

# El Estado Democrático de Derecho

## César Silva Mejía

Asesor del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

### *Introducción*

En los últimos años, digamos de diez años a la fecha, es común leer en los medios impresos, periódicos y revistas, así como escuchar en la radio y en la televisión, a los políticos, comunicadores sociales, empresarios y ciudadanía en general referirse al Estado de Derecho con la absoluta seguridad de conocer el auténtico significado de tan llevado y traído concepto.

Mencionar el Estado de Derecho con ligereza, simpleza y atrevimiento escalofriante, significa no asumir plenamente la responsabilidad política cuando se alude al concepto; lo grave es la distorsión y el uso indiscriminado del mismo. La invocación reiterada al presentarse

cualquier situación anormal o disfuncional en el entorno político, va de la mano de intenciones oscuras de los grupos de presión que permanentemente intentan desprestigiar al Estado y sus instituciones.

Generalmente, salvo excepciones, Estado de Derecho para los actores de la vida política, económica, cultural, académica, etc., del país, sufre un reduccionismo equivocado y simplista, al plantear que su ámbito de validez, de aplicación y reconocimiento atañe únicamente a la aplicación de la norma a una conducta ilícita. Es decir, para estas personas, el Estado de Derecho consiste en la simple aplicación de la ley. Aceptar esta afirmación no

conduce a una explicación cierta y válida, amplia y de largo alcance, que afirme y fortalezca la legitimidad del Estado para gobernar con base en el orden constitucional vigente.

El Estado de Derecho es más, mucho más que la simple aplicación de la ley; trasciende el tiempo y las formas políticas de las instituciones del Estado, incluso permea el sentido de la vida individual y societal para grabarse en la conciencia colectiva de una nación, que reconoce códigos de conducta legítimamente democráticos en otras instituciones del propio Estado: los poderes Legislativo y Judicial. No se circunscribe la vigencia del Estado de Derecho a la alternancia en el ejercicio del Poder Ejecutivo: comprende toda una forma de vida colectiva, involucra la participación debidamente regulada de la sociedad política en la configuración orgánica (en términos de Gramsci) de las instituciones del Estado, que permitan a la ciudadanía creer convenientemente en la importante función social del Estado Democrático de Derecho.

La anterior argumentación permite expresar que no todo Estado que existe sobre el planeta puede auto-denominarse Estado de Derecho. A

decir verdad, todo Estado crea y utiliza el Derecho en sus particulares procesos de la legitimación; por esta razón, no ubicamos, por el momento, en el contexto de este ensayo, la legitimidad de la fuente del Derecho.

Actualmente resulta impensable imaginar un Estado sin un sistema jurídico, es decir, sin un sistema que le otorgue legalidad. Vale la pena mencionar que no todo Estado, por el hecho de serlo, es Estado de Derecho. La presencia de un orden jurídico y de un sistema de legalidad no autoriza, sin un análisis previo, hablar de Estado de Derecho, calificar como Estado de Derecho a un Estado por el hecho de poseer un sistema jurídico. Esto último ejemplifica una mentira conceptual que induce a la confusión e interpretaciones inadecuadas del verdadero Estado de Derecho.

El planteamiento central de este breve ensayo es el siguiente: el Estado de Derecho es un Estado sometido al *imperium* de la ley. Cabe anotar que el Estado y su acción de poder se controlan y regulan por la ley. El Estado de Derecho consiste, medularmente, en el imperio de la ley, de la norma y la legalidad. De tal forma que el Derecho y la ley, comprendidos en

este contexto, por extensión deben ser la expresión de la voluntad general de la nación.

Con base en las diversas concepciones sobre el control jurídico del derecho regulador de la actividad estatal, del poder del Estado, limitado y delimitado por la ley, surgen los principios torales del Estado de Derecho, en relación con el respeto al hombre y a sus derechos fundamentales, producto del desarrollo histórico del contractualismo y el iusnaturalismo, entendidos como los ejes fundacionales del Estado democrático de Derecho.

Existen argumentos, en el sentido de que el control jurídico no es y no ha sido el único control impuesto al poder del Estado. En épocas antiguas se conoció la supremacía de los Estados absolutistas y, por otra parte, históricamente la vigencia de controles no jurídicos limitativos del poder del Estado fueron determinados por creencias religiosas o supuestos ético-morales, características que permearon en las épocas antigua y medieval, aunque es factible encontrar en ellas aspectos incipientes de control jurídico.

La situación enunciada alcanza al denominado *Ancien Régime*: el absolutismo monárquico sólo estaba

controlado por los preceptos religiosos, la ley de dios, la ley moral e incluso la ley jurídica natural, lo cual, en un análisis histórico de la época, confirma plenamente su influencia. Sin embargo, esta serie de circunstancias afortunadas no permiten decir que estuviésemos ante un Estado de Derecho.

La cuestión esencial consiste en determinar bajo qué condiciones comienza a hablarse de Estado de Derecho. Al principio, puede ubicarse en el control jurídico, en el posible control del derecho sobre el poder y acción del Estado a través de controles y regulaciones dispuestos por la ley positiva. El Estado de Derecho inicia históricamente con el imperio de la ley, puesto que antes del control jurídico no existe Estado de Derecho, sino Estado absolutista.

El absolutismo presenta una constante en Europa, una generalidad dominante, pero en descargo existen algunos antecedentes democráticos importantes en los países anglosajones. Gracias a la Revolución Francesa y a la adopción en el siglo XIX del Estado liberal, el Estado liberal de Derecho, a partir de los siglos XIX y XX, es la expresión jurídica de la democracia liberal.

El vínculo Estado liberal de Derecho con la expresión jurídica de Democracia Liberal, plantea un problema que consiste en saber si el liberalismo clásico ha sido rebasado y a la par determinar la superación histórica del Estado liberal de Derecho, y también un avance más allá de lo que significa el Estado de Derecho. Se procurará discernir si la fórmula Estado de Derecho continúa siendo válida y en qué forma. Para la sociedad actual parece no tener vigencia en el marco del sistema ideológico y económico del liberalismo clásico.

En concreto, el tema central es el de la compatibilidad entre sociedad democrática y Estado de Derecho. Considero que este tema es de importancia fundamental para comprender la evolución del Estado de Derecho.

### ***I. Estado Liberal de Derecho***

#### **Antecedentes Históricos.**

El reconocimiento institucional del Estado de Derecho se logra tras la consumación de la Revolución Francesa, fundamentalmente en los Estados liberales del siglo XIX, aunque, como se señala en la introducción, existen precedentes de la idea del imperio de la ley en la antigüedad, el medioevo, y el *ancien régime*.

En relación a la época antigua, debe mencionarse que las ciudades-Estado griegas sostuvieron la idea del imperio o dominio de la ley frente al capricho despótico de raigambre oriental. En verdad esta idea no llegó a consolidarse, pero existió la pretensión inequívoca del pueblo de ser gobernados por leyes, antes que por la voluntad, arbitrio y capricho de los hombres.

“En la edad media cristiana, las controversias sobre el constitutivo formal de la ley entre voluntaristas e intelectuales contribuyó a perfilar las características de la racionalidad de la ley frente a los caprichos de la voluntad despótica”. De esta manera, Lucas Verdú hace la diferenciación entre dos corrientes de pensamiento con visiones disímboles del Estado de Derecho en plena época del absolutismo y en ocasiones del despotismo teocrático, pero llega a visualizar una salida racional con la “doctrina escolástica sobre la justicia y la obligatoriedad en conciencia de las leyes injustas”, así como la relación de los monarcas con sus propias leyes, lo cual puede considerarse como impulsos significativos en el trayecto a la legalidad racional del Estado y un preámbulo de eliminación de las arbitrariedades monárquicas.

Resulta necesario ubicar ambos casos en el contexto del medioevo: ambos expresaron tendencias doctrinales, teológicas y filosóficas, e intentaron buenamente imponer un freno a la voluntad absoluta de la autoridad, sobre todo cuando la voluntad confrontaba los principios axiológicos que deben inspirar la ley y la acción gubernativa. Las limitaciones y controles formaban parte de un sistema ético-religioso e ius-naturalista que no posibilita aún hablar de Estado de Derecho.

En la edad media no hay Estado absoluto, pero existieron señores feudales y estamentos dotados de un poder absoluto y de leyes exclusivas para cada uno de ellos. Esta situación permite observar la ausencia de un Estado de absoluto, pero posibilita denotar la carencia de un Estado de Derecho y, en consecuencia, del imperio de la ley. En conclusión, faltan los elementos socio-políticos del mismo.

Lo concreto y cierto lo constituyen los límites morales y religiosos impuestos a la autoridad del monarca en relación con el estamento eclesiástico; las limitaciones de hecho y sociales en relación con el estamento noble; y, en lo relativo al pueblo, las limitaciones son pocas y distantes. Incluso, al nivel de clero y

nobleza, la institucionalización jurídica es deficiente; no existe en la imaginación de ningún teórico de la época, algo que pudiera nombrarse Estado eclesiástico y nobiliario de Derecho, que regule y limite las relaciones entre el rey, los señores feudales y el clero. Los límites del poder son claros pero difusos a la vez; se construyen sobre criterios éticos, religiosos, morales, políticos y sociales, más que sobre supuestos jurídicos de Derecho.

Con el devenir del tiempo y la evolución política, tecnológica y económica aparece la burguesía, la cual mostrará una visión diferente del mundo, y por qué no decirlo, una visión cosmogónica opuesta, lo cual facilitará la formación de un criterio diferente e institucionalizará jurídicamente al Estado burgués (Estado liberal), originando de tal forma el Estado liberal de Derecho.

En ese momento de la historia, eclosionan dos corrientes: la primera corresponde a la doctrina teológica y religiosa de los señores feudales y de un rey limitado, y se incrusta una nueva, la concerniente a la naciente burguesía integrada por artesanos, campesinos y comerciantes carentes de posibilidades para limitar el poder del monarca y de los señores feudales de forma efectiva e institucional.

En esa época aparecen algunas leyes que brindan protección jurídica a algunos derechos fundamentales, transformándose con el tiempo en precedentes legales de las posteriores declaraciones de derechos, como: El Decreto de Alfonso IX en España y la Carta Magna del Rey Juan II de Inglaterra de 1215, que contenían mayores y amplias garantías.

Ambos documentos constituyen un cúmulo de garantías otorgadas por los monarcas bajo la presión popular. En estricto sentido son decretos y cartas producto de la voluntad de los monarcas, sin intervención legislativa del pueblo. Precisamente este carácter de concesión unilateral será superado por los documentos surgidos en el contexto del pensamiento político liberal de la época moderna en los países anglosajones, y se convertirán en antecedentes directos de lo que posteriormente llamaremos Estado de Derecho.

### **Principales Antecedentes Jurídicos-Políticos:**

a) **El Bill of Rights inglés de 1689.** Consiste en el pacto realizado entre el Rey Guillermo de Orange y el pueblo británico representado por el Parlamento. Las

garantías de protección acordadas aún son precarias e insuficientes y carecen de institucionalización jurídica, circunstancias que se tomarán en cuenta en las constituciones de los siglos XIX y XX.

b) En el trayecto de democratización de las leyes fundamentales, un avance más acabado lo constituyó la Declaración de Derechos del Estado de Virginia, Estados Unidos en 1776. El avance cualitativo radica en el hecho de que se trata de una declaración formulada y aprobada por los representantes del pueblo reunidos en asamblea. No es una carta otorgada, ni tampoco un pacto entre el monarca y el pueblo, es una declaración emanada del único soberano: el pueblo.

Las fases anotadas condujeron a formalizar el sistema político liberal en términos de Estado de Derecho. El proceso inicia su concreción real y formal en el siglo XIX, tras la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, dada por los representantes de la nación francesa constituida en Asamblea Nacional. Este hito histórico permitió al género humano aspirar a ser miembro de una sociedad política regida por el

Derecho y el imperio de la ley, en otras palabras, a vivir un Estado de Derecho, no otorgado graciosamente por la voluntad de un soberano, sino producto de la dinámica y el impulso social.

## **II. Estado de Derecho y Liberalismo**

La Revolución Francesa fue la revolución de la burguesía, misma que marca el fin del *ancien régime* absolutista y el inicio histórico de los regímenes liberales. Sociológica y jurídicamente se pasó de ser una sociedad estamental a una sociedad clasista. Desde el punto de vista jurídico institucional, se universalizaron los principios que originaron el Estado de Derecho.

La Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos dispuso en su artículo 16: "La sociedad en que la garantía de los derechos no está asegurada, no la división de poderes determinados, carece de constitución". No toda sociedad tiene una constitución y no será de esta forma como se cumplan las condiciones preconstitucionales del artículo referido. Podemos afirmar que no todo estado es, entonces, Estado Constitucional, en consecuencia, no todo estado es Estado de Derecho.

Para determinar la existencia del Estado de Derecho, debemos tomar en cuenta dos aspectos mencionados en el artículo 16: los derechos fundamentales del hombre y la división de poderes. Los artículos 3º y 6º de la Declaración de 1789 exaltan la jerarquía absoluta de la ley, misma que es expresión de la voluntad general en cuanto que el principio de toda soberanía reside en la nación, por lo tanto, se trata del imperio de la ley como fundamento de toda construcción social; la ley, entendida como disposiciones emanadas de la voluntad general de la asamblea nacional, privilegiando así todos los demás actos estatales que deberán subordinarse íntegramente al imperio de la ley.

La escuela racionalista del Derecho natural es el referente de la doctrina del imperio de la ley, pasando por el tamiz de la Revolución Francesa donde acontece el tránsito del iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII al positivismo liberal del siglo XIX; a la dignidad y racionalidad del Derecho positivo del siglo XIX; a autores como Grocio, Locke, Rousseau y Kant quienes con sus puntos de vista contribuyeron a expresar una diversidad de variantes que cubren el iusnaturalismo racionalista y el imperio de

la ley positiva consustancial al Estado de Derecho.

A pesar de las insuficiencias del liberalismo, en particular por el énfasis impreso en el individualismo y su apoyo a la sociedad burguesa capitalista que representa el espíritu moderno frente a los absolutismos, se ha consolidado como conquista histórica irreversible. La insistencia en el respeto de la legalidad por gobernantes y gobernados; la afirmación de que la ley es producto de la soberanía nacional en oposición a la decisión personal de un dictador o monarca absoluto, y la lucha por las libertades y derechos del hombre, aparecen como aportaciones legítimas que confeccionan el Estado de Derecho. Para llegar a este Estado hubo que superar los Estados patriarcal, patrimonial, teocrático y despótico. Lo anterior posibilita establecer una relación vinculatoria de origen y desarrollo del concepto Estado de Derecho a Estado liberal.

Las deficiencias del liberalismo individualista estaban plasmadas en la Declaración de 1789, como expresión ideológica del triunfo de la burguesía en la Revolución Francesa, que en su artículo 17 determinó la inviolabilidad de la propiedad, así como el carácter sagrado de la

misma. Tal aseveración, en el contexto de un Estado precapitalista, propició la falta de respeto a los derechos y libertad de los no propietarios.

La ley parece más la expresión de la soberanía nacional, que de la soberanía popular, en consecuencia, los ciudadanos fueron divididos en activos y pasivos, en virtud de sus aportaciones tributarias, tomando como base impositiva la propiedad privada. Sólo los propietarios contribuyentes formaron parte del cuerpo electoral (voto censitario).

Las insuficiencias del liberalismo se acentúan con la marcha en reversa propuesta por la filosofía de la reacción o de la contrarrevolución. Puede ser una mera apreciación, incluso tal vez subjetiva, la corrección de las deficiencias: éstas pueden corregirse prolongando el proceso de ampliación que conduce a la democracia o a la democracia social.

Como explicaré en paralelo, las deficiencias del Estado liberal de Derecho han intentado corregirse con la creación del Estado social de Derecho: aquí pueden encontrarse aspectos más coherentes y de avance en el denominado Estado democrático de Derecho.

La idea central consiste en emplear sistemáticamente el esquema institucional del Estado de Derecho, en tanto conquista histórica válida. El esquema surge con el liberalismo, pero no lo agota; responde aún a lo que el liberalismo significa en sí mismo como conquista política irreversible, en la lucha contra los absolutismos y dictaduras, y la correspondiente a favor de los derechos humanos. Los liberales de avanzada reconocen que no todos los aspectos de la doctrina liberal poseen el mismo nivel de permanencia: por ejemplo, en el terreno de la libertad económica o de la injerencia estatal prácticamente está agotado.

Conviene definir con mayor atinencia las características básicas que deben corresponder a todo Estado de Derecho, para evitar perderse en ambigüedades en torno a lo esencial del concepto y para evitar confusiones que pudieran solapar la existencia de cualquier Estado bajo los valores políticos de tan prestigiado concepto, que fue utilizado por primera ocasión en la década de los treinta del siglo XX por el jurista y político germano Robert Von Mohl.

### **III. Caracteres Generales del Estado de Derecho**

Comúnmente escuchamos alusiones al Estado de Derecho, por ejemplo cuando algún ciudadano transgrede la ley y resulta que, al paso del tiempo, la persona infractora elude la acción jurisdiccional, propiciando de tal forma un sentimiento generalizado de impunidad que la sociedad interpreta como la no vigencia o inexistencia del Estado de Derecho. En parte, a la sociedad le asiste la razón, pero sólo en parte, porque el Estado de Derecho es mucho más que esta situación disfuncional: implica requisitos existenciales imprescindibles, como son: el imperio de la ley, como expresión de la voluntad general; la división de poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y por último, derecho y libertades fundamentales: garantía jurídica formal y efectiva realización material.

La cabal comprensión de estos elementos básicos resume el concepto de Estado de Derecho. Pasemos ahora al análisis particularizado.

#### **1. Imperio de la ley**

El imperio de la ley constituye la nota inicial y básica del Estado de

Derecho, en el marco político-ideológico en la que tiene sentido la aplicabilidad de este concepto, es decir, en el contexto que arranca del liberalismo y culmina en la democracia. Por Ley, debe comprenderse la norma creada y generada en el órgano legitimado para tal efecto: el Poder Legislativo (Parlamento), encarnación de la voluntad popular.

La producción de la ley en ocasiones sufre graves injerencias del Poder Ejecutivo, sobre todo cuando la ley limita el ejercicio de su poder discrecional y arbitrario.

En el esquema jerárquico piramidal del Derecho (Hans Kelsen), la ley ordinaria y común se subordina a la Ley Fundamental, y el control de la constitucionalidad de las leyes, por su parte, asegura la vinculación y la subordinación al sistema jurídico. Resulta prudente precisar la afirmación anterior: la ley como expresión de la voluntad general no implica que sólo el Derecho y la ley sean producto de la legitimidad liberal y posteriormente democrática. También son Derecho y ley los derivados de la voluntad individual de un dictador o monarca absoluto, que logra dar vigencia social a la ley creada por él.

En este sentido, todo derecho positivo es derecho, tanto el proveniente de un parlamento electo democráticamente como el procedente de la decisión personal de un monarca absoluto o dictador. En ambos casos existen diferencias de fondo, pero evidentemente que los dos procedimientos están justificados y legitimados en tanto procuran la convivencia social. Si la ley justifica situaciones políticas adversas a la sociedad, ése es otro asunto, mientras tanto circunscribamos el tema al caso precedente.

Sobre el concepto de Derecho, no todo imperio de la ley es por sí mismo Estado de Derecho; si proviene de una voluntad individual absoluta y no de un parlamento electo libremente, no estamos frente al Estado de Derecho, al no tener la ley origen en la expresión de la voluntad popular.

Ocasionalmente se han querido obtener ganancias políticas, económicas y sociales de la prestigiosa fórmula “imperio de la ley”, con la intención de mantener el statu quo y la legalidad autoritaria, a costa del enorme precio de una ilegalidad democrática, donde la producción de la ley carece de la suficiente participación popular y a la vez ignora

otras exigencias filosóficas, éticas y jurídicas del Estado de Derecho. En este escenario autoritario, imperio de la ley significa únicamente la voluntad absoluta del Ejecutivo, nunca el imperio de la voluntad emanada de la representación popular, es decir, del Poder Legislativo, y mucho menos la independencia de un Poder Judicial autónomo, garante de la constitucionalidad en el ejercicio del poder.

## **2. División de Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial**

Los Estados contemporáneos, denominados democráticos, para recibir este calificativo deben cumplir irremediabilmente con la vertebración jurídica de un auténtico Estado de Derecho, que en estas circunstancias debe reunir un régimen de división o separación de poderes, lo que implica la creación de leyes. Esta, como función legislativa corresponde en exclusividad al Poder Legislativo; la aplicación de leyes es una función dual ejercida por los Poderes Ejecutivo y Judicial.

Quiere decir, en estricto sentido, que los órganos ejecutivos no serán considerados legisladores ni

tampoco el Poder Judicial que a través de la interpretación de la ley formula jurisprudencia, si bien es un tema abierto a la discusión. Esto implica también que los titulares de los poderes Legislativo y Ejecutivo no deberán juzgar, ni el Legislativo ni Judicial involucrase en la función ejecutiva.

El principio de separación de los poderes debe comprenderse en términos de funcionalidad estructural, no en forma rígida, estamentada, como si las funciones y órganos del Estado fuesen estancos o compartimientos aislados e incommunicados. Por el contrario, se trata de distribución de funciones y poderes en términos de Karl Loewestein en la colaboración de poderes con un fin común: la preservación del Estado de Derecho, lograda con la participación igualitaria, con relaciones, controles e intervenciones mutuas y recíprocas en el contexto del diseño democrático de igualdad, respeto, equidad y equilibrio.

Históricamente, la separación de poderes es la síntesis de la larga lucha contra el absolutismo en nombre de los derechos del pueblo para limitar el poder omnipresente del ejecutivo, que fue dominado ampliamente por los monarcas; la

autonomía de la función judicial abrió un amplio camino hacia la conservación del Estado de Derecho.

El sentido histórico, político e ideológico de la separación de poderes, consiste en evitar la concentración del poder en el ejecutivo, para procurar integralmente el respeto a las libertades y derechos de los hombres. Otra visión consiste en debilitar el poder del Estado, a fin de incrementar y fortalecer el poder del individuo, así como el de la sociedad civil.

Nuevamente aparece la idea de control y limitación al poder del Estado; los tres poderes limitándose, equilibrándose, contrapesándose recíprocamente, no frenándose o poniendo obstáculos innecesarios. Esto constituye la garantía democrática institucional contra el absolutismo y la dictadura. La presencia de ese frágil, pero sólido equilibrio y mecanismo de distribución de poder, con sus diversas aristas y matices, constituye los vértices y los requisitos mínimos para todo Estado de Derecho que se precie de calificarse Estado de Derecho.

El sistema de pesos y contrapesos teorizada por John Locke, equilibra el sistema de división de poderes

en el siguiente sentido: privilegia al Poder Legislativo, creador del derecho, frente a los poderes Ejecutivo y Judicial, aplicadores del mismo y garantes del imperio de la ley. Sin embargo, después Montesquieu logra perfeccionar la teoría, otorgando al Poder Judicial un espacio digno al proclamar, por primera ocasión, la importancia del papel político que desempeña en el control de los actos de los poderes legislativo y ejecutivo por conducto de la observancia de la vigencia del respeto a la ley e imperio de la misma.

El sistema ideado por Locke y Montesquieu evita la preponderancia del absolutismo del Legislativo, es decir, la carencia de adecuados controles o falta de límites reales sobre la creación del Derecho. El poder del parlamento está especificado por la Constitución y el del Poder Judicial por conducto de los tribunales ordinarios o extraordinarios, de acuerdo a los sistemas que vigilan la garantía de constitucionalidad de las leyes.

La independencia del Poder Judicial frente a las presiones de los poderes Legislativo y Ejecutivo, crea la llave maestra e insustituible del Estado de que la justicia se realice a través de un sistema procesal regular que otorgue la

adecuada seguridad jurídica a los gobernados.

Éste es el punto central para constatar la existencia o inexistencia de un auténtico Estado de Derecho: cuando faltan las garantías procesales, cuando existen anomalías legales relevantes; cuando los detenidos y procesados carecen del mínimo respeto legal y humano; cuando surgen zonas de la actividad pública a las que no llegan los recursos jurídicos, es decir, espacios no regulados jurídicamente; cuando el poder político influye ilegítimamente en la actuación regular de los tribunales; cuando las jurisdicciones especiales actúan con frecuencia en relevo o sustitución de los tribunales ordinarios previamente establecidos al hecho o conducta. Al presentarse estos casos u otros similares, puede decirse con certidumbre que no existe un verdadero Estado de Derecho.

### **3. Principio de legalidad en la administración**

De forma general, el principio de legalidad en la administración puede conceptuarse como el sometimiento a la ley, es decir, la administración pública deberá respetar la jerarquía suprema de la ley en la

implementación de las políticas públicas. En el ejercicio de la autoridad y del gobierno, sólo le está permitido actuar conforme lo establecido y prescrito por las leyes vigentes. Las leyes preexistentes constituyen el marco y fundamento de la administración pública.

El principio de legalidad en la administración, el acatamiento de la ley, se manifiesta a través de sistemas de control y de responsabilidades, mismos que aseguran un ejercicio del poder administrativo conforme a la ley y sirve a la vez de garantía de seguridad jurídica para los gobernados.

En síntesis, se trata del control jurisdiccional contra actos ilegales de autoridad, realizados por la administración; es lo que denominamos sistemas de justicia administrativa o el régimen jurídico de la administración.

En la gran mayoría de los estados, observen o no los mínimos de condiciones para ser considerados como Estados de Derecho, se acredita algún régimen jurídico y control jurisdiccional de la administración. El problema del Estado de Derecho, es un problema de límites; en otras palabras, es una cuestión de extensión y efectividad del control

jurisdiccional, sujeto a comprobación por el establecimiento de mecanismos e instituciones que garanticen la observancia del Estado de Derecho.

En el presente, la discusión sobre la ampliación de las facultades del Poder Ejecutivo, para resolver eventualidades económicas, políticas y sociales, requiere de la intervención decisiva y decidida en la función legislativa, pero continúa siendo verdad que si se carece de un buen control legislativo (facultades de control) y control jurisdiccional (garantía de observancia de la legalidad), el Estado, en sí, se ubica fuera del concepto político-jurídico del auténtico Estado de Derecho y se aproximaría a terrenos de un Estado absoluto, autoritario o totalitario.

Un Estado visto desde esa perspectiva, en cuyo seno el Ejecutivo maneja un poder ilimitado e incontrolado jurídicamente, es todo menos un Estado de Derecho.

La tesis del control debe ubicarse en el control jurisdiccional de la administración, para asegurar la sumisión de ésta a la supremacía de la ley y confirmar o conducir su proceder conforme al derecho y a la ley, lo cual constituye una sólida garantía para los gobernados.

En este sentido, toda la actividad de la administración debe someterse al imperio de la ley, en consecuencia, quedar sujeta al control jurisdiccional. Sólo de esa forma — la corresponsabilidad entre gobernantes y gobernados — puede hablarse de Estado de Derecho que suprime el sistema de inmunidades, destacando el hecho de que el poder administrativo es de suyo un poder justificable, es decir, sometido a la ley y a la justicia.

Sin embargo, existen resquicios jurídicos que requieren de la fiscalización jurisdiccional para mantener el Estado de Derecho en relación con los poderes normativos de la administración. Me refiero a la potestad de otorgar reglamentos para el mejor funcionamiento de la administración. Esta forma de legislación delegada debe estar estrictamente sujeta al imperio de la ley y a la fiscalización jurisdiccional, como ocurrió en un caso reciente, el de la Comisión Federal de Electricidad, que motivó una controversia constitucional interpuesta por el Poder Legislativo mexicano.

La creciente importancia de las funciones legislativas del Ejecutivo obligan a establecer controles eficaces (jurisdiccionales o legislativos) para controlar los poderes y la

actuación de la administración. En esta cuestión, las materias reservadas a la ley coadyuvan para instaurar un régimen de legalidad en la administración y preservar el Estado de Derecho.

#### 4. Derechos y Libertades

La finalidad del Estado de Derecho y sus instituciones fundamentales se ubica en la posibilidad de lograr el mínimo de garantías y seguridad jurídica respecto de los derechos fundamentales de la persona humana, en cuanto que los elementos éticos constituyen una conquista histórica, traducida ésta en el factor sine qua non del sistema de legitimidad del Estado de Derecho.

El reconocimiento y establecimiento jurídico-constitucional de los derechos humanos fundamentales es el eje de todo Estado de Derecho; frente a todo Estado absoluto o totalitario es la garantía y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

El liberalismo clásico, con su esencia individualista, es insuficiente garantía para la protección de los derechos y libertades del hombre. Decimos que es insuficiente por varias razones: deja al hombre desprotegido y a merced del más

fuerte en aras del concepto libertad en *latu sensu*; deja al hombre en posible estado de indefensión ante el poder del Estado y por último deja al hombre en disposición de ser devorado por el hombre (Hobbes).

En efecto, en el andamiaje ideológico del Estado liberal y el orden social a que dé lugar, derechos humanos y derechos naturales son identificados como derechos de la burguesía, derechos concedidos parcialmente a los hombres pertenecientes a las clases trabajadoras.

Hemos dado un requiebro al estudio consistente en vincular la ideología liberal de los derechos humanos al sistema económico resultante del liberalismo, es decir, relacionamos derecho y economía; ley y sistema económico de producción con la finalidad de establecer lazos vinculantes entre derechos humanos y capitalismo con todas las diferencias de clase resultantes de los intercambios y apoyos recíprocos del sistema jurisdiccional y el sistema económico-político.

En el sistema económico capitalista, base del orden social burgués, se protege más atingentemente la libertad y la seguridad jurídica que la igualdad y la propiedad de todos. El ensanchamiento de la zona de

aplicación de los derechos es producto del paso al Estado social de Derecho, como intento histórico de superar el individualismo a través de la intervención del Estado que procura mayor atención a los derechos sociales, pretendiendo la instauración del Estado de bienestar social.

El proceso de democratización material y de garantía jurídico-formal de los derechos humanos y la realización absoluta de éstos, justifica el paso del sistema neocapitalista del Estado Social de Derecho al sistema del Estado Democrático del Derecho.

Independientemente del desarrollo insuficiente del liberalismo en materia de derechos humanos, el punto de partida es bueno, reporta avances sustanciales en relación al absolutismo y es obstáculo insalvable para los totalitarismos. De tal forma, el proceso de democratización social de los derechos humanos avanza por la fuerza del impulso de la sociedad.

Es importante señalar que el carácter personalista del Estado de Derecho no debe quedarse en afirmaciones o discusiones sobre los derechos humanos. El personalismo del Estado detenta una proclividad sui

géneris a la retórica humanista, ocasionalmente al servicio de Estados más o menos autoritarios, disfrazados de demócratas por la ideología liberal burguesa de la primera etapa.

Si el personalismo estadual no quiere romper el proceso histórico de la democratización de los derechos humanos, debe insistir en:

- La necesidad de que los derechos humanos tengan efectividad y vigencia a través de sistemas de protección formal e institucionalizada en los ordenes jurídicos positivos y vigentes.
- Que los instrumentos y mecanismos de los sistemas social y económico se dirijan y proyecten con el objetivo de hacer efectivos los derechos.