de reencarcelar a una persona por el mismo

cargo ni podrá trasladarse al preso a una prisión fuera del reino; y, en fin, se sanciona a los funcionarios que falten a estos deberes, no pudiendo ser cubiertos en su falta por el perdón real.

El habeas corpus, sin lugar a dudas es un documento que se puede considerar como una de las grandes conquistas sociales frente al poder expansivo y burocrático del Estado moderno.

Por otra parte, la revolución, dio nacimiento a los partidos políticos, pues ya las elecciones de 1679 se hacen con base en una lucha y propaganda de partidos que será decisiva para el futuro desarrollo de la constitución británica. Los partidos aparecen como una continuación de la escisión producida en la sociedad inglesa por la guerra civil: Los *tories* (futuros conservadores) eran descendientes del bando realista; clericales en el sentido anglicano, trataban de extirpar el catolicismo y el puritanismo, considerando al anglicanismo como consustancial a la nación inglesa, y eran, en fin, partidarios de una Corona fuerte, pero conservando los derechos del Parlamento; socialmente aparecían vinculados a la antigua propiedad y sociedad rural.

Los *whigs* (más tarde liberales) eran hijos de los seguidores de Cromwell; por consiguiente puritanos y reformistas en materia religiosa. Se pronunciaban por los derechos del Parlamento frente a la Corona, y estaban socialmente vinculados a los puritanos de

las regiones industriales y comerciales de las ciudades y a los terratenientes afines a los intereses comerciales.

Ideológicamente los whigs se basaban en la teoría del pacto social, mientras que los tories mantenían un aminorado derecho divino de los reyes, con su correspondiente doctrina de la no resistencia.

A pesar de ello, y después de combatirse encarnizadamente, ambos partidos se unieron para derrocar a Jacobo II, más católico que su hermano y más intransigente.

La "Glorious Revolution" (1688-1689)

Aunque en general descontentos con la política de Jacobo II -una nueva "declaración de indulgencia", nombramiento de católicos como oficiales del ejército y en los cargos más importantes de las universidades de Oxford y Cambridge- los ingleses, tanto *tories* como *whigs*, habrían soportado los últimos años de su reinado con tal de preservar el orden constitucional, siempre que la Corona fuese heredada por cualquiera de las hijas de su primer matrimonio: María, esposa de su primo Guillermo III, *estatudor* de Holanda, y Ana, casada con un príncipe danés; ambas protestantes y casadas con protestantes.

Pero las cosas cambiaron radicalmente de rumbo cuando Jacobo II tuvo un hijo de su segunda y católica esposa, María de

Módena. El varón no sólo tendría preferencia sobre sus hermanas en la sucesión, sino que obviamente sería educado en la fe católica. Casi en seguida, todas las fuerzas políticamente activas, tanto *whigs* como *tories*, comenzaron a conspirar para destronar a Jacobo, y traer a Guillermo y María como gobernantes.

En noviembre de 1688, Guillermo se presentó en Inglaterra con un pequeño ejército holandés. Las masas protestantes lo recibieron con entusiasmo, y el *estatuder* entró en Londres sin oposición. El débil Jacobo se vio obligado a abandonar el país para huir a Francia, dejando su ejército a la deriva de los intereses del perdulario Guillermo, quien como buen oportunista y maquiavélico, no dudó en aprovechar la coyuntura para llevar el agua a su molino y así desacreditar al régimen no sólo de Jacobo sino de los Estuardo. Las malas artes e intrigas de Guillermo en el Parlamento se resolvieron en la presentación de este grupo supuestamente representativo de los intereses británicos al caudillo de Orange y María como soberanos conjuntos, de una declaración que afirmaba que “el rey Jacobo II ha tratado de subvertir la Constitución del Reino rompiendo el contrato originario entre el rey y el pueblo, y que... ha violado las leyes fundamentales y se ha marchado fuera del Reino, abdicando del gobierno y dejando, por tanto, vacante el trono”¹⁴.

¹⁴ Al respecto, puede verse *Encyclopædia Britannica*.

Para entender plenamente el enorme significado que en la historia constitucional inglesa tiene la “Gloriosa Revolución”, es necesario analizar las más importantes instituciones jurídicas y las transformaciones que experimentaron después de la misma:

a. Respecto a la Corona, el *Bill of Rights* de 1689, afirmaba que los nuevos monarcas debían jurar a su accesión al trono, y el “Acta de Establecimiento” de 1701, por la que entra a reinar -bajo las condiciones en ella establecidas- la casa de Hannover.

De este modo, la monarquía inglesa quedó vinculada jurídicamente a estos documentos, debiendo ejercer su función con arreglo a sus preceptos y a los principios en que jurídicamente se sustentaban. El rey, por efecto de estos compromisos quedó sometido no sólo al *common law*, sino al Derecho estatutario; no tenía, por tanto, poder para suspender o dispensar el cumplimiento de los “estatutos”. A partir del reconocimiento de dicho documento, los jueces pudieron gozar de inamovilidad. Esto vale tanto como afirmar que el poder judicial adquiría cierta independencia y autonomía con respecto al centro del poder, pues a diferencia de lo que sucedía en Francia y España, donde la judicatura estaba sujeta a ventas y compromisos personales de la burocracia, en Inglaterra esta inamovilidad, a mi modo de ver “objetiva” la institución judicial alejándola de los intereses subjetivos de carácter político, tan comunes en la vida cortesana del barroco europeo.

Por otra parte, se establecía que el rey no podría sostener un ejército sin permiso del Parlamento, y por tanto estaría obligado a convocar a éste en plazo fijo. Esta limitación al igual que la anterior significa una objetivación o institucionalización del poder, pues el poder militar abandona el sentido patrimonialista y subjetivo que había venido teniendo tanto en las huestes como en los ejércitos privados de raíz feudal para convertirse en un instrumento de la sociedad al servicio de la soberanía.

b. Por lo que hace al aparato burocrático más que las limitaciones derivadas de los estatutos, las limitaciones derivan, sobre todo, de convenciones constitucionales y de cierta institución que comienza a desenvolverse a partir de este periodo: el Gabinete.

Es con la reina Ana (1702-1714) cuando se inicia la costumbre de tratar los asuntos gubernamentales no en el pleno del Consejo Privado del rey, sino en una especie de subcomité del mismo, compuesto por los consejeros que desempeñan los principales cargos. De este modo, el subcomité (llamado Gabinete) se transforma para dar lugar a un organismo encargado de oficio de resolver los asuntos gubernamentales. Este gabinete actuaba al igual que los antiguos consejos, llevando a cabo un proceso de deliberación y decisión, mientras que al Consejo en estricto sentido, no le quedaba mas que certificar mediante la sanción formal.

c. Con arreglo a la *Triennial Act* (1649), el Parlamento debe reunirse cada tres años; pero desde la revolución lo hace anualmente ya que la ley que autoriza el mantenimiento del ejército sólo se aprueba para un año, debiendo ser renovada en los siguientes, y porque las concesiones dinerarias son también anuales.

Ya para esta época han quedado más allá de toda discusión las facultades legislativas del Parlamento. Además, surge en ella el supuesto capital del gobierno parlamentario, es decir, la necesidad por parte del Gabinete de poseer la confianza del Parlamento y, por consiguiente, la fiscalización por éste de la política del ejecutivo.

d. En cuanto a la formación de los partidos, hemos de afirmar que si la época de la Restauración es la del nacimiento de los partidos políticos, la que nos ocupa ahora es la de la formación del sistema de partidos. Los gobiernos comienzan a ser gobiernos de partido y la oposición, oposición de partido. Claro está que todavía no existe una organización sistemática de éstos, que en realidad son, por ahora, un séquito de grupos oligárquicos.

e. La Revolución mantiene en sus límites a los tribunales de prerrogativa, y el Acta de Establecimiento hace a los jueces del *common law* independientes del ejecutivo, que pierde sobre ellos el derecho de destitución, y cuyas actividades han de realizarse en el marco

del Derecho, quedando sujetos a la sanción judicial. Se afirma, pues, el principio del rule of law¹⁵.

f. En vinculación inmediata con el rule of law, está la ratificación, establecimiento y garantía de los derechos individuales de los ingleses, llevados a cabo por el *Bill of Rights*, y las Leyes de Tolerancia de 1769 y de Abolición de la Censura en 1795. Con arreglo a estas leyes se garantizan a los ingleses los derechos de petición y de propiedad, la libertad de palabra y de imprenta, el juicio por jurados, la libertad de cultos y la igualdad política para protestantes, extendida a los católicos en 1829 por el *Act for Roman Catholic Emancipation*.

En este aspecto, es interesante citar al teórico inglés Edmund Burke, quien señala que,

“si la sociedad civil está constituida para provecho del hombre, todas las ventajas para las cuales se creó aquélla constituyen los derechos de éste. La sociedad es una institución de beneficios, y la ley no es más que lo beneficioso que actúa como regla... El hombre tiene derecho a hacer lo que pueda hacer cualquier individuo sin molestar a los demás, y tiene derecho a una parte razonable de todas las ventajas que la sociedad puede

¹⁵ Si bien la expresión *rule of law* es la expresión anglosajona más similar a Estado de Derecho, resulta inexacto el considerarlos términos equivalentes ya que las diferencias entre uno y otro

ofrecerle con todas sus múltiples posibilidades de ingenio y poder.”¹⁶

Evolución Constitucional desde 1832

Durante el período que sigue a las reformas políticas de 1832, el Reino Unido consolida su sistema, hasta llegar al estado que guarda en la actualidad. Los principales acontecimientos en ese sentido fueron las Reformas electorales.

En efecto, el sistema electoral anterior a 1832 era, en sus líneas generales, el mismo de la Edad Media, de tal suerte que había ciudades, en otro tiempo importantes, pero ahora decadentes e incluso despobladas que tenían dos representantes en el Parlamento, mientras que ciudades ahora populosas carecían de representación; en otros casos, el derecho a enviar representantes al Parlamento derivaba de que una región fuese ducado real, pero sin que tal dignidad correspondiese a su importancia demográfica, económica y social.

Ahora bien, la estructura que guardaban los distintos grupos de representantes y representados empezó a presentar problemas de eso que la moderna politología llama “governabilidad”, pues las instituciones que mediatizaban el poder resultaban incompatibles con

conceptos son notables; al contenido de los mismos haremos referencia más adelante.

¹⁶ BURKE, Edmund. Reflexiones sobre la Revolución Francesa. Rialp, 1989. p. 89.

resultaban incompatibles con la situación que reinaba a partir de la revolución industrial.

Esta revolución puede situarse entre 1760 y 1830; con la correspondiente preponderancia económica de los intereses industriales y bancarios sobre los agrícolas; con el nacimiento de nuevos estratos de la clase media; y, en fin, con la creciente organización y poder social de las clases obreras, a todo lo cual se une más tarde la creciente participación de la mujer en las tareas económicas y sociales.

En este sentido, la evolución constitucional inglesa se caracteriza por dos notas: la primera, el reconocimiento de poder jurídico-político a los nuevos poderes sociales, ampliando cada vez más el sufragio; y la segunda, la estructuración de la política inglesa con arreglo a los intereses de los grupos relevantes: primero, *laissez faire*; más tarde, medidas político-sociales; después intervencionismo; y finalmente, economía socializada.

Con las reformas electorales el Parlamento ganó autoridad frente al pueblo y frente a la Corona, y uno de los resultados de esa autoridad fue que el Gabinete pasase a depender del Parlamento. Si bien se trata de un proceso en relación inmediata con la clara delimitación de los partidos en el seno de la organización parlamentaria, podríamos decir que se fortalece el carácter institucional del Gabinete.

Al perder la Corona su preeminencia crece la personalidad del Primer Ministro, en quien los tratadistas comienzan a ver la clave de la constitución británica, al tiempo que acentúan crecientemente el carácter simbólico y desprendido de competencias concretas de la Corona.

Es indudable que este esquema avanzaba a la vanguardia de las nuevas constituciones democráticas. Es patente que las reformas electorales habrían de acrecer la autoridad de los Comunes no sólo frente a la Corona, sino también frente a la Cámara de los Lores. Sin embargo, no se hubiera producido desacuerdo entre las Cámaras si la mayoría de cada una de ellas fuera del mismo partido; pero cuando en los comunes predominaron los liberales, el disentimiento fue inmediato; de modo que desde 1832 comienzan a surgir una serie de fricciones entre ellas. La Cámara de los Comunes alcanza cada vez mayor relevancia hasta que, provocada por la obstrucción de los lores, aprueba en 1907 una moción que estableció que “a fin de dar efectividad a la voluntad del pueblo tal como es expresada a través de sus representantes designados por elección, es necesario que el poder de la otra Cámara para alterar o rechazar *bills* aprobados por esta Cámara, deba ser restringido por la ley, de modo que asegure que dentro de los límites de un solo Parlamento prevalezca la decisión final de los Comunes”¹⁷. Cuatro años más tarde -

¹⁷ Cf. SERRA ROJAS, Andrés. Historia de las ideas e instituciones políticas. Porrúa. México, 1991. Cap. III *passim*.

en 1911- se promulgaba la *Parliamentary Act*, destinada a dar efectividad a tal idea, y en virtud de la cual las atribuciones de los lores quedaban prácticamente anuladas en lo referente a leyes de carácter financiero y reducidas a un veto de dos años en lo referente a las restantes leyes de carácter general, plazo que queda reducido al de un año con la *Parliamentary Act* de 1949.

b. Estados Unidos de América

Como es bien sabido, Los Estados Unidos cobran una identidad propia a la luz de los principios que motivaron su independencia. No se trata de unos cuantos hechos históricos aislados, sino de un proceso que podríamos calificar de "formación de la conciencia nacional". Se trata de la fuerza que fueron tomando los ingleses nacidos en aquellos territorios en la medida en que la marginación los agrupaba. Por una parte los cuadros de mando a nivel local dentro de la estructura colonial inglesa eran ocupados generalmente por británicos insulares. Difícilmente se les permitía el acceso a los pioneros y a sus descendientes. Este proceso resulta hasta cierto punto lógico, de acuerdo con la estructura moderna del estado inglés que hemos descrito en páginas anteriores, puesto que, si bien, como hemos dicho, el parlamento iba ganando posiciones frente al rey, este conservaba el monopolio de distribución para los cargos de sus colonias americanas.

Por otra parte, algunas de las instituciones de origen inglés traídas por los colonos, al entrar en contacto, con la vida americana se veían transformadas as tal punto que podríamos hablar de una burocracia “americanizada”. Todo esto trae consigo como ya lo he señalado el despertar de una conciencia propia frente a la metrópoli.

Otra de las características que podemos señalar en la formación de la “estatalidad” norteamericana, y que sin duda nos ayudará a comprender mejor la formación del Estado de Derecho entendido en el sentido moderno, es la ausencia de poderes aristocráticos y nobiliarios en territorio americano.

En efecto, la estructura jerárquica bajomedieval europea constituyó un conjunto de instancias, ya sea feudales o simplemente señoriales, a las que tuvo que enfrentarse el poder capitalizados y centralizador del Estado Moderno. Para que los monarcas pudieran erigirse como centros de imputación potestativa tuvieron que debilitar o en su caso suprimir, este conjunto de pequeños poderes. Dicho en otros términos, la potestad estatal tuvo que enfrentarse a la autoridad local. Pues bien, el rey que se había visto limitado por estos poderes en Europa, adoptó como regla común el impedir que se formaran en América. Era la experiencia misma de Europa lo que llevó a la corona a tomar la lección y defenderse de cualquier rivalidad a su poder omnímodo. Por tal motivo, la mayor parte del gobierno colonial

dependía directamente del rey, a través de un sistema clientelar de carácter individualista.

Todo lo anterior, como ya se advierte indica que Estados Unidos en el momento de su independencia no tuvo que suprimir instancias feudales ni poderes locales, puesto que no existían o, dicho en otros términos no se vio frenado ni limitado por eso que en Europa se llamó “antiguo régimen”.

Estados Unidos por tanto, dio, por así decirlo, un salto histórico del estado Moderno de carácter monárquico a un Estado moderno de carácter republicano. Todo lo cual nos lleva a afirmar que su historia le llevó, casi inercialmente, hacia un esquema “individualista”, como punto de partida, y “holista” como forma constitucional.

Aun cuando no es tema de nuestro trabajo, no podemos dejar de mencionar la diferencia abismal entre este proceso modernizador del norte y el caso mexicano. Bástenos con señalar que mientras en Estados Unidos todo poder local estaba delegado desde la metrópoli, en México al menos, hasta antes de las reformas borbónicas, se fomentó la vida local mediante el fortalecimiento del municipio, e incluso, la supervivencia de los caciques indígenas en determinadas regiones. Por tanto, Estados Unidos no conocía ni la libertad municipal ni la potencia de las comunidades étnicas pues, hemos de recordar que

los grupos indígenas en los Estados Unidos fueron segregados en reservaciones cuando no suprimidos por el racismo calvinista de los colonos. México, en cambio, como ya lo he dicho, vio nacer la vida comunitaria en las “repúblicas de indios” y en el desarrollo de un proceso de mestizaje creciente.

Así pues, mientras que la independencia de los Estados Unidos se dio al ritmo de su historia, la de México tendría que haber seguido su propio ritmo, y sin embargo, con ese raro afán de copiar el modelo yanqui, aceleró y forzó su propia naturaleza histórica.

Cerremos el paréntesis y volvamos al tema que nos ocupa. La independencia norteamericana que comienza como un movimiento armado en 1776 tenía al decir de John Adams una evolución gradual que la precedía desde 1770. Sin embargo, “es más preciso decir que antes de 1776 la revolución estaba en el pensamiento de parte de la población, y que la lucha de 1776-1781 era una lucha para imponerla al resto del pueblo y para hacerla reconocer por el gobierno británico”¹⁸.

En todo caso, lo que a este estudio concierne de dicho proceso es su aspecto jurídico-político, el cual se manifiesta en una tendencia a justificar su acción más en el derecho natural racional que en el *common law* británico, lo cual implica considerarse como una

¹⁸ NEVINS, A. y J.S. Commager. Cit. por CANTÚ. Historia y futuro... Cit. p. 72.

comunidad con un derecho propio, independiente del ordenamiento imperial, más que como súbditos británicos.

Al respecto, hubo en América del norte una polémica entre las siguientes tendencias: la una mantenida principalmente por James Otis y John Adams, que sostenía que los derechos naturales están incorporados en el *common law* y en la constitución británicos: “la vida, la propiedad, la libertad están aseguradas tanto por la ley de la naturaleza como por el *common law*” (Otis), las leyes divinas son la base de los derechos inalienables, y el pueblo que es el fundamento de toda autoridad se reserva para sí mismo tales derechos inalienables, “hay ciertos derechos esenciales de la constitución británica que están fundados en la ley de Dios y de la naturaleza, y que son los derechos comunes de la humanidad” (Samuel Adams).

Estos principios doctrinales llevaban en su seno la negación de la soberanía del Parlamento británico, lo cual concuerda con lo que hemos anotado al comienzo de este apartado.

La negación de la soberanía del parlamento británico se debía a que no podía modificar ciertos principios del *common law*, así como la consideración de éste, no tanto como un derecho consuetudinario, cuanto como manifestación de estos principios naturales e inmutables.

Por otra parte la otra mantenida por P. Henry, entre otros, no se preocupa de penetrar en el terreno metafísico, y afirma simplemente que los colonos, en virtud de sus cartas, poseen todos los derechos e inmunidades que desde tiempo inmemorial pertenecen a los ciudadanos británicos.

Fueron muchos los intentos de constituir verdaderos “grupos de presión” por parte de los colonos para lograr la reivindicación de sus derechos, sin embargo, la primera reunión conjunta que tiene significación histórico-constitucional es el Congreso de Nueva York de 1775, reunido para manifestar la repulsa de las colonias al impuesto del papel sellado, que vulneraba el derecho de éstas a no someterse a otros impuestos internos que a aquellos que hubiesen aprobado sus representantes. Este Congreso aprueba unas *Resolutions* completamente en el espíritu de la segunda de las tendencias a que se acaba de aludir: los colonos se declaraban “sinceramente adictos con los más cálidos sentimientos de afecto y deber hacia la persona y gobierno de Su Majestad”, así como “con toda la debida subordinación al augusto cuerpo del Parlamento de la Gran Bretaña”, y si rechazan la *Stamp Act* es porque “los súbditos de estas colonias tienen título a todos los derechos y libertades inherentes a sus súbditos naturales dentro del reino de la Gran Bretaña”. Ahora bien, entre estos derechos figura el de franquicia tributaria, salvo el propio consentimiento o el de sus representantes, y como quiera que los colonos no están representados en el Parlamento de

Londres, es claro que los tributos han de ser aprobados por las Asambleas coloniales, y lo que no sea así “está en desacuerdo con los principios y el espíritu de la constitución británica y con los derechos y libertades de los colonos”¹⁹.

Ante tales presiones, la Metrópoli tiene que hacer algunas concesiones, y por ello anuló la ley del papel sellado, pero impuso derechos aduaneros sobre una serie de productos. Resultado de ello fue que Virginia propusiera la celebración de un Congreso anual para discutir “los intereses unidos de América”. Consecuentemente, el 5 de septiembre de 1774 se reúne en Filadelfia el primer Congreso continental con representaciones de todas las colonias excepto de Georgia. Como resultado de la reunión, se emitió el *Declaration and Resolves of the First Continental Congress*, documento muy interesante en cuanto al fundamento jurídico de las pretensiones de los colonos. Al respecto, dicha declaración no habla del “*common law* de Inglaterra” o de las “esencias de la Constitución inglesa”, sino que fundamenta los derechos en “las leyes inmutables de la naturaleza, en los principios de la Constitución inglesa y en las diferentes cartas²⁰ o pactos”, y con arreglo

¹⁹ *Resolutions of the Stamp Act Congress*. October 19, 1765. USP. EU, 1972.

²⁰ Las autorizaciones que otorgaba el rey para fundar y organizar colonias en América recibieron el nombre de *cartas*, que eran documentos que fijaban ciertas reglas de gobierno para las entidades por formarse, concediéndoles amplia autoridad y autonomía en cuanto a su régimen interior. Dichas *cartas* reconocían la supremacía de las leyes de Inglaterra y de su constitución consuetudinaria, teniendo, sin embargo, el carácter de Ley Fundamental en cada colonia -*common law*- de tal suerte que sus autoridades no podían actuar sino ciñéndose estrictamente a sus disposiciones. En esta forma, el constitucionalismo de Inglaterra se trasplantó a sus colonias en América, organizadas ya políticamente por sus *cartas* de fundación, otorgadas por la corona. Al respecto *vid.* BURGOA. Garantías... Cit. pp. 99 y sigs.

a ello se enumeran los derechos de los habitantes de las colonias inglesas de Norteamérica. Así pues, en el Congreso triunfa la primera de las tendencias aludidas más arriba sobre las relaciones entre el *common law* y el derecho natural.

Hubo algunos que asumieron posiciones radicales, expresión de ciertas teorías del Imperio mantenidas por algunos pensadores americanos: las colonias tienen poder libre y exclusivo de legislación en todos los casos de tributación y política interna, sujetas únicamente al veto real en la forma acostumbrada; pero, teniendo en cuenta los intereses recíprocos de ambos países, dichas colonias dan su asentimiento a los actos del Parlamento británico que de buena fe restrinjan la regulación del comercio exterior para beneficio de todos los miembros del Imperio, “excluyendo toda idea de tributación interna y externa destinada a obtener un ingreso fiscal de los súbditos de América sin su consentimiento”. Por consiguiente, se mantiene la lealtad al rey, pero se le niega al Parlamento competencia para imponer tributos.

Llegamos así, al momento culminante de este proceso independentista en el cual el Congreso redactó un documento en el que las colonias prácticamente declaran una guerra económica a Inglaterra el 20 de octubre de 1774. La guerra económica pronto se transformó en guerra militar, y el segundo Congreso continental, en su sesión del 2 de julio de 1776, aprobó una propuesta de R.H. Lee, con arreglo a la cual las colonias se declaraban libres e independientes. El Congreso acuerda

formular una “declaración” en la cual debían proclamarse las razones que llevaban a las colonias a la separación de la Metrópoli.

Fue así, que el día 4 de julio quedó aprobada la *Declaration of Independence*, que en realidad no es más que la ratificación formal de un acto ya ejecutado. Este documento tiene un interés histórico universal, pues, como es bien sabido se considera que es la primera vez que la legitimidad jurídico-política racionalista hace entrada total y franca en la historia.

En efecto, en este documento ya no se apela al *common law*, a los derechos de los súbditos británicos, ni a las franquicias de la constitución inglesa, sino exclusivamente “a esas verdades evidentes en sí mismas”, a saber: “que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que los gobiernos han sido instituidos entre los hombres para asegurar estos derechos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados, que cuando cualquier forma de gobierno se hace destructiva de estos fines, el pueblo tiene derecho a alterarla o a abolirla, y a instituir un nuevo gobierno fundado en tales principios y organizando sus poderes en la forma más idónea posible para llevar a cabo su seguridad y felicidad”.²¹ Por consiguiente, todo lo que no se adapte racionalmente a los fines requeridos carece de justificación y legitimidad y, por

consiguiente, también el Estado ha de organizarse de la forma más adecuada a la consecución de dichos fines.

En mayo de 1776, el Congreso aprobó una resolución en la que declaraba que, suprimido el ejercicio de todo poder bajo la Corona, aquél debía ejercerse en nombre del pueblo y, consecuentemente, recomendaba a las colonias que todavía no hubieran establecido una forma de gobierno adecuada a la nueva situación, que adoptaran inmediatamente la constitución que mejor condujera a su felicidad y seguridad y a la de América en general.

Hemos de aclarar que las nuevas constituciones tienen una importancia de primer rango, tanto para la historia constitucional general, como para la de Estados Unidos. En el primer aspecto, representan el triunfo del concepto racional normativo de Constitución que ya se vislumbraba en la Declaración; se trata de constituciones escritas, sistemáticas y codificadas pues, como decía la circular de Massachusetts, “en todo Estado la constitución debe ser fija”; ocho de ellas van precedidas de una tabla de derechos inherentes a la personalidad humana, y en función de los cuales se estructura la parte orgánica de la constitución que, naturalmente, se coloca bajo el principio de la división de poderes que, también por primera vez, hace su entrada en la historia constitucional; y se dirigen, en fin, a afirmar el principio de

²¹ En “*The Declaration of Independence*” USP, Washington, 1975.

la soberanía de la ley. Todas han sido establecidas por asambleas constituyentes y especiales y algunas ratificadas por dos tercios del voto popular. Una de ellas, la de Virginia merece especial atención debido a su importancia, la cual resaltamos en palabras del Doctor Burgoa:

“En 1776, la antigua colonia de Virginia adopta su constitución particular, que fue una de las más completas de todas y que inspiró a la misma Constitución federal norteamericana. El autor alemán invocado [Jellinek] sostiene que el célebre Madison ‘ejerció una decisiva influencia en su redacción definitiva’. Lo más importante de la constitución particular del Estado de Virginia consiste en el catálogo de derechos (*Bill of Rights*) que contenía, y en el que se consagraron las fundamentales prerrogativas del gobernado frente al poder público. Fue precisamente dicha Constitución, a través de la declaración de derechos que consagraba, la que sirvió de modelo o fuente de inspiración al famoso documento público francés de 1789.”²²

Pasemos ahora a explicar, aunque sea de modo breve, el problema de la confederación. Fue R.H. Lee quien el 7 de junio de 1776, en la misma proposición en que postulaba la ruptura con la metrópoli, propuso el establecimiento de una Confederación permanente.

Las necesidades de unidad política derivadas de la conducción de la guerra, hacían oportuna la propuesta, y el 11 de junio se nombró un Comité encargado de elaborar un proyecto que, con el título de *Articles of Confederation*, fue aprobado por el Congreso el 5 de noviembre de 1777, obteniendo la ratificación de todos los Estados hasta 1781.

En los citados *Articles*, se establece “una Confederación y unión perpetua entre los Estados”, cuyo objeto es la “defensa común, la seguridad de sus libertades y su bienestar general y recíproco”. Dentro del nuevo sistema, “cada Estado conserva su soberanía, libertad e independencia y todo poder, jurisdicción y derecho que no haya delegado expresamente a los Estados Unidos reunidos en Congreso.

En dichos *Articles* podemos encontrar una de las primeras aproximaciones hacia el sistema federal que más tarde se desarrollaría en los Estados Unidos. “La idea moderna del sistema federal ha sido determinada por los Estados Unidos de América”²³. De acuerdo a Burgoa,

“podemos decir que los Estados Unidos surgieron como nación unitaria, con vida jurídica independiente, organizada en una federación, con la promulgación de un documento importante: los Artículos de Confederación y

²² BURGOA, Ignacio. Garantías... Cit. p. 100.

²³ K.C. WHEARE. Federal Government. Oxford University Press, 1947. p. 1.

Unión Perpetua... El aludido cuerpo normativo no estableció aún la federación como entidad jurídica y política distinta de los miembros componentes, aunque ya consignaba una liga entre ellos, inspirada en la mutua defensa de sus propios intereses, para lo cual cada Estado se despojó de ciertas facultades inherentes a su soberanía, cuyo ejercicio depositó en un organismo que se llamó ‘Congreso de los Estados Unidos’, siendo su autoridad meramente consultiva.”²⁴

Por su parte, Emilio Rabasa en este mismo sentido afirma que “no había un poder ejecutivo central investido de fuerza para hacer cumplir los mandatos supremos”²⁵.

Sin embargo, tal como señala Tena Ramírez,

“para el éxito del sistema faltaba que el Congreso tuviera el control de las contribuciones, que existieran como poderes federales el ejecutivo y el judicial y que el desacato por los Estados a las disposiciones federales contara con suficiente sanción.”²⁶

²⁴ BURGOA, Ignacio. Garantías... Cit. p. 101

²⁵ RABASA, Emilio. El juicio constitucional. Porrúa. México, 1970. Cap 1 passim.

²⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, 26a. México, 1992. p. 105.

La Confederación supo conducir la guerra durante siete años, pero después de la victoria la situación fue un tanto precaria, especialmente en los aspectos económico e internacional. Se manifestaba la necesidad de un poder con mayores atribuciones que pudiera hacer frente a las deudas, estableciera una barrera proteccionista, una moneda universalmente aceptada, principios jurídicos de carácter mercantil, garantías al comercio exterior y que mantuviera a las posesiones inglesas, francesas y españolas dentro de sus límites.

En estas condiciones era natural que se produjeran varias propuestas de reforma, entre las que se cuentan las de Hamilton, en 1780, la de Washington, en 1783, la del gobernador de Massachusetts, en 1785, y la del Estado de Virginia, en 1786, que invitó a una convención en Anápolis. Esta convención, a la que sólo acudieron cinco de los trece Estados, aprobó una resolución en la que se instaba a celebrar el año siguiente una nueva convención en Filadelfia, destinada a revisar los "Artículos", y cuyas conclusiones serían sometidas a la aprobación de los Estados.

"En los finales de 86 la situación era insostenible, ante al fracaso notorio de la Confederación. Se llegó a pensar en la implantación de la monarquía y el presidente del Congreso trató de que el príncipe Enrique de Prusia aceptara el trono de Norteamérica. La tradición democrática, la difícil y apenas consumada liberación de

la monarquía inglesa, el poderoso aliento del nuevo derecho público que se presentía como una primavera de la Historia, todo eso alimentó honda reacción emocional en los mejores hombres. Y en mayo de 87 se reunió en el Palacio del Estado de Filadelfia una Convención federal que, a pretexto de enmendar los artículos de la Confederación, iba a dar una genuina Constitución federal.”²⁷

En febrero de 1787 el Congreso convocó finalmente a una Asamblea para revisar los “Artículos”. Dicha convención se reunió el 25 de mayo abandonando el proyecto de modificaciones parciales y decide reorganizar totalmente la existencia política norteamericana. A consecuencia de ello elabora un proyecto de Constitución, firmada el 17 de septiembre, y en medio de una gran lucha de propaganda -en la que destacan los artículos de Hamilton, Madison y Jay reunidos en “El Federalista”- ratificada por la mayoría de los Estados. Sobre dicha Constitución se han emitido toda clase de elogios, baste como muestra la opinión de Bryce en “The American Commonwealth”:

“Supera a cualquier otra Constitución escrita debido a la excelencia intrínseca de su plan, a su adaptación a las circunstancias del pueblo, a la sencillez, concisión y precisión de su lenguaje y a la forma juiciosa como fija

²⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho constitucional... Cit. p. 106.

los principios con claridad y firmeza, en tanto que a la vez permite elasticidad en los puntos de detalle.”²⁸

c. Francia

En este país concurren en su constitución real formada por la Revolución dos elementos fundamentales:

1. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos y sus principios sobre libertad, igualdad y los derechos del hombre que encontraron eco en Francia.

Los escritos antimonárquicos de los americanos y de sus partidarios británicos se aplicaron a Luis XVI tanto como a Jorge III. Sin embargo para los franceses tal propaganda tenía más fuerza porque muchos de los oficiales del ejército y la armada, tales como el marqués de Lafayette, habían estado en América, mezclados con los norteamericanos y habían visto trabajar las instituciones republicanas. Tal influencia se agudizaba con el hecho que, en parte por su participación en la guerra americana, la monarquía francesa se precipitaba a un caos financiero que anulaba sus esfuerzos de eficiencia y reforma, mostrando su verdadera debilidad.

²⁸ Cit. por VELASCO, G.R. en su prólogo a El Federalista. México, 1957.

“No obstante que ya se perfilaba el iusnaturalismo como corriente política para fijar las relaciones entre el poder público y los gobernados, en el sentido de que aquél debe siempre respetar y consagrar en el orden jurídico las prerrogativas inherentes a la persona humana como la libertad, la propiedad, la seguridad jurídica, etc., la realidad política presentó una notable oposición al pensamiento teórico. El despotismo y la autocracia siguieron imperando principalmente en Francia, cuyo régimen gubernamental se cimentaba en un sistema teocrático, puesto que se consideraba que la autoridad monárquica tenía su origen y fundamento en la voluntad divina, por lo que se reputaba a aquélla como *absoluta*, esto es, sin ninguna limitación en su ejercicio. Los reyes cometieron, bajo estas condiciones, arbitrariedades sin fin, gravando inicuaamente al pueblo con impuestos elevadísimos para poder mantener el boato y subvenir a los gastos exorbitantes de la corte real y de la podrida y degenerada nobleza, que contribuía a la extorsión popular.”²⁹

²⁹ BURGOA. Garantías... Cit. pp. 89 y 90.

2. El segundo elemento que confluye con el anterior es de la ideología revolucionaria llevada a cabo desde esas células de poder a las que se ha denominado genéricamente “sociedades de ideas”.

Eran estas asociaciones de carácter político cuya finalidad era transformar el lenguaje de poder llevando hasta sus últimas consecuencias el holismo igualitario e individualista. Sus medios de propagación ideológica fueron muy variados. Iban desde la gaceta que llegaba al gran público hasta ese conjunto de libros esotéricos que se conocen como “La Enciclopedia”. Por lo general, estas sociedades terminaban siendo masónicas, que como lo ha visto Salvador Cárdenas, buscaban desplazar los centros de decisión y frenos al poder del “gabinete” al pueblo, es decir, a nadie.³⁰

La Revolución francesa fue producto de la convergencia de estos factores que, en ambos casos, tanto en el de la resonancia de la constitución norteamericana, como en el de la difusión de sociedades de ideas, se construyó un constitucionalismo “imaginario”, pues como lo ha visto Francois Châtelet:

³⁰ Véase el interesante análisis que hace el profesor Cárdenas acerca del papel de estas sociedades en la constitución ideológica del nuevo Estado: CARDENAS GUTIÉRREZ, Salvador. “La construcción del imaginario social *República representativa en la folletería mexicana: 1857-1861*” Ponencia presentada en el congreso *Constituciones escritas y no escritas en el viejo y el nuevo mundo*. Revista chilena de historia del Derecho. Santiago de Chile, 1997 (en prensa).

“La imagen de la nación está fuertemente implantada en la representación colectiva, y la acción centralizadora de la monarquía contribuye no poco a reforzarla. A pesar de las carencias de la política real y de la pobreza endémica de parte de la población, la sociedad francesa es rica y numerosa. Será esta la situación de fondo sobre la que se apoyarán las fuerzas políticas que, con ocasión de la reunión de los Estados generales del reino en julio de 1789, van a provocar las primeras grandes convulsiones.”³¹

Luis XVI convoca a los “Estados Generales” en 1788 después de largo tiempo de no reunirse.³² Tan pronto como comenzó la sesión, en Versalles, el conflicto no tardó en aparecer: el Tercer Estado³³, la burguesía, busca conseguir que los tres estados deliberen conjuntamente. Con ello el Tercer Estado tendría una gran ventaja, ya que superaba en número al resto de la Asamblea. Estaba en juego la supervivencia del Ancien Régime.

³¹ CHÂTELET, François. Historia del pensamiento político. Tecnos. Madrid, 1987. p. 85.

³² Los últimos Estados Generales habían sido congregados en el año 1614.

³³ En enero de 1789 aparece el folleto ¿Qué es el Tercer Estado? de Sieyès, miembro de la Asamblea Constituyente de la Convención, del Directorio y artífice del golpe de estado que abrió a Bonaparte el camino al poder, conteniendo una de las primeras tomas de posición significativas respecto de la Revolución francesa. Su folleto tuvo una influencia determinante en los primeros momentos del pensamiento revolucionario y sus concepciones sobre la institución republicana marcaron profundamente la redacción de las constituyentes y códigos de la República y el Imperio.

Finalmente logra imponerse la burguesía y el 9 de julio de 1789 se reúnen los tres estados para deliberar conjuntamente reunidos en "Asamblea Nacional". Dicha Asamblea, con desprecio absoluto del poder real apoya el asalto a la Bastilla el 14 de julio³⁴, declara la abolición del régimen feudal el 4 de agosto, y proclama los derechos del hombre y del ciudadano el 26 de agosto.

La diferencia con Inglaterra, en donde el constitucionalismo, como ya lo hemos mencionado en páginas anteriores, surge paulatina y sucesivamente merced a distintos hechos históricos, es evidente. En Francia de manera repentina y súbita se destruye el régimen monárquico absolutista y se implanta uno nuevo, democrático, individualista y republicano. Si las garantías individuales, si el respeto a la libertad surgieron en Inglaterra por impulsos propios del pueblo, sentidos y experimentados por su misma idiosincrasia, en Francia, en cambio, fueron producto de elaboraciones doctrinarias, de corrientes teóricas, propias y ajenas, que encontraron en el pueblo francés un amplio y propicio campo de desarrollo y realización, y cuya precaria situación contribuyó no poco a ello.

Fue así como el pueblo, enardecido por la desgracia de la opresión, del favoritismo y de la iniquidad ejercidas por el gobierno,

³⁴ La toma de la Bastilla implica un ataque al símbolo de la opresión absolutista, ya que realmente la Bastilla no era muy usada. Tan sólo siete prisioneros se encontraban en ella en el momento del ataque que simbolizó el odio al poder absoluto.

rompió los moldes jurídicos y políticos de la Francia absolutista, negativa de libertades, en completa incompatibilidad con los anhelos populares de liberación.

El documento más importante en que cristalizó el ideario de la Revolución Francesa fue la famosa *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*.

“Se ha afirmado -dice Burgoa- que la Declaración de Derechos del Hombre de 1789 tuvo su fuente de inspiración en la doctrina del contrato social de Juan Jacobo Rousseau. Jellinek, por su parte, refutando esta consideración, asegura que el origen de dicha declaración se descubre en la constituciones coloniales norteamericanas, y principalmente la federal, o sea, la que creó la federación de los Estados Unidos del Norte, ya que, según dicho autor los forjadores del código fundamental francés tuvieron como modelo los mencionados ordenamientos, lo cual se desprende de la notable similitud que entre éstos y aquél existe. Nosotros estimamos que no es debido atribuir a la Declaración francesa un origen exclusivo, ya que más bien ésta surgió predeterminada por una variedad de factores de diversa

índole, a saber, políticos, doctrinales, sociales, históricos, etc.”³⁵

La Declaración de 1789 instituyó la democracia como sistema de gobierno, afirmando que el origen del poder público y su fundamental sustrato es la nación, en la que se depositó la soberanía. Además contenía un principio netamente individualista y liberal. Individualista porque consideraba al individuo como el objeto esencial y único de la protección del Estado y de sus instituciones jurídicas, a tal grado de no permitir la existencia de entidades sociales intermedias entre él y los gobernados particulares. Liberal porque vedaba al Estado toda injerencia en las relaciones entre los particulares que no tuviese por objeto evitar que el libre desarrollo de la actividad individual perjudicara o dañara los intereses de otro u otros individuos, concibiendo a aquél como un mero policía.

En síntesis, desde el punto de vista estrictamente jurídico y político, la Declaración contenía en sus diversos preceptos los siguientes conceptos: democrático, individualista y liberal, basados estos dos últimos en una concepción netamente iusnaturalista. En una palabra,

³⁵ BURGOA. Garantías... Cit. p. 93. Respecto a la cuestión consistente en establecer cuál fue el origen o fuente de inspiración de la Declaración francesa de 1789, véase el interesantísimo estudio del licenciado Fernando Solís Cámara en Origen y evolución en América de las instituciones políticas anglosajonas, transcrito por Burgoa en las páginas 93 a 95 del libro citado, así como el estudio del célebre tratadista francés de Derecho Político Georges Burdeau, profesor de la Universidad de París, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques.

se trata de un documento fundamentalmente holista, y por ello, con existencia solamente en la imaginación de los declarantes.

Mucho más se puede hablar de la señalada Declaración francesa, sin embargo no constituye el objeto de este estudio el analizarla a profundidad, sino solamente señalarla como uno de los antecedentes jurídico-políticos del desarrollo de la ciencia constitucional y por consiguiente del Estado de Derecho.

Volviendo a la situación francesa a partir de la Asamblea Nacional, ésta retenía sujeto al rey y lo mantenía en la pasividad. Al tratar de huir el rey, el 20 de junio de 1791, es detenido. La Asamblea promulga entonces una Constitución política el 3 de septiembre de 1791 que consolida todas las innovaciones anteriores e introduce otras muchas.

Disuelta la Asamblea Nacional y convocada y reunida en su lugar la “Asamblea Legislativa”, se pone a discusión la suerte del rey, sin que los miembros de ella logren ponerse de acuerdo. Las gestiones e intervención armada de otros Estados exacerban las pasiones y éste es suspendido en su cargo (10 de agosto de 1792). Disuelta esta Asamblea y reunida en su lugar la ‘Convención’ (20 de septiembre de 1792). Luis

XVI es juzgado y condenado a muerte (16 de enero de 1793) y ejecutado unos días después (21 de enero).³⁶

Más tarde, en junio de 1793, se promulga una nueva Constitución inspirada plenamente en las doctrinas de Rousseau, cuya aplicación se suspende al poco tiempo sin que aquélla llegue a regir nunca. La lucha a muerte entre los partidos que se disputan la dirección de la Revolución conduce al "Terror" en los años de 1793 y 1794, bajo el cual unos y otros se destruyen mutuamente. Pero todos coinciden desde un principio en la persecución religiosa y en instaurar el culto a la razón.

Con el movimiento revolucionario de 1798, Francia inicia un periodo constitucional de extraordinario interés para el tema que nos ocupa. De acuerdo a Manuel García-Pelayo, dicho período se puede subdividir en un primer período que corre de 1789 a 1875 caracterizado por inestabilidad y cambios, en el cual se sucedieron catorce regímenes con velocidad desconcertante, y un segundo período que va de 1875 a 1958, caracterizado por estabilidad constitucional, y en el que las oposiciones políticas se resuelven sin alterar fundamentalmente la constitución.

³⁶ Cf. SEFRA ROJAS, A. Historia de las ideas... Cit. Capítulo IV *passim*.

Sin embargo, salvando las diferencias entre dichos períodos, cabe considerar la historia constitucional francesa como una estructura homogénea ya que, de modo general, el problema ha sido casi permanentemente el de ordenar la convivencia política con arreglo a los principios jurídico-políticos fundamentales de la Revolución. Ahora bien, bajo la constante de esta unidad de principios, ha variado el modo concreto de su interpretación, contenido y realización, y la diversidad de situaciones ante las que han tenido que hacerse valer, ante todo por la diversa estructura de la sociedad francesa.

Como habíamos mencionado, a diferencia de los estados Unidos, la Revolución Francesa tuvo que enfrentarse a la ordenación política, económica y social del Antiguo Régimen. La forma en que lo hizo fue destruyéndolo. Acto sin lugar a dudas que encierra una buena dosis de prevalencia ideológica sobre la realidad histórica y en no menos cantidad una barbarie producto del tribalismo, la sinrazón y el afán destructivo, producto de la manipulación ideológica a través de la apropiación de símbolos y palabras llevada a cabo por los oportunistas y libertinos, que no teniendo ni oficio ni beneficio en el antiguo régimen usaron la palabra “pueblo” para obtener si no el oficio, por lo menos el beneficio al que aspiraron históricamente.

Este acto de destrucción y medro trajo consigo una nueva estructuración que se fue formando como resultado de las fuerzas desencadenadas, pero en lo que respecta a la Constitución política los

núcleos dirigentes del tercer Estado fueron pronto rebasados por las capas extremistas de la pequeña burguesía.

No menos oportunista, aunque sí pacifista, aun cuando sólo sea en el discurso ideológico, el Directorio intenta ordenar las fuerzas sociales, y para ello requirió un poder fuerte y concentrado, pero que fuese capaz de dejar a salvo los supuestos de la nueva estructura social. Tal fue la misión de las constituciones del Imperio. Pero la paz interior y la guerra exterior produjeron la consolidación de una burguesía que, a la caída de Napoleón, se creyó lo bastante para participar del poder (Carta de 1814). Los grandes negocios de la época llamada de la restauración y las provocaciones de Carlos X dan lugar a la disolución definitiva de la nobleza como poseedora del poder político, y al paso a la franca monarquía burguesa, es decir, a un sistema en el que el poder político queda limitado a los estratos más ricos de la población, y del que la nobleza es excluida como estamento (Carta de 1830).³⁷

Más paralelamente al desarrollo capitalista, comienza a surgir el proletariado y la nueva clase media, fuerzas que hacen acto de presencia en la revolución de 1848 y cuyo sistema ideológico no deja de poner su sello en la Constitución de dicho año. El II Imperio ordena de nuevo las fuerzas sociales, pero se liberaliza poco a poco a medida que la burguesía se recupera del susto del 48.

³⁷ Cf. REDONDO, Gonzalo. "De la revolución al liberalismo" en: Historia Universal. Tomo XIII. Eunsa. Pamplona, 1980. P. 132.

En 1870, las clases dirigentes están bajo dos duras experiencias: la de la "Comuna" y la de un *Imperator* en la jefatura del Estado, *Imperator* que llevó al país a desgraciadas aventuras. Ante esta situación se piensa en un rey burgués, que no fue encontrado, y entonces surge por casualidad y de mala gana una constitución republicana tímida y conservadora, pero que, a pesar de todo, se afirma gracias a que la estructura social que la sustenta ha alcanzado por su parte una mayor cristalización y estabilidad. La razón es que, por un lado, las fuerzas de la Revolución, después de la experiencia de la Comuna, tienen como objetivo la integración en el Estado burgués más que la destrucción del mismo, y la confusa ideología anterior, propicia a movimientos desesperados, es sustituida por un socialismo reformista que trata de realizarse en los cuadros de la democracia política.

Por otro lado, la burguesía francesa aparece más homogénea, sin apenas fisuras, y con la sensación de seguridad que le daba el haber superado el estadio de formación. La constitución de la III República cayó al golpe de la guerra; por consiguiente no podemos saber si hubiese resistido los cambios de la estructura social y política de Francia, es decir, si hubiera podido mantenerse ante el desarrollo de un partido proletario organizado para el asalto al poder, y ante una burguesía escindida y con importantes grupos antidemocráticos en su seno.

Como consecuencia de la inestabilidad gubernamental bajo el sistema parlamentario de la IV República y de la difícil situación creada por los actos de las fuerzas armadas francesas en Argel, el general De Gaulle fue nombrado presidente del Consejo de Ministros por el Presidente de la República e investido como tal por la Asamblea Nacional el 1º de junio de 1958. Recibió además, plenos poderes para gobernar a Francia hasta el 31 de diciembre de 1958, sin dar cuenta de sus actos al Parlamento, y el 2 de junio recibió el mandato de la Asamblea Nacional de preparar un proyecto de Constitución. Se formó una comisión de expertos que propuso un proyecto que, revisado y corregido por varios organismos estatales creados al efecto, fue sometido para su aprobación al pueblo francés el 28 de septiembre.

La nueva Constitución francesa incorpora la tradición liberal al proclamar los derechos del hombre tal como fueron definidos en la declaración de 1789. Sigue la tradición democrática proclamando el principio de la soberanía nacional, soberanía que puede ejercerse a través de la democracia directa, mediante el referéndum, o a través de la democracia indirecta, por vía de representación. La Constitución significa también una rectificación del clásico parlamentarismo francés, que queda aminorado en el doble sentido de hacer más difícil la exigencia de la responsabilidad ministerial y en el de limitar la capacidad legislativa del Parlamento para aumentar la del Gobierno.

1.2. La doctrina liberal

No pretendo aquí desentrañar el linaje ideológico del liberalismo. En primer lugar porque las ideologías no tienen un linaje tan claro y secuencial como el que suelen tener los hombres. La mayor parte de las veces son producto de una compleja trama de intereses, modas, corrientes literarias, filosóficas, científicas, etc. Así pues, me basta con señalar una vez más, que se trata de un vasto movimiento intelectual que descansa en una interpretación individualista de la naturaleza humana y de la sociedad.

Sin pretender pues, recrear esa compleja trama de formación ideológica, sí podemos afirmar que con facilidad se pueden encontrar los antecedentes mediatos de la evolución intelectual que condujera al liberalismo, en el nominalismo de la baja Escolástica, el cual afirmaba que los conceptos universales son nombres y signos carentes de todo substrato ontológico real, de lo cual se deducía, en el plano social, que sólo los individuos tenían realidad y que no podía haber en la naturaleza humana una realidad social supraindividual fundada en sí misma. Esto nos coloca ante la noción cardinal de la teoría individualista de la sociedad. Si nuestros conceptos de la sociedad son sólo nombres desprovistos de toda relación de esencia con una realidad objetiva, no existe entonces una norma moral que se revele en la

naturaleza de la sociedad, sino solamente aquella libertad o autonomía de la voluntad en la cual funda el individualismo su ética.

Con la desviación iniciada por el nominalismo se preparó el terreno para la aventura intelectual de los tiempos modernos: el Racionalismo, con su concepción de la razón como “diosa legisladora” del hombre y de la sociedad y fuente exclusiva de todo conocimiento.

Más adelante, en los siglos XVII y XVIII la Ilustración -una amplia divulgación de la concepción racionalista, con una fe absoluta en la autosuficiencia de la razón- pone en tela de juicio lo que anteriormente constituyera el fundamento de la cultura europea: la autoridad religiosa y política, al ser rechazadas en cuanto conceptos cimentadores del orden de la vida individual y social. A partir de ello, sólo se reconoce valor a aquello que puede resistir la prueba de la razón commensurable e individual. La razón abandonada a sí misma se convierte en fuente única del conocimiento y al mismo tiempo en patrón exclusivo de la voluntad. El hombre fija por sí los fines de la vida individual y social con arreglo a las leyes deducidas de la razón, es decir, en virtud de la autonomía de su razón práctica.

Entre los fundamentos de la filosofía social individualista se encuentra la fe en la bondad natural y esencial de la naturaleza humana, una fe humanista. El máximo despliegue de la personalidad natural es su ley moral suprema. Este ideal humanista desvinculado de

lo divino pasa a ser el sentido de la existencia y el patrón de medida de todas las cosas. La sujeción del espíritu y la voluntad del hombre a una autoridad suprahumana no sólo es un contrasentido para el Liberalismo, sino que únicamente puede frenar el despliegue de la personalidad su afán de verdad y progreso. Este humanismo sólo cree en el hombre natural y excluye toda realidad sobrenatural; tiene una fe optimista en la ilimitada capacidad de desarrollo del hombre a partir de sus propias fuerzas y en el ilimitado progreso de la humanidad.

a. La idea del Derecho y del Estado en el liberalismo

No se halla ausente del individualismo la idea de derecho natural; tal como lo describe el maestro Truyol y Serra, se trata de un derecho natural racionalista e individualista:

“En conjunto, la escuela racionalista del derecho natural desarrollará hasta sus últimas consecuencias las tendencias secularizadoras del Renacimiento. La razón humana se considerará más en su autonomía, como percepción clara y distinta que fundamenta toda certeza (Descartes), separándose la filosofía de la teología y la moralidad natural de la sobrenatural. El derecho natural, desgajado de la ley ética natural, dejará de ser la participación del hombre en la ley eterna, para

convertirse en creación de la razón apoyada sobre sí misma. La razón no se hallará ya, en efecto, inmersa y, por así decir, objetivada en una tradición que la oriente a la luz de la revelación cristiana; sino que, haciendo tabla rasa de toda autoridad, someterá la revelación cristiana a su crítica. La religión se reducirá a la «religión natural» del deísmo, que ya no es, como la teología natural tomista, o todavía la teodicea leibniziana, el conocimiento espontáneo de Dios que prepara el acceso a la religión positiva, sino la única plenamente legítima por encima de los distintos credos positivos, históricamente condicionados. Por eso la «naturaleza» vino a sustituir prácticamente a la divinidad, cada vez más abstracta y lejana.”³⁸

El Derecho en el individualismo sólo conoce el derecho del individuo a la libertad personal, a la cual se opone la obligación del individuo de respetar los derechos de libertad de los demás.

Se habló mucho de “Derecho natural”, pero en el momento de explicar el concepto, las opiniones diferían de tal manera, que en la época de la Ilustración llegaron a existir tantos sistemas de Derecho natural como filósofos del Derecho. Con todo, el concepto de

³⁸ TRUYOL Y SERRA, A. Historia de la filosofía... Cit. p. 153.

los “derechos del hombre” procede de la concepción del Derecho natural de la Ilustración, aun cuando en su fundamentación y contenido sufran de la inseguridad y la indeterminación de la mencionada idea del Derecho natural.

Si el derecho del individuo a la libertad constituye el único derecho primario, el Estado sólo puede tener su origen en la libre decisión de los hombres. Es una institución cuyo objeto es asegurar al individuo la mayor cantidad de libertad. Nace el Estado, según la concepción individualista, con la conocida frase de Rousseau: “Cada uno, en cuanto que se adhiere a los demás obedece sólo a sí mismo, quedando por tanto, tan libre como antes.”³⁹

Conforme a esta concepción, el Estado no tiene otra finalidad que la de proteger la libertad y la propiedad del individuo. Tal Estado sólo conoce la finalidad de la protección jurídica, no la finalidad de la actuación social. La ley suprema no es, pues, el bien común, sino la voluntad del pueblo, que es definida como suma de voluntades individuales (principio de la mayoría de la democracia formal). Según la teoría del contrato social, el pueblo es la fuente de todo poder estatal.

³⁹ ROUSSEAU, Juan Jacobo. El contrato social. Aguilar. Madrid, 1973. p. 12.

b. El término “Estado de Derecho”

¿Qué hay en tu nombre? ¡Lo que llamamos rosa exhalaría el mismo grato perfume con cualquier otra denominación!

W. SHAKESPEARE, *Romeo y Julieta*

De acuerdo a lo que señala el jurista español Francesc de Carreras⁴⁰, es hasta el siglo XIX que el término gramatical ‘Estado de Derecho’ comienza a ser utilizado por los juristas europeos. Su origen es alemán y, al parecer, el primero en utilizar tal término, *Rechtsstaat*, fue Carl Th. Welcker en 1813. Sin embargo, quien lo popularizó fue el gran jurista liberal Robert von Mohl en una obra publicada en 1829. Efectivamente, en su *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Robert von Mohl lanzó a la corriente de las ideas jurídico-políticas el concepto Estado de Derecho, y puso de relieve el hecho de que, desde Grocio, toda la doctrina del Derecho natural y racional había sido un principio de elaboración de la concepción jurídica del Estado. Desde distintos puntos de vista, otros autores como von Bähr, Lorenz von Stein, Rudolf Gneist, Ihering, Gierke, von Sarwey, Stahl, Otto

⁴⁰ CARRERAS SERRA, F. El Estado de Derecho... Cit. pp. 5 y 6.

Mayer, etc. adoptaron el concepto y lo colocaron bajo el patrocinio de su alta autoridad intelectual.⁴¹

No obstante, su utilización se limitó al mundo del derecho público germano, hasta que las doctrinas del derecho público alemán influyeron en Francia, especialmente en Carré de Malberg, quien lo tradujo literalmente al francés (*Etat de Droit*), extendiéndose, a partir de entonces, a Italia, España y resto de países continentales. No así, por cierto, a los países anglosajones, donde la expresión más similar a Estado de Derecho es la de *rule of law*⁴², aunque modernamente se prefieran términos como *constitutionalism* o *constitutional government*. No obstante, dejando de lado la terminología, las técnicas y otras peculiaridades relacionadas con diferencias políticas y jurídicas de los distintos países, la filosofía de fondo que fundamenta el Estado de Derecho es común a todo el mundo occidental.

⁴¹ Al respecto *vid.* LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. "El Estado de Derecho" en Humanismo, Estado y Derecho. Bosch. Barcelona, 1960. pp. 61 y sigs.

⁴² Vid. nota 16 *supra*.

c. El Estado de Derecho Liberal-Burgués

A continuación analizaremos las notas más características de esta filosofía común que constituye el presupuesto de todo Estado de Derecho, puesto que sus postulados han sido aceptados prácticamente por todas las sociedades democráticas en occidente.

a. La libertad como creación de la ley. La libertad es concebida, dentro de esta concepción liberal, como la no constricción externa del hombre. No es, ciertamente, casual que para fundamentar esta idea de libertad los pensadores de la época utilicen el recurso de remontarse a un idílico estado de naturaleza en el cual, supuestamente, los hombres gozaban de auténtica libertad. Efectivamente, Locke nos lo describe como aquella situación en la cual cada uno estaba únicamente determinado por su propia voluntad, es decir, poseía un derecho de autodeterminación absoluto respecto a su actuación personal: “es un estado de perfecta libertad -decía Locke- para que cada uno ordene sus acciones y disponga de posesiones y personas como juzgue oportuno, dentro de la ley de la naturaleza, sin pedir permiso ni depender de la voluntad de ningún otro hombre”⁴³.

“El estado de naturaleza, punto de partida de Locke, como de sus precursores, no es un estado de lucha, sino

⁴³ LOCKE, John. Segundo tratado sobre el gobierno civil. Alianza. Madrid, 1990. p. 36.

de cooperación bajo el signo de la razón; no es tanto un estado presocial cuanto prepolítico en el sentido de que, si bien falta en él toda organización, no carece de vínculos espontáneamente contraídos, encaminados al común bienestar. En el estado de naturaleza los hombres poseen derechos, como el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la propiedad, y la facultad de castigar cualquier ofensa, que les son innatos y consustanciales. Lo único que falta es la garantía del respeto de esos derechos y eventualmente de la eficacia de la sanción. Esta garantía surge con la sociedad civil, al desprenderse los individuos, mediante el contrato originario (*original compact*), de una parte de sus derechos naturales.”⁴⁴

A diferencia de esta libertad perfecta que se disfruta en el idílico -y ahistórico- “estado de naturaleza”, la libertad del hombre en el estado de sociedad tiene unos límites que no serán sólo los impuestos por las condiciones naturales. Estos nuevos límites los señala con precisión Montesquieu: “La libertad es el derecho de hacer todo aquello que las leyes permiten”⁴⁵, entendiendo aquí por leyes las normas positivas establecidas por el hombre. Debemos retener, por tanto, este primer elemento esencial del Estado de Derecho: sólo la ley puede poner

⁴⁴ TRUYOL Y SERRA, A. *Historia de la filosofía...* Cit. p. 195.

⁴⁵ MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Tecnos. Madrid, 1986. p. 150 (libro XI, cap. 3).

límites a la libertad del hombre. Por consiguiente, la libertad en sociedad no tiene su fundamento en la naturaleza humana, sino que es creación de la ley.

b. Las razones de la ley. Un segundo elemento consiste en encontrar las causas o razones por las cuales la ley puede limitar la libertad. Si se parte del concepto de libertad que hemos expresado anteriormente, es decir, delo concepto de libertad como no constricción externa de la actividad del hombre, la única justificación para limitar esta libertad debe fundamentarse en que su ejercicio amenace u obstaculice la libertad de otro. En este supuesto, la ley puede hacer que los poderes públicos adopten tres tipos de medidas:

1. Medidas de carácter preventivo para hacer frente a tal amenaza. Se trata, por tanto, de medidas cautelares para que los derechos del otro no lleguen a ser conculcados.

2. Medidas de fuerza coactiva a las cuales debe procederse con el fin de impedir vulneración de los derechos del otro.

3. Medidas para restablecer los derechos vulnerados, exigiendo, a su vez, responsabilidad civil y la sanción penal o administrativa del infractor.

Estas medidas, que en un Estado de Derecho deben estar previstas en leyes, no son contrarias a la libertad sino que, precisamente, son medidas exigidas para garantizar la libertad misma. De ahí que el ciudadano confíe en el Estado en la medida que le da seguridad, es decir, que le garantiza la libertad. Así de claro lo expresa Humboldt:

“Yo considero seguros a los ciudadanos de un Estado cuando no se ven perturbados por ninguna injerencia ajena en el ejercicio de los derechos que les competen, tanto los que afectan a su persona como los que versan sobre su propiedad; la seguridad es, por tanto, la certeza de la libertad concedida por la ley. Ahora bien, esta seguridad no resulta perturbada por todos los actos que impiden al hombre ejercitar una cualquiera de sus fuerzas o cualquier disfrute de su patrimonio, sino sólo por aquellos actos que lo hagan contrariamente a derecho.”⁴⁶

c. La libertad en sentido jurídico: los derechos del hombre. Desde esta perspectiva, la libertad no es otra cosa, en definitiva, que el conjunto de los derechos del hombre. Libertad y derechos del hombre se confunden, ya que éstos reflejan, precisamente las diversas dimensiones jurídicas de la libertad. En efecto, el hecho de que la libertad, como esfera de actuación del hombre no sometida a

⁴⁶ W. VON HUMBOLDT. Los límites de la acción del Estado. Tecnos. Madrid, 1988. pp. 111-112.

restricciones externas a las que determina el propio sujeto, sea reconocida y tutelada por el Estado comporta que de una noción filosófica -la libertad- se pasa a una noción jurídica -los derechos del hombre como derechos fundamentales-.

A su vez, el concepto derecho fundamental alberga en su seno la noción de obligación. Lo que para unos es un derecho, para otros es una obligación: no otra cosa es, en definitiva, el derecho considerado como conjunto de normas que regulan las relaciones entre los hombres. Y en esta relación jurídica encontramos, precisamente, el fundamento de la necesidad, existencia y actuación del Estado, entendido éste como Estado de Derecho.

d. La identidad entre coerción legítima, libertad y Derecho. Marx definió al Estado como aquel aparato organizativo que detenta el monopolio de la coerción. Weber añadió un elemento esencial a este concepto: el de legitimidad. La coerción -y, por tanto, el Estado resultante de ella- puede ser legítima o ilegítima. Desde el punto de vista del Estado tal como lo examinamos ahora, es legítima aquella coerción que se realiza para prevenir, impedir que se vulneren o restablecer, los derechos de una persona.

Como dice Kant, si el ejercicio de la libertad por parte de un individuo es un obstáculo para la libertad de otro “la coerción que se le opone, en tanto que obstáculo frente a lo que impide la libertad,

concuera con la libertad”⁴⁷. Por el contrario, la coerción no amparada por Derecho alguno no es otra cosa que una limitación ilegítima de la libertad. En definitiva, la coerción fáctica -real o virtual- que supone cualquier norma jurídica que forma parte de un Estado de Derecho, en tanto que coerción legítima, no es otra cosa que la libertad misma.

Aquí parece ponerse de manifiesto, una vez más, la llamada doble faz del Derecho y del Estado: es libertad para unos aquello que es coerción para otros. Ahora bien, partiendo de las premisas de un Estado de Derecho, esta afirmación no es, en modo alguno, exacta: la coerción es legítima si asegura la libertad y, en consecuencia, toda coerción dirigida a este fin deja de serlo para identificarse con la libertad. Así, coerción y libertad deben ser, forzosamente, la misma cosa.

De ello se deduce que la función del Estado consiste únicamente en realizar todo aquello que ordena la ley y, desde este punto de vista (únicamente en este sentido), Kelsen tiene razón en identificar Derecho y Estado. Kant ya había establecido con toda precisión el ligamen entre libertades y Derecho al afirmar: “El derecho es, pues, el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio de otro según una ley general de libertad”⁴⁸.

⁴⁷ KANT, Immanuel. La metafísica de las costumbres. Tecnos. Madrid, 1989. p. 40 (“Introducción a la doctrina del Derecho”).

⁴⁸ KANT, I. *ibid.* p. 38.

El Derecho, el ordenamiento jurídico para ser más precisos o, en definitiva, el Estado entendido como Estado de Derecho bajo esta perspectiva, son la síntesis de esta ley general kantiana de libertad.

e. La organización del Estado y la posición del ciudadano: división de poderes, igualdad ante la ley y participación en su elaboración. Una vez fundamentado el Estado de Derecho y habiendo comprobado que el Estado y el Derecho no son contrarios a la libertad sino, precisamente, necesarios para su existencia e idénticos a ella, hay que hacer una breve mención de dos principios que, según la filosofía política de la que partimos, debe reunir el Estado a fin de poder cumplir con las funciones que se le encomiendan. Estos dos principios son la división de poderes y el concepto de ley. Con ello añadimos dos elementos necesarios, de carácter material, que garantizan que no cualquier forma estatal constituye un Estado de Derecho.

Los teóricos antiabsolutistas del siglo XVIII, debido a factores contingentes de lucha contra aquel sistema, pusieron como requisito de la libertad que el poder, es decir, el conjunto de la fuerza coactiva estatal no existiera como un todo completo sino que se dividiera en partes y a cada una de estas partes se le asignara una función.

Es muy conocido el fragmento de Montesquieu de su obra Del espíritu de las leyes: “Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente inclinación a abusar de él, yendo hasta donde

encuentra un límite. Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición misma de las cosas, el poder frene al poder”⁴⁹. Y después de establecer que en todo Estado hay tres poderes -legislativo, ejecutivo y judicial- relaciona a estos poderes con las posibilidades de existencia de la libertad. “Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo están unidos en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados, , allí no existe la libertad (...) Tampoco hay libertad si el poder judicial no es separado del poder legislativo y del ejecutivo”. Y concluye: “Todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo grupo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciesen a la vez estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o controversias entre particulares”⁵⁰.

Dejando de lado la realidad estatal descrita por Montesquieu que, ciertamente, poco tiene que ver con la realidad actual, la influencia de la idea fundamental del ilustrado francés sigue vigente: una condición básica para realizar la libertad es la división de poderes que se asegura mediante los controles mutuos entre los distintos órganos del Estado.

Por último, la ley que limita y, a la vez, define la libertad, no es cualquier tipo de norma o mandato proveniente del poder, sino que

⁴⁹ MONTESQUIEU. Del espíritu... Cit. p. 150 (libro XI, cap. IV).

⁵⁰ MONTESQUIEU. Ibid. pp. 151-152 (libro XI, cap. VI).

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

es un tipo de norma de carácter general y en cuya elaboración debe haber participado la persona obligada a obedecerla.

En este punto es central el pensamiento que se inicia con Rousseau. En efecto, Rousseau basa su planteamiento en la necesidad que tienen los hombres de salir de una situación social caótica, producto de un primitivo e ideal estado de naturaleza, en el cual reinaban la libertad y la igualdad entre todos los hombres pero que, debido a determinadas circunstancias -en especial la existencia de la propiedad privada- se había corrompido. Para recuperar esta libertad y esta igualdad, Rousseau considera necesario realizar un pacto entre individuos con el fin de crear un Estado o, como él mismo dice, de “encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado y, en virtud de la cual, uniéndose cada uno a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y permanezca tan libre como antes”⁵¹.

De esta manera, según Rousseau, el hombre, mediante el contrato, enajena todos sus derechos pero inmediatamente los vuelve a recuperar uniéndose a los otros hombres, de tal manera que: 1. No obedece más que a sí mismo porque participa en el poder; 2. Queda tan libre como antes porque la libertad únicamente se la da la ley; y 3. Esta ley, además, debe ser igual para todos -es decir, debe ser general- ya que,

⁵¹ ROUSSEAU, Juan Jacobo. El contrato social. Aguilar. Madrid, 1973. p. 16 (libro I, cap. VI).

si la finalidad es recuperar los poderes del hombre natural -del 'buen salvaje'- la igualdad es una de las condiciones de existencia en aquel estado. Rousseau concluirá: "La libertad es la obediencia a la ley que uno ha prescrito"⁵².

Influido por estas ideas rousseauianas, Kant definirá esta libertad y esta igualdad legal del siguiente modo: "Mi libertad externa (jurídica) hay que explicarla de la siguiente manera: como la facultad de no obedecer ninguna ley exterior sino en tanto en cuanto he podido darle mi consentimiento. Asimismo, la igualdad exterior (jurídica) en un Estado consiste en la relación entre los ciudadanos según la cual nadie puede imponer a otro una obligación jurídica sin someterse él mismo también a la ley y poder ser, a su vez, también obligado"⁵³.

La ley que delimita la libertad humana no es, en consecuencia, un mandato cualquiera de un soberano ajeno al individuo, sino un mandato en el que ha participado la propia voluntad del individuo y que se establece con carácter general y obligatorio para todos, incluido, naturalmente, el poder estatal que lo promulga.

Esta filosofía general respecto del concepto de Estado de Derecho, la cual combina Derecho y libertad según las dimensiones que hemos indicado, es hoy aceptada por el común de la doctrina.

⁵² ROUSSEAU, J.J. *Ibid.* p. 22 (libro 1, cap. VIII).

⁵³ KANT, Immanuel. La paz perpetua. Tecnos. Madrid, 1985. pp. 15-16 (sección segunda, nota 4).

Recientemente, el profesor Pérez Luño, ha suministrado un concepto que coincide substancialmente con las notas que hemos señalado: “El Estado de Derecho no es sólo un Estado de legalidad formal sino aquel Estado en el que la legalidad se funda en la soberanía popular y se dirige a la tutela de los derechos fundamentales. El Estado de Derecho es, por tanto, una expresión de legitimidad política”⁵⁴.

No hay que perder de vista que el individualismo preparó el camino de la definición legal de los derechos del individuo frente al Estado absoluto, frente al Estado policía y el Estado autoritario, y con ello la evolución hacia el Estado constitucional y de Derecho, en el cual son garantizados legalmente los derechos fundamentales de libertad de los ciudadanos.

“En todo caso, -según Truyol y Serra- la tendencia práctica de las doctrinas, a la que nos hemos referido, tuvo la virtud indiscutible de que se llegara a una clara formulación de los derechos naturales del hombre, llamada a pasar del ámbito de la doctrina al de los ordenamientos jurídico-positivos.”⁵⁵

⁵⁴ PÉREZ LUÑO, A.E. La seguridad jurídica. Ariel. Barcelona, 1991. P. 59.

⁵⁵ TRUYOL Y SERRA, A. Historia de la filosofía... cit. p. 154.

d. Los atolladeros del liberalismo.

Constituye éste liberalismo doctrinal una de las dos grandes cosmovisiones decimonónicas (la otra es el socialismo en sus diversas variantes, representado fundamentalmente por el marxismo), alcanzando su máximo desarrollo teórico y su más amplia difusión práctica en el segundo tercio del siglo pasado.

El liberalismo doctrinal es el sistema filosófico, político, moral, económico o religioso que admite la libertad como valor supremo y la confunde con una independencia y autonomía absoluta del hombre en relación a todo valor trascendente. Tal sistema parte principalmente de los siguientes postulados:

- Sobrevaloración de la libertad individual.
- Autonomía absoluta de la razón.
- Soberanía absoluta de la naturaleza.
- Holismo constitucional.

Sobrevaloración de la libertad individual: la libertad es considerada como la facultad más importante y radical del hombre, que lo constituye con absoluta independencia respecto a poderes extraños,

llegando al extremo, en el campo religioso de un deísmo sumamente indeterminado.

El liberalismo sólo toma un aspecto del concepto de libertad, puesto que, como ha visto el doctor Carlos Llano⁵⁶, la libertad se forma por tres instancias: la liberación, el proyecto y el compromiso con dicho proyecto. Se entiende por liberación, la negación de dependencias, es pues una expresión negativa del proceso liberatorio. El proyecto le da sentido a la independencia, puesto que emanciparse requiere un “para qué”. Esta segunda instancia se llama jurídicamente proyecto constitucional. El compromiso está formado por la respuesta que, tanto la sociedad como el gobierno dan al proyecto liberador y fundacional.

Ahora bien, el planteamiento individualista es producto de considerar la libertad sólo en un sentido negativo, puesto que al plantear la negación de dependencias o “emancipación” como punto de partida y de llegada en el proceso liberador, trae como resultado la anulación del sentido comunitario y adscriptivo para hacer de la sociedad una miríada de individuos desvinculados entre sí mismos.

Autonomía absoluta de la razón: la conclusión lógica de tal afirmación -producto directo del iluminismo y del positivismo- es en

⁵⁶ LLANO CIFUENTES, Carlos. Las formas actuales de la libertad. Trillas. México, 1986. Capítulo IV passim.

primer lugar, negar toda validez a cualquier conocimiento que no sea estrictamente racional y pretender que ninguna esfera del saber humano queda al margen de su poder cognoscitivo que no es más que una determinada manifestación de la libertad.

Soberanía absoluta de la naturaleza: significa que nada -ni nadie- escapa o trasciende al orden natural, ya que todo el universo -que solamente es naturaleza- está sometido a las mismas leyes naturales. Las diferentes manifestaciones del universo son de un orden único y unívoco, homogéneo y horizontal, sin diferencias esenciales entre los seres, que se constituyen en fenómenos, accidentalmente diferenciados, de una sola naturaleza: el único absoluto que, para el hombre, deviene en absoluto personal.

Holismo constitucional: Aun cuando podrían parecer antitéticos, el individualismo y el absolutismo estatal se dieron la mano a través de formas jurídicas construidas como ficción que justificaran el imaginario burgués. Así se explica que el holismo, palabra que como es sabido proviene del griego $\eta\omicron\lambda\omicron\varsigma$, que significa totalidad, omnicomprensión o absoluto, es producto del legalismo que se considera, por una parte, expresión de la voluntad de cada individuo particular, y por otra, expresión de la fusión de todos esos individuos en un imaginario que los absorbe, al cual se llamó “pueblo”.

Para que el holismo cobre vida institucional en una sociedad, se requiere que los individuos que forman el “absoluto” no se adscriban a ningún cuerpo gremial, comunitario, étnico o religioso que supuestamente les reste libertad y autonomía.

En este sentido podemos afirmar que el holismo es la cara opuesta del corporativismo medieval, puesto que para que los individuos constituyeran esa masa geométrica, plana e imaginaria llamada pueblo, se requería sustraer la dependencia (vínculos políticos) de poderes locales con estatuto de privilegio.

En lo que toca a nuestro tema, podemos afirmar sin más, que si en los reinos medievales los frenos y contrapesos del poder real estaban en la sociedad misma, que generaba autoridades locales, en el estado liberal, al suprimirse los cuerpos intermedios, dichos frenos no pueden estar más que, o bien, en el individuo aislado y débil, o bien en un organismo que supuestamente representa a este individuo, es decir, en los parlamentos y congresos.

Ya volveremos sobre este tema. Por ahora nos conformamos con describir una situación de facto que, como se echa de ver, aun cuando por sus trazos geométricos parece diáfana y clara, los escollos internos la predestinaban al fracaso.

De tales postulados los liberales han deducido las siguientes consecuencias⁵⁷:

1. El Estado liberal no será sino un campo de fuerzas individuales cuya relación por lo general es de oposición, es decir, de competencia, y el Estado sólo tiene por función reglamentar esta concurrencia de individuos en el espacio público. De tal modo que se requiere la eliminación de jerarquías y privilegios. El Estado será un mero representante del pueblo en orden a ejecutar las leyes que éste, ya sea directamente o a través de sus representantes, haya establecido.

2. La moral liberal sólo atiende a los dictérios de la conciencia individual. Por tanto no sólo es ajena a toda norma sobrenatural o trascendente sino que es absolutamente individual y subjetiva, de tal manera que se diferencia radicalmente de los diversos deberes sociales.

3. No habiendo más instancia de autoridad que la que cada persona posee sobre sí misma, para poder vivir en perfecta convivencia social es preciso situarse en un terreno neutro donde no pueden existir querellas y oposiciones; el principio de la tolerancia pasará a ser uno de los principios básicos de la sociedad liberal.

⁵⁷ Cf. CARPINTERO, Francisco. Derecho y ontología jurídica. Actas. Madrid, 1993. vid. "Apéndice".

4. La doctrina liberal parte de un optimismo antropológico que concibe al hombre como fundamentalmente bueno, y cree que el mal es pura consecuencia de la ignorancia; de aquí que como primera empresa de todo Estado proponga la educación de los ciudadanos.

5. En el orden religioso, el liberalismo considera que la vida se agota intrahistóricamente, por consiguiente, propone desprenderse de la fe o reducirla a elementos racionales. Este enfoque se denominó modernismo teológico.

6. Para lograr este nuevo orden, las doctrinas políticas, económicas y jurídicas que se desprenden de la ideología liberal, proponen sustituir el esquema jerárquico del antiguo régimen por un esquema holista trazado *more geométrico*.⁵⁸

Este concepto lineal y horizontal de la sociedad, sólo es posible según estas doctrinas, suprimiendo la fuente de configuración comunitaria y jerárquica, es decir, la Iglesia Católica. Sólo así se explica que el interés exacerbado por el lucro de algunos burgueses hayan exaltado el holismo ideológico para suprimir el entramado comunitario que les limitaba el tráfico mercantil y la posibilidad de enriquecimiento. Si a esto añadimos que la Iglesia dicta normas morales condenando la

⁵⁸ CARPINTERO, F. Derecho... loc. cit.

injusticia social, la explotación del trabajador, el enriquecimiento ilegítimo, y la formación de capitales sin función social, se comprende aun más el anticlericalismo liberal que, aduciendo principios populares, atacó en el blanco de la Iglesia a quien consideraba no sólo su enemiga, sino su más valiente detractora.

Por estas razones, la Iglesia carece de todo derecho y autonomía desde el punto de vista jurídico; es algo que se encuentra dentro del Estado y a éste le corresponde determinar su forma y evolución.

Pasemos ahora a explicar las repercusiones de este liberalismo doctrinario en las formas que adoptó el liberalismo militante. En cuanto a la forma del Estado liberal, su característica principal, como ya se apuntaba con anterioridad, es el considerarlo formado para el servicio exclusivo del individuo. Para ello, se forma una tabla o catálogo de libertades individuales que el Estado ha de reconocer y respetar. El Estado liberal toma sentido en tanto se dirija a proteger esas libertades, pues se considera que su justificación se deriva, precisamente, de dirigirse hacia ese objeto. Ha sido creado con objeto de proteger las libertades individuales del hombre, tal y como fueron establecidas de manera absoluta por los revolucionarios del siglo XVIII.

En todo tiempo, aun dentro del absolutismo, se ha pensado que el poder ha de detenerse ante determinada esfera individual

de derechos, pero lo que caracteriza al moderno Estado liberal de Derecho es la concepción del Estado como pura forma de derecho individual, cuya protección es el único fin de la estructura política⁵⁹. Esta construcción se obtiene mediante el establecimiento de una serie de mecanismos que mantengan la actividad del Estado dentro de su órbita precisa, sin interferir la esfera intocable de la libertad de los individuos.

Así las cosas, se ve claramente la influencia de la Ilustración y del positivismo en la configuración del liberalismo, que, como liberalismo doctrinal representa -sobre todo como se desarrolló en el siglo XIX- una de las facetas que culmina la secularización de la razón, del hombre, de la libertad y de la naturaleza.

e. Crisis del Estado de Derecho liberal-burgués

Este liberalismo doctrinal lleva en sus postulados teóricos de absolutización de la libertad, de la razón y de la naturaleza, las contradicciones que lo harían insostenible en la práctica, por el simple hecho de que no se ajusta a la realidad intentando, en cambio, ajustar la realidad a su proyecto, por lo que deviene en la ideología.

⁵⁹ CARPINTERO, F. Ibidem.

Ahora bien, en cuanto al Estado liberal, nos damos cuenta de que sus características presentan un criterio exclusivamente formal del Estado de Derecho. Esta organización se destina exclusivamente a una misión de tutela y se encuentra desprovista de toda facultad positiva. Pero estos criterios formales deben seguir teniendo validez, pues su necesidad es evidente. La crisis es más honda; no se refiere exclusivamente al aspecto formal del Estado. La crisis, como ya se dijo, es de contenido.

El Estado liberal, encauzado dentro de esos fríos moldes, no podía subsistir por dejar abandonados los sectores sociales más débiles que, sin tutela, se vieron oprimidos y explotados por los más fuertes. Esa explotación y opresión ocasionó la unión de los más débiles, la unión de la clase laborante, para tratar de defenderse por sus propios medios utilizando su fuerza. De esta manera se entablaron las duras luchas sociales que dieron lugar a los graves trastornos que han terminado por dar al traste con el Estado liberal. Encerrado el poder dentro de sus sistemas de frenos y balanzas, careció el Estado liberal de la flexibilidad necesaria para hacer frente a los nuevos problemas sociales y sobrevino entonces la consiguiente unión de la clase obrera.

Esa igualdad natural que preconiza el liberalismo es exacta en lo que respecta a uno de los aspectos de la persona humana. El hombre, como ente individual en sí, como ser compuesto de materia y alma inmortal, es absolutamente igual a cualquier hombre que haya

existido, exista o pueda existir. En el aspecto metafísico, el hombre es, por naturaleza, igual a sus semejantes.

Pero lo falso, en lo que radica el error fundamental del liberalismo, es en absolutizar esa afirmación. Sólo puede hablarse de igualdad en el aspecto metafísico de la persona humana; pero no es posible colocar en el mismo nivel a todos los hombres en sus facetas psicológica, biológica, social y moral.

El resultado de la libre actuación de los hombres en todos sentidos, sin tener ante sí una barrera impuesta por el Estado para corregir los abusos de la libertad, motivó que se exageraran las desigualdades sociales; los débiles fueron más oprimidos, la clase obrera se encontró en una situación de miseria extrema, y al tratar de remediar por sí misma esos males, que el Estado no se cuidaba de atajar, se originaron graves luchas sociales.

Con ese *laissez faire, laissez passer*, quienes salieron ganando fueron los mejor dotados y quienes salieron perdiendo fueron los trabajadores. El Pontífice León XIII señaló, desde 1891, las consecuencias del liberalismo en su Encíclica *Rerum Novarum*, en la que hace notar el desequilibrio social: "Los ricos, como se pueden amurallar en sus recursos propios, necesitan menos de la pública autoridad."; en cambio, a los pobres, en el régimen liberal, no se les hace trabajar a palos, pero se les sitia por hambre. El obrero, titular de todos los

derechos en el papel, tiene que optar entre morir de hambre o aceptar las condiciones que le ofrezca el capitalista, por duras que sean.”⁶⁰

So pretexto de darle la libertad, el liberalismo, al destruir los gremios y crear una supuesta esfera libre intocable para la autoridad del Estado, dejó al hombre solo frente a la organización política y frente a los otros sectores sociales más fuertes que él.

A consecuencia de esto, la estructuración política liberal entró en crisis; se planteó en la conciencia de los hombres la necesidad de abandonar esos viejos moldes rígidos y encontrar una nueva estructura política, que pudiese dar solución a esos graves problemas. Los moldes en que se quiso encuadrar al Estado desvirtuaron su esencia, al impedirle llevar a efecto su razón de ser, su teleología, su finalidad. La finalidad del Estado es actuar con el objeto de lograr la realización del bien público, y éste, por definición se entiende como el bienestar, no de un sector, sino de todos.

Por eso el liberalismo, al repugnar con la esencia del Estado, entró en crisis como concepción política y dio lugar a nuevas posiciones. No ha existido en los orígenes una crisis de libertad, sino de unidad, y la crisis de ésta ha producido la de la primera, porque el Estado es unidad fundamental, no sólo como esencia jurídica, sino como

⁶⁰ Encíclica Rerum Novarum. La Bena Pensa. México, 1956, p.8.

principio social de integración. La antítesis interna del liberalismo radica en que la doctrina ha de inspirar, a la vez, una soberanía absoluta para el Estado y un derecho absoluto para el individuo, y dos absolutos no pueden existir.

La cosmovisión liberal, el liberalismo doctrinal, es insostenible teórica y prácticamente; sus aportaciones positivas deben buscarse en el terreno económico y político, donde está más caracterizado y ha venido evolucionando y adaptándose, superando sus defectos y limitando sus excesos.

Políticamente se puede afirmar que el liberalismo es aquella actitud que preconiza la libertad política y su extensión a todos los miembros de la sociedad; es decir, la participación de todos en el gobierno, tanto en el proceso legislativo, como en el control de actos del ejecutivo. La acción política liberal se orienta en el sentido de buscar todo lo que amplíe la libertad, mediante la reforme del Derecho y de acuerdo con el criterio del imperio de la ley.

Desde la perspectiva económica, el liberalismo es el conjunto de las doctrinas que sostienen las ventajas de dejar los procesos de producción y distribución de los bienes a la iniciativa individual, afirmando con ello un nuevo modo de pensar económico que se libera de la tutela estatal, constituyéndose así la creencia en un sistema de ideas y

II. SOCIALIZACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO.

Uno de los fenómenos jurídico-políticos más importantes -y quizá el más significativo y de mayor envergadura- en nuestro siglo XX es el que ha dado en llamarse la “crisis del Estado” o para ser más precisos del “paradigma estatal”. La expresión es muy general y ha sido criticada a veces por sociólogos, historiadores y juristas como poco precisa y sin sentido. Se ha llegado a decir que es un lugar común del que todos hablan, pero acerca del cual no hay acuerdo en el significado. Y sin embargo, no por gastada, la fórmula deja de ser real y verdadera. Es la expresión de una honda preocupación humana y de un conjunto de fenómenos de gran alcance e impacto en la estructura y funcionamiento del Estado de nuestros días. ¿En qué consisten, en esencia?

El mundo político ha experimentado profundos cambios en nuestros tiempos: de la seguridad que reinaba en la “bella época” anterior a 1914 se ha pasado a una inseguridad constante y a dos guerras mundiales de mortíferas consecuencias. Y se vive aún al borde de una tercera guerra cuyos males serían incalculables y catastróficos. Por otra parte, los increíbles avances científicos y tecnológicos han unido a los habitantes del planeta como nunca antes en la historia y los han hecho conscientes de todo lo que ocurre hasta en los más oscuros rincones.

Pero este prodigioso progreso ha resultado peligrosamente ambivalente. Por un lado, ha dado un mayor bienestar a muchos hombres y pueblos, y ha provocado una creación más abundante de bienes y servicios; por otro, en cambio, ha acentuado desigualdades e injusticias y ha hecho a unos pueblos más dependientes de otros. No ha habido un reparto más equitativo de las riquezas, porque junto con la multiplicación de los satisfactores han perdurado vicios en el comportamiento humano que han alterado el equilibrio de la vida social. En vez de una ecuación entre avances materiales y adelantos espirituales hay un predominio notorio de las riquezas, el poder, los placeres inmediatos, sobre los valores morales de la fraternidad, la solidaridad, la equidad, la justicia, el amor, la generosidad y el servicio.

Podríamos decir con verdad que el gran problema de nuestros días no es de orden científico ni tecnológico, ni de meras estructuras políticas o económicas. Hay hambre en muchas regiones del mundo, hay luchas despiadadas por el petróleo y otros energéticos, hay desigualdades y explotación entre hombres, clases sociales, grupos étnicos y pueblos, hay dictaduras militares y de partido que cometen constantes violaciones de los más elementales derechos humanos. Pero todos estos males no son más que los síntomas de la grave enfermedad que padece el mundo actual y que proviene del olvido y de la falta de respeto a los valores morales y jurídicos. En una palabra, del triunfo del

egoísmo de individuos y grupos sobre la solidaridad y fraternidad, del predominio de los intereses individuales sobre los sociales.

Al trasladarse este fenómeno al campo jurídico-político nos encontramos con el Estado liberal decimonónico, o Estado de Derecho liberal-burgués, que sufre una grave crisis después de la primera guerra mundial, en el siglo XX, y entra en una etapa de transformaciones que lo han conducido al Estado social de nuestros días.

¿Cuáles eran las características principales de ese Estado liberal? Era, desde luego, un tipo de Estado que correspondía al auge de la ideología del liberalismo político, al predominio de la clase burguesa y al apogeo de la economía capitalista, con su aplicación plena de la ley de la oferta y la demanda y de los principios de la libre concurrencia. En la base de su filosofía social y jurídica estaba el respeto irrestricto por los derechos del hombre y del ciudadano, concebidos a la manera individualista, y a la libertad individual en los terrenos industrial, comercial, financiero y político. De aquí que en sus principios este Estado liberal se haya opuesto, aun con medidas coactivas muy severas, a toda "coalición de intereses contrarios a la libertad de industria y comercio", como eran, por ejemplo, los sindicatos obreros. Y haya favorecido, por su propia dinámica interna, los acaparamientos de tierras, propiedades urbanas y bienes de capital en unas cuantas manos, mientras grandes grupos de obreros y campesinos quedaban sin protección en la dura lucha económica.

Como una primera aproximación al concepto del Estado de Derecho abordaremos el tema partiendo de dos tradiciones distintas: la continental, donde las aportaciones francesas y alemanas son básicas, y la anglosajona, de raíz británica e importante desarrollo en Norteamérica.

La tradición continental está muy centrada en asegurar la supremacía y determinar el ámbito de la ley, así como en exigir el control jurisdiccional y la responsabilidad de la Administración Pública. Esta tradición -en Alemania heredera del Estado-Policía del siglo XVIII, que se había ido democratizando- culmina en el pensamiento jurídico del Estado alemán inmediatamente anterior a 1914, que establece un concepto de Estado de Derecho⁶¹ basado en los siguientes principios:

a. Principio de primacía de la ley: prevalencia de la ley parlamentaria sobre cualquier otra norma.

b. Principio de reserva de ley: la regulación de aquellas materias que afecten a derechos fundamentales -libertad y propiedad- deberá hacerse mediante ley.

⁶¹ Esta es la concepción de Thoma, según J.J. GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional, Almedina, Coimbra, 1981. pp. 276 y 277, cit. por CARRERA SERRA. Op. Cit. pp. 16.

c. Principio de legalidad de la Administración: la actuación de los poderes administrativos -reglamentos y actos administrativos- debe hacerse conforma a ley.

d. Control judicial de los actos de la Administración.

e. Responsabilidad del Estado por daños causados por hechos ilícitos cometidos por funcionarios públicos en el cumplimiento de tareas propias de la Administración.

Como se puede comprobar, estas notas suponen un concepto puramente formal del Estado de Derecho caracterizado esencialmente por la sumisión del poder público a la ley, la cual refuerza, sin duda, la igualdad de los ciudadanos ante la misma y, por derivación, su seguridad jurídica.

Con una mayor fundamentación en la tradición liberal y democrática, proveniente de la Revolución francesa, Carré de Malberg distingue entre Estado legal -muy parecido a la fórmula alemana de Thoma, aunque con un mayor control jurisdiccional de la Administración Pública al someter al poder judicial no sólo los actos administrativos singulares, sino también los reglamentos- y Estado de Derecho. Este último, según Carré, se dota, a su vez, de contenido material, ya que los derechos fundamentales no están a la libre disposición del legislador sino que se sitúan por encima suyo y se le

imponen⁶². Esta distinción, sobre la cual volveremos más tarde, será fundamental en el constitucionalismo posterior a 1945, que asegura la superioridad de la Constitución respecto a la ley mediante el control jurisdiccional de las leyes.

La tradición anglosajona no es, en el fondo, muy contradictoria con la continental. No hay que olvidar que la filosofía política de Locke no solo tuvo una amplia recepción en la Europa del siglo XVIII sino que la Ilustración francesa y alemana derivan claramente de ella y, en la conjunción de ambos troncos teóricos -el anglosajón y el continental- encontramos los fundamentos ideológicos del Estado de Derecho.

Sin embargo, este origen común no es óbice para que la jurisprudencia anglosajona aporte elementos de su tradición jurídica -ésta sí muy distinta a la continental- que hoy son considerados como decisivos en la configuración del actual Estado de Derecho. Un punto en común con cierta tradición continental -en concreto con la proveniente de la Revolución Francesa- es la superioridad normativa del Parlamento respecto de cualquier otro poder, lo cual dará origen a una concepción de

⁶² Carré de Malberg y Esmein, muy influidos por el positivismo de la gran escuela alemana de derecho público, no aceptan que en la Francia de finales de siglo pasado siga vigente la Declaración de derechos de 1789, que no es siquiera mencionada en las leyes constitucionales de la III República. Por el contrario, Duguit y Hariou mantienen su vigencia, situando a la Declaración en una posición superior y vinculante respecto a las leyes constitucionales republicanas. Sobre la distinción entre Estado de Derecho y Estado legal en Carré de Malberg, véase J. CHEVALLIER. "L'Etat de Droit", en: Revue de Droit Public. París, 1980. pp. 333 y 334 y M. TROPER. Concept d'Etat de Droit. Droits, núm. 15, 1992. pp. 52-54.

la ley con perfiles muy semejantes. Sin embargo, otros aspectos de la tradición británica se diferencian claramente de las posiciones continentales.

El principal teórico del *rule of law* fue Dicey⁶³, quien da tres acepciones del mismo:

a. como garantía contra la arbitrariedad: ninguna persona pública o privada debe comparecer ante la justicia si no es por infracción de una norma jurídica y mediante un procedimiento común ante tribunales ordinarios;

b. como conjunto de principios constitucionales y de derechos de los ciudadanos configurados en costumbres y decisiones judiciales;

c. como garantía de las libertades y derechos.

A esta concepción de Dicey hay que añadirle, como complemento muy importante, el concepto norteamericano de *due process of law*. Entre los caracteres del *rule of law* deben tenerse en cuenta, de forma especial, determinadas notas de los procedimientos jurídicos, tanto judiciales como administrativos, en especial, el derecho

⁶³ Vid. Enciclopedia del pensamiento político. Alianza. Madrid, 1990. sub-voce.

de audiencia, el carácter imparcial e independiente de los poderes públicos y la necesidad de motivación en las resoluciones dictadas por estos poderes. A todo ello debe añadirse la peculiar institución de la *equity*, mezcla de equidad romana y de principios de derecho natural, que tendrá gran importancia en los razonamientos judiciales⁶⁴.

Estas dos tradiciones -la continental y la británica- coexistieron hasta la primera guerra europea: en la continental lo primordial era la norma escrita -ley o reglamento- y en la anglosajona la sentencia judicial y las garantías procesales.

Este Estado liberal de Derecho, sin dejar de ser una expresión muy concreta de los intereses e ideales de la clase burguesa, que se adueñó del poder al deshacerse el "*Ancien régime*" europeo, llegó a cuajar, en moldes jurídicos, una serie de principios que salvaguardaban los derechos -intemporales e inmutables- del individuo humano, y por los cuales venían luchando los hombres desde muchos siglos atrás. Configuró así el llamado "Estado de Derecho", que es una de las conquistas más preciadas de la cultura occidental. Ese Estado, por la época histórica en la que apareció y se consolidó, es clasificado de "liberal-burgués", pero en el fondo es la expresión de principios y procedimientos jurídicos que lo mismo valen en un tiempo que en otro,

⁶⁴ Véase H.W.R. WADE. Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1971.

en una región o en otra, mientras se dé la diferenciación entre gobernantes y gobernados y la tensión ciudadano-poder público.

Entre las piezas maestras de ese Estado de Derecho, podemos afirmar con González Uribe⁶⁵ que estaban las siguientes:

1a. Una constitución, de preferencia estricta y rígida, que tenga la calidad de super ley, y sea la raíz y fuente de todo el ordenamiento jurídico del Estado y criterio supremo de validez.

2a. Un conjunto de derechos públicos subjetivos de los ciudadanos, reconocidos y protegidos por la constitución como garantías individuales, y que integran la parte dogmática de la propia constitución.

3a. La sujeción de la Administración Pública al principio de legalidad, conforme al cual ningún órgano del poder público puede tomar una decisión individual que no esté de acuerdo con una disposición general dictada con anterioridad, o sea, que toda la actividad del Estado debe realizarse de conformidad con el Derecho, debe tener una "regularidad jurídica".

⁶⁵ Cf. GONZÁLEZ URIBE, Héctor. "El Estado social de Derecho en México y sus implicaciones tributarias." en Tribunal Fiscal de la Federación. Cuarenta y cinco años. Tomo I ensayos. México, 1982. pp. 191-228.

4a. La vigencia efectiva, en la vida del Estado, del principio de separación de poderes, de tal manera que se dé un verdadero equilibrio en la estructura y funcionamiento del poder público sobre la base de mutuas limitaciones y de “frenos y contrapesos”.

5a. Un gobierno representativo del pueblo, emanado del sufragio universal obligatorio y de procesos electorales que garanticen una libre y auténtica participación popular en la integración de los órganos gubernamentales.

6a. Una opinión pública libremente organizada y capaz de expresarse sin coacción ni cortapisa algunas mediante los órganos apropiados.

7a. Un sistema apropiado y eficaz de recursos jurisdiccionales y administrativos para la defensa de los particulares frente a las arbitrariedades del poder público.

Estas eran, en términos generales, las notas características del Estado de Derecho que tuvo su auge y plenitud antes de la primera guerra mundial de este siglo. Si las examinamos con atención veremos que, en el fondo, no se refieren expresamente a un régimen liberal-burgués o a un sistema de economía capitalista, sino a la lucha por el Derecho y por la justicia que siglo tras siglo ha venido librando la humanidad contra la arbitrariedad y el despotismo.

Se trata, pues, de un esquema jurídico y político que en una época -fines del siglo XIX y principios del XX- fue la expresión de las aspiraciones de la burguesía, deseosa de encontrar seguridad jurídica en las estructuras formales del Derecho, tanto público como privado. Pero no coincide necesariamente con esas aspiraciones específicas, sino que tiene una proyección universal e intemporal. Es injusto, pues, e inexacto identificar al Estado de Derecho con el Estado liberal. Éste es tan sólo una de sus expresiones históricas. Durante un trayecto de su larga evolución en el tiempo, lo acompañó, y se aprovechó de sus estructuras y procedimientos. Pasado, sin embargo, el liberalismo en sus expresiones circunstanciales, quedaron tan sólo sus aspiraciones a la libertad y a la justicia. Y éstas son eternas. Variarán únicamente de forma y se verterán en moldes nuevos. Encontrarán su manifiesto en nuevas formas del Estado de Derecho adecuadas a las necesidades cambiantes de los grupos humanos.

II.1. El período de entre guerras.

Así ha sucedido, de hecho en el correr de la historia de nuestro siglo XX. La conflagración bélica de 1914-1918 sacudió fuertemente las estructuras constitucionales de los Estados civilizados, y éstos no pudieron ya mantener su tradicional política económica y social inspirada en los principios individualistas y liberales. Los movimientos

obreros, campesinos y de clases medias se lanzaron a la lucha para obtener mejores condiciones de trabajo y un reparto más equitativo de la propiedad, las riquezas y los impuestos. Y el orden normativo de los Estados -desde la Constitución hasta los reglamentos más concretos- sufrió un vuelco. Tuvo que orientarse a lo social.

Mirkine-Guetzevitch, en sus conocidas y muy apreciadas obras sobre Derecho Constitucional comparado⁶⁶, nos ha dejado testimonio del esfuerzo de importantes países europeos por darse nuevas constituciones de marcada inspiración social: la Constitución alemana de Weimar de 1919; la Constitución Federal austríaca de 1920; las constituciones de los nuevos Estados surgidos después del Tratado de Versalles: Polonia, Checoslovaquia, Yugoslavia, y otras más. Por su parte, el continente americano había contribuido al constitucionalismo social con la Constitución Política de México, del 5 de febrero de 1917, que en sus artículos 27 y 123 recogía los anhelos y las aspiraciones de los grupos campesinos y obreros por un régimen económico y político más justo.

Un poco más tarde, los mismos Estados Unidos de Norteamérica -considerados como el país más rico del mundo y baluarte del capitalismo liberal- tuvieron que evolucionar hacia un sistema de mayor intervencionismo estatal y de medidas antimonopolísticas

obligadas por la gran crisis financiera y económica de 1929. El presidente demócrata Franklin D. Roosevelt, abandonando la vieja política económica que dejaba manos libres a los grupos capitalistas y favorecía la libre concurrencia sin restricciones, pidió al congreso la aprobación de la N.I.R.A. (National Industrial Recovery Act) e inició su política del *New Deal*. Comenzaba una época de cierto socialismo democrático que, de algún modo, se asemejaba a los esfuerzos del laborismo inglés y de algunos programas socialdemócratas europeos. Adquirieron entonces gran fuerza y desarrollo organismos laborales como la A.F.L. (American Federation of Labor) y el C.I.O. (Committee for Industrial Organization), que bajo la dirección de John L. Lewis llegó a ser un poderoso Congreso de Organizaciones Industriales.

II.2. El Estado de bienestar.

Por los años veintes y treintas de nuestro siglo se fueron perfilando, por otro lado, con gran fuerza, los rasgos del que se habría de denominar "Welfare State" o Estado de bienestar, y que ha tenido sus representantes más característicos en los países escandinavos. Aquí se acentuaban, de un modo especial, la importancia de la seguridad social extendida a todas las capas de la población, y del impuesto progresivo,

⁶⁶ Cf. entre otras: Les nouvelles tendances du Droit Constitutionnel. Paris, 1931, y Droit Constitutionnel International. Sirey, Paris, 1933. Cit. por GONZÁLEZ URIBE, Héctor. "El Estado

por el que los más ricos contribuían, con los fuertes gravámenes sobre sus capitales, a los gastos públicos de una manera proporcional a sus riquezas. Con ello se lograba una efectiva nivelación entre las clases sociales y una más audaz y efectiva justicia distributiva por parte del Estado.

II.3. El Estado “social” de Derecho.

Todas estas manifestaciones de “socialización” progresiva (que no es lo mismo que socialismo) fueron configurando, en los países más avanzados y democráticos del mundo, un nuevo tipo de Estado, el Estado “social”, que encajó perfectamente en el marco formal del Estado de Derecho y dio origen al “Estado social de Derecho”, como contrapartida -o, mejor dicho, como superación dialéctica- del Estado de Derecho liberal-burgués. Parecía que de un modo pacífico, evolutivo y civilizado se iba realizando el tránsito del liberalismo a la democracia social, y que el Estado, con su política y su legislación, se iba adaptando a esta nueva cosmovisión política y haciendo más apto para satisfacer las necesidades y exigencias de los tiempos nuevos, dentro del orden, la paz y la democracia.

social de Derecho...” loc. cit.

II.4. El Estado socialista.

Pero por desgracia ese panorama tan satisfactorio y prometedor se ensombreció en la Europa de la primera postguerra (de 1918 de 1939) con la aparición de las grandes dictaduras institucionalizadas del comunismo y del fascismo. Surgieron los llamados Estados totalitarios, que eran la verdadera antítesis dialéctica de los Estados democráticos, y constituían, a su manera, una encarnación concreta de la idea del Estado de la filosofía hegeliana. Primero fue el Estado comunista soviético de 1917, que con Lenin y su movimiento bolchevique a la cabeza, pretendió ser la realización histórica de la "dictadura del proletariado" preconizada por Marx y Engels. Vino después, en 1922, el Estado nacional fascista, creado y dirigido por Benito Mussolini, en Italia, que sobre el mito de la romanidad, quiso construir un régimen económico y político corporativo dentro del marco de un Estado omnipresente y todopoderoso. Y luego, en 1933, en Alemania, el nuevo Estado nacional-socialista, acaudillado por el Führer y Canciller Adolfo Hitler, que sustituyó, con su voluntad soberana e indiscutible, el orden jurídico democrático de la Constitución de Weimar. Desde entonces, el mito de la superioridad de la raza aria -fruto de nebulosas doctrinas biológicas y de leyendas germanas- fue la cosmovisión oficial y obligatoria para todos los alemanes.

III. HACIA UN AUTÉNTICO ESTADO DE DERECHO.

El Estado de Derecho ha sido estudiado normalmente como si no fuese otra cosa que el Estado liberal, “una traducción jurídica de la democracia liberal”⁶⁷. Los estudios sobre la crisis del Estado se han centrado en señalar que la crisis proviene del imperio de una democracia de masas de tendencias totalitaristas y antiliberales que redujeron la técnica del Estado de Derecho cada vez más a una fachada inestablemente mantenida en equilibrio por el juego de poderosas fuerzas en pugna, ninguna de las cuales participaba del espíritu que había inspirado el nacimiento del Estado liberal. Esto es, normalmente se ha considerado al Estado de Derecho como una forma histórica contingente.

Sin embargo, es posible afirmar con Legaz y Lacambra que “si el Estado liberal sólo puede realizarse como Estado de Derecho, el Estado de Derecho no se ha realizado ni puede realizarse sólo en la forma histórica del Estado liberal”⁶⁸.

El “Estado” feudal era también un Estado de Derecho, puesto que un entresijo de derechos subjetivos y privilegios de variada

⁶⁷ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. “El Estado de Derecho”. Cit. pp. 61.

⁶⁸ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. “El Estado de Derecho”. Cit. pp. 63

índole impedía a veces toda acción política, toda intervención personal del Monarca. En ese mismo sentido, el "Estado" medieval era un Estado de Derecho de derechos subjetivos, esto es, un conjunto de derechos bien adquiridos, a diferencia del moderno Estado de Derecho que se basa en un ordenamiento jurídico objetivo, en un sistema de reglas abstractas.⁶⁹

El Estado de Derecho es, pues, una forma de estructuración del Estado histórico, es una forma histórica de Estado que se da con una cierta constancia en distintos períodos frente a otras formas que no revisten las características propias de aquél. Por tanto, el Estado de Derecho no debe reducirse ni a un concepto puramente formal, en el sentido de ese formalismo cuyo cabo más extremo es la posición kelseniana⁷⁰ que afirma la identificación pura y simple del Estado y el ordenamiento jurídico y por tanto hace de todo Estado un Estado de Derecho⁷¹, ni debe servir de otro lado para convertirse en un instrumento de las ideologías contrarias a las que han dado origen al Estado liberal de

⁶⁹ Al respecto vid. y WEBER, Max. Economía y sociedad. FCE. Volumen II. México, 1979.

⁷⁰ Vid. KELSEN, Hans. Compendio de teoría general del Estado. Colofón. México, 1992. pp. 122 y 123: "He desarrollado la tesis de que Estado y Derecho coinciden, en tanto que el *Estado como orden* es idéntico a la ordenación jurídica -ya total, ya parcial- y de que el Estado como sujeto jurídico o persona, *no es más que la personificación del orden jurídico* -ya total, ya parcial. Ahora bien, estas tesis contradicen la opinión corriente, según la cual, Estado y Derecho son dos cosas distintas, que se encuentran unidas de una cierta manera."

⁷¹ El profesor J. PÉRICH, considerando que todo Estado es *Rechstaat*, porque no es posible un *Ohnerechstaat*, esto es, un Estado sin Derecho, estima superflua y redundante la noción de Estado de Derecho y declara que el Estado es idéntico con el "principio de legalidad", que para él equivale a la autoridad incondicional de la ley, que anula la posibilidad de un derecho de resistencia de los súbditos, que sería un "derecho contra el Derecho" (Cf. *La notion de Rechstaat et le principe de legalité*, en el *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1949, pp. 305 y ss.).

Derecho, como si el único Estado de Derecho posible fuese precisamente lo que no es un Estado liberal.

Por ello, podemos afirmar con Legaz que no todo Estado es Estado de Derecho, sino que éste es el Estado cuyo Derecho dota de una específica estructura y contenido a una comunidad política. Por otra parte, todo Estado tiene un contenido jurídico y al Estado le es esencial el Derecho, pero no todo Estado ve en el Derecho el factor fundamental integrante de su esencia, la razón de su ser, la forma en que debe transcurrir su actividad.

En razón de lo anterior, podemos decir que históricamente se oponen al Estado de Derecho el Estado despótico, el Estado patrimonial, la dictadura, etc.; y conceptualmente se oponen el Estado de poder, Estado de cultura, Estado ético, Estado económico, etc.

Dicho "Estado de poder" no es otra cosa que el moderno Estado nacional, cuyo gran teorizante fue Maquiavelo, que descubrió en el poder el principio del orden. La teoría alemana del Estado del siglo XIX, como lo ha visto Passerin de Entrevés⁷², ha sido en gran parte teoría del Estado de poder, "machtstaat". Los teóricos alemanes (Droysen, Ritter, Treischke, entre otros), afirman que el la idea del poder es esencial al Estado y que en ella radica la cifra y compendio de toda

⁷² PASSERIN DE ENTREVÉS, Alejandro. La noción de Estado. CEU. Madrid, 1970. pp 93 y sigs.

política y que el Estado, que no tiene sobre sí ningún otro poder, podía exigir de sus súbditos obediencia, pero no convencimiento. Dicho en otros términos, el Estado alemán decimonónico se entendía como un gran acaparador de *potestas*, mas no de *auctoritas* en el sentido que hemos expresado con anterioridad, siguiendo al maestro Álvaro D'ors.

Lo anterior evidencia por sí sólo la imposibilidad de un auténtico Estado de Derecho ante la ausencia de un saber reconocido socialmente y que equilibre y delimite el ejercicio del poder.

Ahora bien, debemos señalar que el problema del Estado de Derecho no se puede solucionar únicamente mediante una teoría estrictamente jurídica, ya que es indispensable poseer un esquema interpretativo del valor y de la posición del Estado dentro de la esfera de la existencia personal, partiendo del valor absolutamente fundamental y radical de la persona humana: de su dignidad; entendiéndose además que el hombre es un ser sociable por naturaleza.

El Derecho es una de las formas en las que vive socialmente el hombre, es un orden social justo, y el Estado es una organización racional de la vida social. Así, podemos afirmar con Legaz y Lacambra, a quien hemos venido siguiendo muy de cerca en este epígrafe, que

“el Derecho pertenece al Estado. No que el Derecho sea ‘voluntad del Estado’, pues el Derecho no es sólo voluntad, porque la voluntad se expresa en la *lex* y el Derecho no tiene existencia sólo bajo la forma de *lex*; sino que al ser organización de la vida social, el Estado es necesariamente organización jurídica, porque el Derecho es la forma por excelencia de la vida social. Y como forma parte de la vida social, el Derecho es libertad, porque la vida social es vida y la vida es libertad, pero es vida en forma, vida estructurada normativamente, y por lo tanto es libertad organizada, libertad en la forma de libertad social, en su doble especificación como libertad jurídica y como libertad política.”⁷³

El Derecho pues, no necesita del Estado para “ser”, pero el Estado no puede ser ni existir sin el Derecho. En este sentido fundamental podría afirmarse que todo Estado es Estado de Derecho, lo cual únicamente puede significar que todo Estado tiene y realiza Derecho.

Por otra parte, podría decirse que el Estado de Derecho es el Estado sometido a la limitación inmanente por el Derecho positivo, o

⁷³ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. “El Estado de Derecho”. Cit. pp. 71.

a la limitación trascendente-inmanente por los derechos individuales, o a la limitación trascendente por el Derecho natural. Veamos.

La limitación por el Derecho positivo o es un puro *facto*, y entonces a la limitación, que es autolimitación, se contrapone con el mismo valor de *facto* la deslimitación, o se la entiende como limitación impuesta por el Derecho natural y entonces no es limitación por el Derecho positivo.

Por lo que se refiere a la limitación por los derechos individuales -o por los derechos estamentarios, en el caso del "Estado medieval de Derecho"-, o éstos son los derechos naturales, y entonces se trata de la limitación trascendente del Derecho natural, o se trata de derechos positivos reconocidos por el Estado: y entonces se daría la paradoja de que estos derechos serían ratificados como derechos naturales, ya que si sólo eran reconocidos como derechos positivos, el Estado que con su ordenamiento los crea podría, modificándolo, suprimirlos, en cuyo caso no serían un límite para el Estado. Y en plano especulativo siempre sería posible plantearse la cuestión de si un derecho subjetivo del individuo tendría, como tal, fuerza suficiente para constituir un obstáculo a una acción estatal dirigida a la instauración de un orden de Derecho más justo que el existente.

La afirmación de que el Estado se halla limitado por el orden trascendente del Derecho natural ha sido de importancia decisiva

para la formación no sólo conceptual sino histórica del Estado de Derecho.

Si mediante la limitante de orden trascendente del Derecho natural se afirma la existencia de una ley moral y de un orden objetivo de principios que contienen las exigencias mínimas de honestidad y justicia a que debe responder el ordenamiento jurídico y la estructura estatal en sus relaciones con la persona humana, esta doctrina sigue teniendo indudablemente validez y eficacia.

El Estado es, pues, inseparable del Derecho y en esto se basan los que afirman que siempre es un Estado jurídico. Sin embargo, es en la juridización de la esfera del poder público donde se centra la idea del Estado de Derecho, ya que una simple limitación extrínseca del Estado por el Derecho no constituye al estado de Derecho, pues dicha limitación es natural a todo Estado. Con palabras de Legaz, podemos concluir que:

“El Estado de Derecho es sólo aquella forma histórica de Estado que sirve a una determinada concepción personalista, que por esencia exige una organización concreta, una determinada técnica de organización jurídica de ciertos aspectos de la vida política.”⁷⁴

⁷⁴ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. “El Estado de Derecho”... Cit. p. 76.

A partir de todo lo anterior, podemos entender con más claridad la tesis del “poder autorizado” de Álvaro D’ors.

Decíamos al principio de este trabajo que es un “mito” pretender contrapesar al poder con el poder. Pues bien, la autoridad es el saber socialmente reconocido, es una preeminencia personal que se tiene por la virtud y el conocimiento (ambos aspectos componen el “saber”) y no por delegación. La potestad en cambio, es un poder que no obedece a otra razón que a la “delegación”. Se tiene poder porque se tiene el “nombramiento”.

Y siendo el Estado moderno un “centro distribuidor de potestades”, ¿cómo puede delegar potestades que se contrapesen? Por ello afirmamos, siguiendo la tesis orsiana, que el punto de partida para la confirmación de un Estado de Derecho es la “autorización” (por parte de quien tiene la *auctoritas*) del poder público, o más bien, en palabras del propio D’Ors, podemos afirmar que :

“Un sistema de autoridad independiente sólo puede darse si existen órganos del Consejo desprovistos de poder, también del legislativo, cuyo prestigio social les permita desautorizar a la potestad.”⁷⁵

⁷⁵ D’ORS, Álvaro. Una introducción al estudio del Derecho. Rialp, sexta. Madrid, 1987. p. 138.

IV. DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA.

“El principio, el sujeto y el fin de todas las instituciones sociales es y debe ser la *persona humana*.”

Gaudium et spes 25, 1.

¿Qué es la doctrina social de la Iglesia? Hay quienes piensan que esta doctrina es producto de la toma de posición de la iglesia con respecto a las doctrinas liberal y socialista. Nada más ajeno a esto.

“La doctrina social de la Iglesia *no es*, pues, una ‘tercera vía’ entre el *capitalismo liberal* y el *colectivismo marxista*, y ni siquiera una posible alternativa a otras soluciones menos contrapuestas radicalmente, sino que tiene una *categoría propia*. No es tampoco una *ideología*, sino la *cuidadosa formulación* del resultado de una atenta reflexión sobre las complejas realidades de la vida del hombre en la sociedad y en el contexto internacional, a la luz de la fe y de la tradición eclesial. Su objetivo principal es *interpretar* esas realidades, examinando su conformidad o diferencia con lo que el Evangelio enseña acerca del hombre y su vocación

terrena y, a la vez, trascendente, para *orientar* en consecuencia la conducta cristiana. Por tanto, no pertenece al ámbito de la *ideología*, sino al de la *teología* y especialmente de la teología moral.”⁷⁶

La doctrina social de la Iglesia se inicia con la vida de los primeros cristianos, pues en esencia el cristianismo compele al individuo a salir de sí y darse en el servicio de los demás, luego en tanto la doctrina social desde sus orígenes hasta su formulación sistemática a fines del siglo pasado, no es una construcción ideológica, sino que se inscribe en el orden cósmico de la plenitud de los tiempos. Expliquémoslo.

En la base de todo postulado teórico e ideológico, ya sea de carácter político, económico o social encontramos un sustento filosófico-antropológico, una definición del hombre, de su origen, de las leyes que rigen su existencia y de su fin. El individuo difícilmente puede alcanzar sus fines naturales intrínsecos si no es en la solidaridad, producto, no de una filantropía sentimental, como lo pretendió el liberalismo, sino de un orden de su memoria, de su voluntad y de su inteligencia. Este orden no le fue revelado al hombre sino en la plenitud de los tiempos, es decir, en la revelación del Verbo Encarnado. El orden revelado se llama caridad. Sólo con esta revelación pudo el hombre comprender el sentido de su existencia y la relación con los demás

⁷⁶ JUAN PABLO II. Carta Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*. Ediciones Paulinas. México, 1988. p. 83.

hombres. Podríamos decir por tanto, que el caos proveniente de la naturaleza caída del hombre que lo lleva a buscar sólo sus intereses personales (*homo homini lupus*), se ordenó y justificó con la redención y la revelación del *mandatum novum* de la caridad. De este modo la existencia histórica, caótica y sin sentido se transformó en un orden cósmico en el cual se inscribe la doctrina social cristiana.⁷⁷

Es sabido que buena parte de las ideologías construidas en la modernidad, y especialmente en el siglo XIX, pretendieron sustituir la visión cristiana del “cosmos” por una nueva visión o “cosmovisión” que, en muchas ocasiones, no fue sino una copia caricaturizada del orden cósmico revelado. Nos basta para corroborar lo anterior, con mencionar los “arreglos” que se hicieron al orden cósmico cristiano para no asumirlo en aquello que no convenía a los intereses individualistas de la burguesía.

Lo mismo se podría decir del socialismo, moderado o totalitario, que también construyó su propio imaginario ideológico.

Ambos sistemas, el liberal y el socialista, radicalizaciones discursivas del individualismo y del holismo que forman el paradigma

⁷⁷ Cf. JUAN PABLO II. Carta Apostólica *Tertio Millennio Adveniente*. Librería editrice Vaticana. Ciudad Del Vaticano, 1994: “El hecho de que el Verbo Eterno asumiera en la plenitud de los tiempos la condición de criatura confiere a lo acontecido en Belén hace dos mil años un singular valor cósmico. Gracias al Verbo, el mundo de las criaturas se presenta como cosmos, es decir, como universo ordenado. Y es que el Verbo, encarnándose renueva el orden cósmico de la Creación.” P. 6.

de base del pensamiento moderno, son incompatibles con la cosmovisión cristiana.

A ello obedece que en el siglo pasado la iglesia católica haya tratado de sistematizar y dar cuerpo doctrinal a las consecuencias que se desprenden del cosmos cristiano cuyo eje, como hemos dicho, es la caridad. Sólo a manera de síntesis ilustrativa, mencionaremos los principios que conforman esta doctrina.

Principio de Solidaridad: Toda persona, como miembro de la sociedad está indisolublemente ligado al destino de la misma. Las exigencias éticas de la solidaridad requieren que todos los hombres, los grupos y las comunidades locales, las asociaciones y las organizaciones, las naciones y los continentes participen en la gestión de todas las actividades de la vida económica, política y cultural, superando toda concepción puramente individualista.

Significa un recíproco estar unidos y obligados. Con ello se rechazan como principios ordenadores de la sociedad tanto el individualismo, que niega la naturaleza social del hombre y en la sociedad no ve más que una asociación finalista para equilibrar mecánicamente los intereses individuales, como el colectivismo, que priva al hombre de su dignidad personal y le degrada a mero objeto de procesos sociales y, sobre todo, económicos. El principio de solidaridad no está en el punto medio entre individualismo y colectivismo, sino que

representa una afirmación diferente de la relación entre hombre y sociedad por arraigar simultáneamente en la dignidad personal del hombre y en su natural sociabilidad.

Principio de Bien Común: Constituye el conjunto de condiciones sociales que consienten y favorecen en los seres humanos el desarrollo íntegro de su persona. Aun siendo superior al interés privado, es inseparable del bien de la persona humana, comprometiéndolo a los poderes públicos a reconocer, respetar, acomodar, tutelar y promover los derechos humanos, y a hacer más fácil el cumplimiento de las respectivas obligaciones. Por consiguiente, "la realización del bien común puede considerarse la razón misma de ser de los poderes públicos, los que están obligados a llevarlo a cabo en provecho de todos los ciudadanos y de todo hombre respetando una justa jerarquía de valores, y los postulados de las circunstancias históricas."⁷⁸

“Si toda comunidad humana posee un bien común que la configura en cuanto tal, la realización más completa de este bien común se verifica en la *comunidad política*. Corresponde al Estado defender y promover el bien común de la sociedad civil, de los ciudadanos y de las instituciones intermedias.”⁷⁹

⁷⁸ Orientaciones para el estudio y enseñanza de la Doctrina Social de la Iglesia. Ediciones Paulinas. II Edición. México, 1991. p. 45.

⁷⁹ Catecismo de la Iglesia Católica. Asociación de Editores del Catecismo. Segunda edición. Madrid, 1992. Num. 1910, p. 428.

Principio de Subsidiariedad: Es importante la misión de la autoridad estatal como gestora suprema, aunque no única del bien común, pero ésta está expuesta a una serie de peligros tanto por exceso como por defecto (totalitarismo y liberalismo), por lo que se propone como fórmula conciliadora el principio de subsidiariedad.

"Como es ilícito quitar a los particulares lo que en su propia iniciativa y propia industria pueden realizar para encomendarlo a una comunidad, así también es injusto y al mismo tiempo de grave perjuicio y perturbación del recto orden social, abocar a una sociedad mayor y más elevada lo que pueden hacer y procurar comunidades menores e inferiores. Toda acción de la sociedad debe, por su naturaleza, prestar auxilio a los miembros del cuerpo social, nunca absorberlos ni destruirlos. Cuanto más vigorosamente reine el orden jerárquico entre las diversas asociaciones, quedando en pie este principio de la función subsidiaria del Estado, tanto más firme será la autoridad y el poder social y tanto más próspera y feliz la condición del Estado."⁸⁰

De acuerdo al principio de subsidiariedad elaborado por la doctrina social de la Iglesia, "una estructura social de orden superior

no debe interferir en la vida interna de un grupo social de orden inferior, privándole de sus competencias, sino que más bien debe sostenerle en caso de necesidad y ayudarle a coordinar su acción con la de los demás componentes sociales, con miras al bien común”⁸¹.

Finalmente, volviendo sobre la tesis orsiana de la *auctoritas*, podemos señalar que la doctrina social de la Iglesia puede ser considerada como una autoridad que efectivamente contrapese a la potestad. En efecto, el citado D’Ors ha señalado :

“Una autoridad independiente, precisamente por ser un grupo supranacional y no estatal, es la del magisterio de la Iglesia. Reside en el Papa y en los obispos unidos a él, y por una cierta delegación, en todo el pueblo fiel, y también en los laicos. La jerarquía eclesiástica tiene una potestad (poder de jurisdicción) dentro de la Iglesia, pero también una autoridad universal, que se expresa en el magisterio jerárquico. Lo que se suele llamar ‘potestad indirecta’ del Papa sobre el gobierno civil es, en realidad, una manifestación de su autoridad universal.”⁸²

⁸⁰ PIO XI. Quadragesimo anno. pp. 79-80.

⁸¹ Catecismo de la Iglesia Católica. Asociación de Editores del Catecismo. Segunda edición. Madrid, 1992. Num. 1883, p. 423.

⁸² D’ORS, A. Una introducción... cit. p. 140.

CONCLUSIONES.

Recientemente leí que “sobre el Estado de Derecho se ha escrito mucho y se escribirá más en los próximos años. Sin embargo, este ideal que parece dudosamente impreso en la conciencia del hombre moderno se desvanece aún más al oponerlo siquiera utópicamente a nuestra apreciación de la realidad estatal.”⁸³ Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en esta tesis, considero que el Estado de Derecho, si bien es un ideal -primero en intención y último en consecución- y la apreciación de la realidad estatal nos puede impactar, el Estado de Derecho resulta un ideal realizable. Para ello es necesario comenzar a replantear en los términos aquí expuestos dicho concepto.

Efectivamente es momento de escribir mucho más acerca del Estado de Derecho precisamente para evitar que una visión, siquiera utópica, del mismo, se desvanezca de la conciencia de los hombres. Y no sólo es momento de escribir, sino de comenzar a actuar prudentemente exigiendo el respeto a las autoridades (en el sentido orsiano, por supuesto) para fortalecer ese ideal que conocemos como Estado de Derecho, contraponiéndolo al que nos ha impuesto el discurso político.

⁸³ GUTIÉRREZ BÜRCKLE, Gerardo Ernesto. Notas para una teoría del terrorismo de Estado. Tesis. Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, 1996. p. 80.

El poder político, buen conocedor de los usos y abusos de la simbología política ha sabido utilizar el término de Estado de Derecho para crear una especie de conciencia de seguridad en los gobernados. Por ello, como lo ha señalado Del Arenal, irónicamente “México formalmente es un Estado de Derecho”⁸⁴.

Por tanto, es responsabilidad de los profesionistas replantear el contenido y significado del Estado de Derecho, y desterrar de una vez la idea de que el Estado de Derecho es sinónimo de ‘imperio de la ley’. En palabras del mismo Del Arenal⁸⁵, podemos decir que:

“El esfuerzo conjunto que hagan antropólogos, juristas y sociólogos puede redituarse en beneficio de la justicia en México y concretamente, por lo que a los juristas se refiere, puede servir para romper de una vez por todas la cada vez más castrante idea de que todo el Derecho es creación exclusiva del Estado y que la determinación de lo justo es monopolio del mismo.”

La síntesis entre un orden económico libre y la moral da como resultado la “Economía Social de Mercado”, que no es otra cosa

⁸⁴ DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime. “Los fundamentos de una sociedad injusta.” en: Revista de Investigaciones Jurídicas, Num. 14. ELD. México, 1990. p. 113.

⁸⁵ DEL ARENAL FENOCHIO, J. Ibid. p. 127.

que la economía de mercado potenciado por una dimensión ética en favor de la dignidad de la persona y del bien común. No es sólo una economía libre, sino, ante todo liberadora, teniendo en cuenta que la libertad que realmente importa es la del ser humano y no la de la economía. Introducir en el ámbito de la economía la dimensión ética implica el ponerla al servicio del hombre, haciendo de éste la finalidad y de ésta el medio. La libertad debe complementarse con los principios de subsidiariedad, solidaridad, justicia y bien común. Tal complementación pone a la libertad y a la libertad económica al servicio de la persona, tanto en su dimensión individual como social.

Ahora, en cuanto al papel que juega el Estado, recordemos que éste no es un simple policía que vigila (o por lo menos no lo debe ser), sino una autoridad paternal que corrige y orienta.

La doctrina tradicionalmente ha señalado que los principios de una Constitución política, el reparto del poder, la representación política, la existencia de partidos políticos, la libertad de expresión, las garantías individuales, el principio de legalidad, el principio de subsidiariedad y el respeto a las comunidades naturales son necesarios para superar la crisis del Estado. Sin embargo, la crisis es más honda, no es una crisis formal del Estado, sino una crisis del concepto mismo del Estado.

Para alcanzar entonces un verdadero Estado de Derecho, es necesario, como se ha dicho, replantear los contenidos del Estado y del Derecho. Ahora bien, aun cuando pueda, en principio, parecer contradictorio, creemos que la estructura formal del Estado de Derecho que hemos heredado del liberalismo, puede servir como continente adecuado para un Derecho respetuoso de la dignidad de la persona humana. Además, para bien o para mal, resulta prácticamente imposible destruir la herencia tan arraigada en occidente, por lo que será necesario utilizar los moldes con los que contamos y proporcionarles el contenido adecuado, respetando los siguientes principios:

- Respeto absoluto a los valores primordiales de la persona.
- Reconocer y garantizar una esfera de derechos inviolables de la persona.
- La finalidad del Estado consiste en suplir la indigencia social de los hombres y la realización del bien público temporal.
- Bien público es poner al alcance de todos, los medios de satisfacción materiales y espirituales que el hombre necesita para su vida y perfección.
- El Estado no debe permanecer impasible ante el libre juego de las fuerzas económicas, sino que su tarea estará enfocada hacia la armonización y concordancia de las mismas.
- Se debe permitir el libre juego de la iniciativa privada como sano motor de la economía (y con las características

ya mencionadas), en tanto no interfiera los intereses generales, pues en este caso, habrá de sacrificar el bien particular por el general.

-Buscar la paz y seguridad a través de la armonización de los factores de producción.

-Conservar la división de poderes.⁸⁶

-Delimitar claramente la esfera de actividad política con la esfera espiritual de jurisdicción eclesiástica.

-Asegurar a todos el acceso a los bienes materiales necesarios.

-Facilitar a todos el acceso a la cultura.

-Promover, fomentar, y si fuera el caso, “proteger” a las minorías, tanto étnicas como regionales, sin pretender transformar esa “comunidad” en un “imaginario” republicano moderno, constituido por individuos.

-Mejorar los servicios públicos, siguiendo una política tributaria que grave a los particulares en forma equitativa.

Con lo dicho hasta aquí, es posible pensar que un verdadero Estado de Derecho y la dimensión ética a favor de la dignidad de la persona y del bien común permitirán superar los defectos y limitar

⁸⁶ En este sentido se ha pronunciado también la doctrina social de la Iglesia, señalando que “es preferible que un poder esté equilibrado por otros poderes y otras esferas de competencia que lo mantengan en su justo límite. Es este el principio del ‘Estado de Derecho’ en el cual es soberana la ley y no la voluntad arbitraria de los hombres.” *Centesimus annus*, 44. cit. en Catecismo de la Iglesia Católica. Asociación de Editores del Catecismo. Segunda edición. Madrid, 1992. Num. 1904, p. 427.

los excesos de un neoliberalismo que, sin integrar tales elementos, fácilmente degenera hacia el pragmatismo utilitarista, el permisivismo liberal, el individualismo y el economicismo materialista.

La limitación al poder debe provenir de las autoridades, en el sentido de *auctoritas* ya señalado, es decir, como saber socialmente reconocido, y el contenido de ese saber debe ser precisamente el conocimiento de la naturaleza humana y de su especial dignidad. Esto es, en la medida en que el poder se vea limitado por un Derecho cuyo contenido refleje las necesidades propias del ser humano y de su libertad -Derecho natural- se podrá hablar de un auténtico Estado de Derecho.

Finalmente, podemos concluir con las palabras del maestro Legaz y Lacambra⁸⁷:

“Crear las condiciones formales del Estado de Derecho es fácil; puede ser cuestión de un día. Ya no lo es tanto el hacer que las valoraciones básicas del Estado de Derecho sean algo más que una ideología normativa: que sea, pura y simplemente, la forma de vida social efectiva, el Derecho de los hombres conviventes en una comunidad política histórica.”

⁸⁷ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. “El Estado de Derecho”. Cit. pp. 86.

He aquí el reto de los juristas de nuestra generación, recuperar esa distinción que constituye la clave fundamental de toda organización humana y política : la distinción entre autoridad y potestad, *auctoritas* y *potestas*. El Estado moderno ha necesitado eliminar esta distinción, y al recuperarla, obtendremos una verdadera libertad, y un verdadero límite a la potestad mediante la autoridad.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía general

BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales. Porrúa, 25a edición. México, 1993.

BURKE, Edmund. Reflexiones sobre la Revolución Francesa. Rialp. Madrid, 1989.

BRAVO LIRA, Bernardino. El Estado constitucional en Hispanoamérica 1811 - 1991. Escuela Libre de Derecho. México, 1992.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime F. Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1996.

CARPINTERO, Francisco. Derecho y ontología jurídica. Actas. Madrid, 1993.

CHÂTELET, François. Historia del pensamiento político. Tecnos. Madrid, 1987.

DABIN, Jean. Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política. Jus. México, 1946.

DAMM ARNAL, Arturo. El neoliberalismo: ¿Utopía o proyecto? Humanismo y Empresa No. 3, Universidad Panamericana, México, 1991.

DÍAZ DE VIVAR, Joaquín. Problemas del Estado de Derecho. Buenos Aires, 1953.

D'ORS, Álvaro. Ensayos de teoría política. Eunsa. Pamplona, 1979.

D'ORS, Álvaro. Una introducción al estudio del Derecho. Rialp, sexta. Madrid, 1987.

ELLUL, Jacques. Historia de las instituciones de la antigüedad. Madrid, 1970.

GANSHOF, Francois Louis. El Feudalismo. Ariel No. 52. Barcelona, 1985.

GETTEL, Raymond. Historia de las Ideas Políticas. México, 1974.

GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Teoría Política. Porrúa. México, 1990.

GUZMÁN VALDIVIA, Isaac. Reflexiones en torno al orden social. Jus. México, 1983.

HELLER, Hermann. Teoría del Estado. Fondo de Cultura Económica. México, 1987.

HERVADA, Javier. Introducción crítica al derecho natural Manuales de Derecho No. 1, Mi-nos, México, 1988.

HUMBOLDT, W. von. Los límites de la acción del Estado. Tecnos. Madrid, 1988.

KANT, Immanuel. "Introducción a la doctrina del Derecho" en: La metafísica de las costumbres. Tecnos. Madrid, 1989.

KANT, Immanuel. La paz perpetua. Tecnos. Madrid, 1985.

KELSEN, Hans. Compendio de teoría general del Estado. Colofón. México, 1992.

LALINDE ABADÍA, Jesús. "Depuración histórica del concepto de Estado" en: El Estado español en su dimensión histórica. PPU. Barcelona, 1984.

LLANO CIFUENTES, Carlos. Las formas actuales de la libertad. Trillas. México, 1986.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre el gobierno civil. Alianza. Madrid, 1990.

MARGADANT, Guillermo F. Panorama de la Historia Universal del Derecho. UNAM-Miguel Ángel Porrúa. México, 1996.

MARITAIN, Jaques. El Hombre y el Estado. Encuentro. Madrid, 1983.

MONTESQUIEU. Del espíritu de las leyes. Tecnos. Madrid, 1986.

PASSERIN DE ENTREVÉS, Alejandro. La noción de Estado. CEU. Madrid, 1970.

PÉREZ LUÑO, A.E. La seguridad jurídica. Ariel. Barcelona, 1991.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. Teoría del Estado. Porrúa, vigésima quinta edición. México, 1992.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. UNAM. México, 1973.

RABASA, Emilio O. El artículo 14 y el juicio constitucional. Porrúa. México, 1978.

ROUSSEAU, Juan Jacobo. El contrato social. Aguilar. Madrid, 1973.

SERRA ROJAS, Andrés. Historia de las ideas e instituciones políticas. Porrúa. México, 1991.

STAMMLER, Rudolf. Modernas teorías del Derecho y del Estado. Botas. México, 1955.

STRAYER, Joseph R. Sobre los orígenes medievales del Estado moderno. Ariel. Barcelona, 1986.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, 26a. México, 1992.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. Historia de la filosofía del Derecho y del Estado. Volumen II. Alianza. Madrid, 1990.

DEL VECCHIO, Jorge. Persona, Estado y Derecho. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1957.

WADE, H.W.R. Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1971.

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoría general del Estado. Ciencia de la política. UNAM. México, 1985.

Bibliografía particular

Barra Mexicana de Abogados. Estado de Derecho. Conferencias pronunciadas en el V Congreso Nacional de Abogados convocado por la Barra Mexicana, Colegio de Abogados celebrado en Guanajuato. Themis. México, 1997.

CANTÚ QUINTANILLA, Francisco Alberto. Historia y futuro del Estado de Derecho. Instituto Panamericano de Humanidades, Tesis. México, 1977.

CARRERAS SERRA, Francesc de. El Estado de Derecho como sistema. Centro de Estudios Constitucionales. Cuadernos y debates, Serie minor 1. Madrid, 1996.

DIAZ, Elías. Estado de Derecho. Sociedad democrática. Edicusa. MADRID, 1979.

ESTÉVEZ ARAUJO, José A. La crisis del Estado de Derecho Liberal. Ariel. Barcelona, 1989.

GARRORENA MORALES, Ángel. El Estado español como Estado social y democrático de Derecho. Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones. Murcia, 1980.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. El Estado social y democrático de Derecho. Eunsa. Pamplona, 1992.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. "El Estado de Derecho" en Humanismo, Estado y Derecho. Bosch. Barcelona, 1960.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. El Estado de Derecho en la Actualidad. Reus. Madrid, 1986.

LUCAS VERDU, Pablo. La lucha por el Estado de Derecho. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia, 1975.

SAMPAY, Arturo Enrique. La crisis del Estado de Derecho liberal-burgués. Losada. Buenos Aires, 1942.

SÁNCHEZ-MEJORADA Y VELASCO, Carlos. El Estado de Derecho. Instituto de Proposiciones Estratégicas. México, 1996.

TORRES DEL MORAL, Antonio. Estado de Derecho y democracia de partidos. Universidad Complutense. Madrid, 1991.

Artículos

ADAME GODDARD, Jorge. "Los derechos fundamentales de la persona humana." Estudios jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1995.

CARDENAS GUTIÉRREZ, Salvador. "La construcción del imaginario social *República representativa en la folletería mexicana: 1857-1861*." Ponencia presentada en el congreso *Constituciones escritas y no escritas*

en el viejo y el nuevo mundo. Revista chilena de historia del Derecho. Santiago de Chile, 1997 (en prensa).

CASTRO, Juventino V. "El Estado de Derecho y los derechos humanos en México." Revista Mexicana de Justicia, Num. 4. México, 1987.

DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime. "Los fundamentos de una sociedad injusta." Revista de Investigaciones Jurídicas, número 14. Escuela Libre de Derecho. México, 1990.

DUHAU, Emilio. "Estado de Derecho e irregularidad urbana." Revista mexicana de sociología, Num. 1. México, 1995.

GONZÁLEZ URIBE, Héctor. "El Estado social de Derecho en México y sus implicaciones tributarias." en Tribunal Fiscal de la Federación. Cuarenta y cinco años. Tomo I ensayos. México, 1982. pp. 191-228.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Fausto E. "Crisis económica y Estado de Derecho." Estudios jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1995.

ZORRILLA MARTÍNEZ, Pedro G. "Estado de Derecho como instrumento de desarrollo y modernización." Pemex Lex, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos, Num. 35-36. México, 1991.

Enciclopedias

REDONDO, Gonzalo. "De la revolución al liberalismo" en: Historia Universal. Tomo XIII. Eunsa. Pamplona, 1980.

Enciclopedia del pensamiento político. Alianza. Madrid, 1990.

Encyclopædia Britannica

Actas y Documentos Pontificios

Catecismo de la Iglesia Católica. Asociación de Editores del Catecismo. Segunda edición. Madrid, 1992.

ENCÍCLICA RERUM NOVARUM. La buena prensa. México, 1956.

JUAN PABLO II. Carta Encíclica *Sollicitudo rei socialis*. Ediciones Paulinas. V Edición. México, 1988.

JUAN PABLO II. Carta Apostólica *Tertio Millennio Adveniente*. Librería Editrice Vaticana. Ciudad Del Vaticano, 1994.

ORIENTACIONES PARA EL ESTUDIO Y ENSEÑANZA DE LA DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA. Ediciones Paulinas. II Edición. México, 1991.

PIO XI. Quadragesimo anno. La buena prensa. México, 1975.

Otros documentos

Resolutions of the Stamp Act Congress. October 19, 1765. USP. EU, 1972.

The Declaration of Independence. USP, Washington, 1975.