

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

¿Estado de Derecho o un Derecho de Estado?

Rule of Law or State Law?

Gregorio Holguín Galarón¹
Universidad Católica de Nueva España

Recibido: 05.03.2024
Aceptado: 15.05.2024

Resumen

Se asume que se vive en un Estado de Derecho pleno de libertades, ya que se cuenta con una norma suprema que ha sido votada libremente por toda la ciudadanía. Sin embargo, la realidad muestra que muchas de las polémicas que afectan la convivencia política tienen su raíz en el respeto al Estado de Derecho y en los peligros de caer en un sistema politizado.

Palabras clave: Constitución, derecho, Estado, norma, democracia, libertad, poderes

Abstract

It is assumed that we live in a State of Law full of freedoms, since there is a supreme norm that has been freely voted on by all citizens. However, reality shows that many of the controversies that affect political coexistence have their roots in respect for the rule of law and in the dangers of falling into a politicized system.

Keywords: Constitution, law, State, norm, democracy, freedom, powers

¹ gholgui@mapfre.com
<https://orcid.org/0009-0009-1581-8204>

Introducción

El Estado de Derecho es la base de todo sistema de libertades políticas y el eje de su sistema normativo. Sin Estado de Derecho no habría garantía de libertad porque no existiría lo que los autores clásicos denominaron el imperio de la ley. En un estado de libertades solo impera la ley, y solo si esta emana de los poderes constitucionales. La libertad queda protegida por el Estado cuando el conjunto de normas que lo rigen es un todo ordenado, democrático y constitucional. Es decir, si ha participado el pueblo en su elección mediante sufragio libre, universal y directo. Lucas Verdu (2009) afirma que “Contamos con un Texto Fundamental fruto de una transición modélica: de un Estado autocrático a otro democrático. Homologable con las Constituciones democráticas”.

Concepto de Libertad en el Estado de Derecho

La libertad se considera libre cuando no existen coacciones y hay garantías de esa libertad. Es universal porque se permite y habilita la participación de todos los ciudadanos. Es directa porque la elección es por votación no intermediada y se usa, al menos, la representación parlamentaria garantizada por la ley.

El ordenamiento jurídico así conformado debe ser un conjunto de normas coherente que pueda dar solución, con criterios de justicia y equidad, a la regulación de la vida social de los ciudadanos. Las personas, con sus derechos, pero también con sus obligaciones, se convierten así en sujetos de derecho, protagonistas de la vida social y política de su comunidad.

Montenegro comenta que:

No cabe duda de que la instauración del denominado Estado constitucional de Derecho, tal y como hoy día se le concibe, ha significado un gran avance en cuanto a la limitación del poder del Estado se trata, así como en cuanto al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. (González Montenegro, 2022)

Protección y Derechos en el Estado de Derecho

El Estado de Derecho eleva a la categoría de ciudadano a las personas que residen en él. Independientemente de su condición, las personas son ciudadanos. Incluso el concebido y no nacido es objeto de protección, ya que es persona. Es la ciencia quien determinará cuándo hay vida en el seno materno y, a partir de ahí, el ordenamiento jurídico debe otorgar protección al concebido y no nacido. Si se es persona, se es sujeto de derechos y obligaciones.

Son muchas las implicaciones sociales, económicas y familiares que dependen del reconocimiento de un nasciturus (concebido y no nacido). Desde la adjudicación de una herencia, que deberán compartir con el resto de los herederos, hasta la prohibición de la interrupción voluntaria del embarazo si es considerado persona. En el “todos tienen derecho a la vida” de las constituciones democráticas, está recogido este principio fundamental de protección de la vida humana.

El ordenamiento jurídico de un sistema democrático debe ser también equitativo e igualitario. Debe procurar la justicia del caso concreto. Y debe tratar igual a los iguales, pero también de manera desigual a los desiguales. No tiene sentido que la ley prohíba vivir bajo el puente tanto al rico como al pobre. Sin embargo, sí es de justicia que se otorgue beca de estudio al que aprovecha la formación, independientemente de su condición económica.

Equidad y Justicia en el Ordenamiento Jurídico

Los impuestos a pagar por dos personas con los mismos ingresos económicos tienen que ser los mismos, independientemente del origen de estos. El tratamiento diverso a personas distintas es lo que se conoce como justicia redistributiva de los recursos. Recaudar impuestos para promocionar a las clases más desfavorecidas, generando programas de desarrollo con su inclusión social como objetivo.

La ley debe ser preexistente y emanada de los poderes legalmente constituidos. Estos poderes ya constituidos tienen su base en la norma suprema: la Constitución. Esta es la ley de leyes. El poder del que emana la Constitución es el poder constituyente. Son los órganos que se han conformado puntualmente para dar luz a la nueva norma: la Constitución. La Constitución tiene vocación de permanencia en el tiempo para dar garantía de estabilidad. Su reforma debe estar regulada en su mismo articulado. De este modo queda protegida, a su vez, con la jerarquía normativa como norma suprema.

Implementación de la Constitución

Una vez aprobada, publicada y refrendada por el pueblo, deberán disolverse esos cuerpos legislativos y procederse a una elección de otros nuevos órganos que procedan a la creación normativa conforme a los dictados de esa ya vigente Constitución. También por el principio de separación de poderes es fundamental que exista una distinción entre el órgano que conforma la Constitución, órgano constituyente, y el que la va a aplicar y desarrollar: órgano constituido.

Ocurre lo mismo en la justicia ordinaria. Es evidente que debe existir un poder judicial que instruya las causas penales, las más sensibles, y otro distinto que las juzgue. Se trata de evitar que el tribunal encargado de juzgar se vea contaminado o influido por la fase de instrucción o investigación.

La recogida de pruebas y evidencias, conforme a la ley y al derecho, es una fase del proceso penal que obviamente va a influir en sus protagonistas. El encargado de juzgar siempre es una persona, no es una máquina que aplica las palabras de la ley. Solo así se garantiza la separación de poderes. Que el poder anterior no contamine al ulterior. Evitar toda influencia entre quien creó la norma de normas y quien legisla. Solo por aprobación de la voluntad popular.

La Constitución como Norma Suprema

La norma suprema es la Constitución. En un Estado de Derecho no puede ser vulnerada por ninguna otra norma. Puede producirse la paradoja de que un tratado internacional choque con la Constitución de un estado firmante del mismo. La solución puede pasar por reformar la Constitución, por los procedimientos establecidos en la misma, para su adecuación a ese tratado internacional en cuestión. Es decir, la Constitución cede en su regulación y se adapta a la norma internacional para que no exista conflicto entre normas. De este modo se mantiene intacto el principio de jerarquía normativa.

Un tratado internacional no tiene más jerarquía que la de la ley. La Constitución es la cúspide del ordenamiento jurídico y por debajo de ella está la ley. Un tratado internacional es una ley a efectos internos normativos. Es Derecho Internacional lo que los Estados quieren que sea Derecho. Es cierto que existen múltiples mecanismos y palancas para hacer cumplir los acuerdos internacionales. Pero no conforman, ni los tratados internacionales ni sus organismos, un sistema jurídico invocable ante una autoridad judicial prefijada. Realmente no existe un organismo jurisdiccional supranacional que tenga competencia sobre los estados.

Separación de Poderes y Soberanía Ciudadana

En un Estado de Derecho, la separación de poderes, como principio, va a garantizar ese imperio de la ley. La soberanía reside en la ciudadanía que es quien elige al Parlamento en una democracia representativa.

Álvarez menciona que:

Es la propia 'Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano', de 1789, la que en su artículo 16 se encarga de advertir, de un modo lapidario, que 'Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de constitución. (Ríos Álvarez, 1982)

De tal manera pesaba en los revolucionarios franceses la identificación del poder unificado, en una sola mano, con el despotismo, que este principio llegó a convertirse en un verdadero dogma del constitucionalismo. Solo de esta manera se pensó que sería posible impedir un regreso al absolutismo monárquico a través de la fórmula, señalada ya por Montesquieu, de que "el poder detenga al poder". Naturalmente, ello solo es posible cuando se logra una ecuación de equilibrio entre los órganos de poder, principalmente a través de los medios de acción recíproca.

Implicaciones de la Separación de Poderes

Si el Parlamento elige al Gobierno, de algún modo se está cercenando la separación de poderes. Y si el gobierno puede intervenir en la elección del órgano de gobierno de los jueces y en la composición de los principales tribunales, ¿sigue existiendo separación de poderes? Organizaciones internacionales con gran influencia y ascendente sobre sus miembros, como la ONU o la Unión Europea, no disponen de un poder ejecutivo real y efectivo ni sobre la ciudadanía ni sobre los Estados miembros. Son estos últimos los que aplican las normas de tales organismos internacionales con más o menos diligencia. Es cierto que, si un estado se niega a aplicar la norma, puede recibir presiones e incluso respuestas de castigo a su actitud, pero sin la eficiencia ni eficacia que pueda tener un Estado sobre sus ciudadanos.

Es decir, un Estado puede ser obligado bajo la amenaza de expulsión de la organización, pero no puede existir una intervención directa sobre su organización interna. Por lo tanto, el Estado de Derecho está basado en la separación de poderes y su principio fundamental es el del Imperio de la Ley. Los tres poderes del Estado tienen que estar perfectamente separados. El poder legislativo genera la producción normativa, el poder judicial vela por su cumplimiento y el ejecutivo hace cumplir lo legislado y lo juzgado. Es decir, si hay un poder sometido a los otros dos, ese es el ejecutivo. Esto es así porque es el que más control precisa.

El Estado de Derecho, y la norma que lo corona, debe estar revestido de un espíritu democrático y de un conjunto de valores inspiradores. Los valores no se imponen, se ofrecen.

Verdu comenta que:

Los ofrece el Espíritu que los inspira y los aplican quienes consideran que su contenido ético es garantía para el desarrollo y bienestar del género humano y no solo para un grupo de poder o de presión. La democracia se defiende desde la propia democracia, como principio y como medio. Y esa es la principal garantía para la convivencia humana. La separación de poderes, el control sobre el ejecutivo, el imperio de la ley, la inspiración ética y los valores del Estado de Derecho son las columnas sobre las que se asienta la estabilidad y garantía de la democracia. (Lucas Verdú, 2022)

Es el poder que gestiona bienes efectivos, frente al reconocimiento de derechos que reside en los otros dos poderes. Por esto existe un gran interés en los enemigos del Estado de Derecho en revertir este equilibrio de poderes diseñado por Montesquieu e invertir su funcionamiento, para garantizarse el control de este. En este escenario, surge el interrogante de quién es efectivamente el Estado: el Estado son los imperantes (Fernández Escalante, 1995).

Es sencillo diseñar la separación de poderes, e incluso puede recogerse constitucionalmente. Basta con que la elección de los órganos de gobierno de cada uno de esos poderes se haga por separado y por distintos actores. En un sistema que respete la separación de poderes, el Parlamento se elige por sufragio libre y directo, es válido con un sistema de representación parlamentaria, por toda la ciudadanía. El ejecutivo debe elegirse en otra elección distinta en el tiempo, porque si no, se estarán concentrando la elección de poderes.

Finalmente, es evidente que el órgano de gobierno de los jueces no puede estar elegido por ninguno de los otros dos poderes. Bien por la ciudadanía, bien por los propios jueces y magistrados, debe producirse la elección de ese otro poder del Estado. Esto sí va a garantizar la separación de poderes y va a evitar el control absoluto del ejecutivo. Es muy sospechoso que un gobierno apruebe leyes muy polémicas con informes técnicos desfavorables, y esté convencido de que el órgano judicial competente le va a validar la norma. Es más que evidente que ya ha descontado la no separación de poderes.

Recientemente se habla mucho en España sobre indultos y amnistía. El indulto es una figura puntual, de oportunidad política, y que no elimina la culpa ni la responsabilidad. Tan solo exonera del cumplimiento de la sanción. En cambio, la amnistía es general, implica cambio de régimen y elimina la culpa. Obviamente, una amnistía es consecuencia de un cambio de régimen respecto al anterior. Es decir, supone un cambio de criterio que solo puede apoyarse en un cambio de régimen. Es un cambio de reglas del juego.

Visto todo lo anterior, se puede concluir que solo hay Estado de Derecho con separación de poderes e imperio de la ley. El resto es un Derecho al servicio del Estado, propio de los regímenes totalitarios. Estos últimos obviamente necesitan una estructura jurídica para actuar, coordinarse y mantener el estatus quo. Pero ni son democráticos, ni de Derecho pueden llamarse.

Diferencias entre Indulto y Amnistía

Si una Constitución prohíbe los indultos generales, más aún estará prohibiendo una amnistía. Si se prohíbe lo menor, está prohibido lo mayor. Si está prohibido acceder a un tren de pasajeros con motocicletas eléctricas por seguridad, también lo está acceder con automóviles eléctricos. Si no es permitido entrar en el metro con animales domésticos, tampoco con fieras salvajes se puede. Los ejemplos pueden llegar al infinito.

El indulto es particular y la amnistía es general. El indulto es puntual, oportuno, concreto, finalista; la amnistía es global, disruptiva, indeterminada, funcional. El indulto supone corregir algo para seguir adelante, salvando una cuestión concreta y determinada. La amnistía supone romper con la situación jurídica anterior para crear otra totalmente nueva. Se produce una amnistía ante un cambio de régimen, porque se entiende que el anterior régimen no era correcto. Y se deben producir correcciones a la aplicación de sus normas. Por eso deja de aplicarse la norma.

Se ha puesto de manifiesto por quienes quieren justificar una amnistía para delitos gravísimos contra la seguridad del Estado, la utilización de amnistías fiscales con anterioridad. Ciertamente es que una amnistía fiscal supone la no aplicación de la norma. Y que eso se produce para aflorar una gran cantidad de dinero que se encontraba en la economía sumergida y que no estaba libre en la circulación monetaria. Para sacar a la luz y favorecer el tráfico mercantil de una gran cantidad monetaria que está impidiendo el desarrollo económico para toda la ciudadanía, puede ser eficaz una amnistía fiscal. Puede ser injusto para quienes han tributado.

Aplicación de Normas y Sostenibilidad

En la aplicación de las normas universales de sostenibilidad, se evidencia que las inversiones y relaciones mercantiles deben formalizarse con agentes que respeten el medio ambiente, las normas de buen gobierno y tengan una dimensión social. La industria textil es la segunda más contaminante después de la petrolera. Sin embargo, si se deja de invertir en industria textil o petrolera de manera absoluta, se creará un problema aún mayor que el que queramos resolver. En este uso de las normas al servicio de determinados intereses, se corre el peligro de caer en la antijuridicidad del Estado de Derecho.

Una cosa es amnistiar un delito fiscal relativo a los impuestos para conseguir un desarrollo económico. Y otra es amnistiar un delito contra la seguridad del Estado para poder conseguir el apoyo político del infractor. Realmente, en la declaración de intenciones de esa amnistía, en el texto legislativo, se ha indicado que se hace por la pacificación y la normalización de algo que ya está pacificado y normalizado. Esa es la clave. Que también es falsa la declaración de intenciones y, por lo tanto, la exposición de motivos de la ley. Este uso alternativo del Derecho lleva a verificar que se está ante una crisis del derecho que se debe principalmente al monopolio del derecho por el Estado: el Derecho, si quiere serlo, debe ser estatal; y el Estado por su parte, ha de ser jurídico. Esto significa que ambos se legitiman mutuamente en el círculo cerrado denominado "Estado de Derecho", en el que el derecho pasa a ser un prisionero del Estado y este, a su vez, necesita de él para su propia legitimidad, que hoy es pura legalidad (Vanney, 2010).

La base del Estado de Derecho es que la norma preexista a la situación. No porque se deban tener previstos todos los supuestos, sino porque solo puede sancionarse sin retroactividad. La irretroactividad de la norma sancionadora va a ser clave para evitar arbitrariedades. Solo el Estado de Derecho es garante de que los poderes no van a actuar con criterios de oportunidad política para sancionar a los ciudadanos.

La única manera de impedir los excesos de los poderes del Estado es limitarlos conforme a la ley y al derecho. Eso solo es posible en un Estado de Derecho. Lo contrario es un Derecho al servicio del Estado. Es propio de las dictaduras. Los regímenes no democráticos utilizan el derecho para servir los intereses del Estado. El Estado se convierte en un instrumento de poder para la consecución de unos objetivos.

El Debate sobre la Constitucionalidad del Estado

Realmente no aporta nada al debate sobre la constitucionalidad del Estado y sobre el Estado de Derecho, entrar a valorar qué ocurre si el estado realiza un acto con objetivos justos, pero con procedimientos fuera de la ley. Y esto es así porque el Estado no puede, en el marco del Estado de Derecho, actuar fuera de la legalidad. Aunque sea para buscar un beneficio mayor. Tal vez se puede hablar aquí de la teoría del fruto contaminado, que acaba contaminando al resto de frutos con los que comparte banasta. Se puede traer a colación para su análisis si son válidos los actos administrativos y ejecutivos que se dictan, por ejemplo, durante una crisis política que afecte a las bases del Estado.

Por ejemplo, durante un golpe de Estado, donde quede secuestrado el gobierno. Si el Rey, y el resto de los miembros del cuerpo administrativo, llevan a cabo actos para el desmantelamiento del golpe y la vuelta a la normalidad constitucional. Esos actos, una vez recuperada dicha normalidad, ¿se puede considerarlos conforme a derecho? Técnicamente no lo son porque los actos del rey requieren de refrendo y no lo tuvieron. La solución no pasa por acudir a la justificación de la emergencia, ni a la objetivamente justicia intrínseca que llevaron esas actuaciones, sino a su convalidación ulterior.

El Estado de Derecho es el garante de la justicia en cuanto a que todas sus actuaciones estén sometidas al imperio de la ley. Se conoce que el fin no justifica los medios. Los medios han de estar justificados por sí mismos. Esa es la garantía.

Un Estado puede buscar soluciones justas, pero si lo hace fuera de la legalidad vigente y del procedimiento preexistente, no será un Estado de Derecho. Será un Derecho al servicio del Estado, con más o menor acierto en su implementación, pero nunca tendrá la garantía de la justicia.

Justicia es dar a cada uno lo que es suyo. Se puede pensar que esto es algo muy complicado de conseguir. La aspiración al ideal de justicia de un Estado de Derecho no es tanto la justicia del caso concreto. Esto es competencia y función de la administración de justicia.

Jueces y tribunales, en su labor de ejercicio de sus funciones, deben tratar de hacer justicia en el caso concreto. Y elevar a los órganos competentes aquellas soluciones que puedan detectar como válidas en el camino a la consecución de ese objetivo ideal de justicia.

La administración judicial debe velar por la independencia de jueces y tribunales. Por eso, sus órganos de gobierno no pueden estar elegidos ni interferidos por los otros poderes del estado: ejecutivo o legislativo. Se puede llegar a ese ideal de justicia universal, de dar a cada uno lo que es suyo, en un marco normativo de libertad. Solo el Estado de Derecho es garante de todo ello. No ha existido en la historia sistema que lo haya conseguido fuera del Estado de Derecho.

Conclusiones

El análisis del Estado de Derecho frente a un Derecho de Estado pone de manifiesto la importancia fundamental del primero en la garantía de las libertades políticas y la protección de los derechos fundamentales. Un Estado de Derecho se distingue por el imperio de la ley, donde la normativa es coherente, democrática y constitucional, emergiendo del sufragio libre y universal del pueblo.

El concepto de libertad dentro del Estado de Derecho implica ausencia de coacción y presencia de garantías que protejan dicha libertad. Además, esta libertad se configura como universal y directa, permitiendo la participación de todos los ciudadanos en la vida política y social. De esta forma, las personas se convierten en sujetos de derecho, con obligaciones y responsabilidades que equilibran la estructura social.

La protección de los derechos en el Estado de Derecho abarca incluso al concebido y no nacido, lo que implica un reconocimiento integral de la dignidad humana desde sus primeras etapas. Esto subraya un compromiso con la equidad y la justicia, donde las normas deben ser justas y aplicadas de manera equitativa, considerando las diferencias individuales y sociales.

La implementación de la Constitución y la separación de poderes son pilares esenciales en un Estado de Derecho. La Constitución, como norma suprema, debe ser estable y reformada solo bajo procedimientos claramente establecidos, garantizando así la estabilidad y la coherencia normativa. La separación de poderes evita la concentración de poder, asegurando que el legislativo, el judicial y el ejecutivo funcionen de manera independiente pero coordinada, bajo el principio del imperio de la ley.

Referencias

- González Montenegro, R. (2022). Del Estado constitucional de Derecho al Estado convencional de Derecho. *Iustitia et Pulchritudo*, 3(1), 26-42. <https://doi.org/10.1607-4319>
- Lucas Verdu, P. (2009a). Tener y estar en Constitución. *UNED. Revista de Derecho Político*, 75(76), 275-285.
- Lucas Verdu, P. (2009b). Sobre los valores. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 23, 117-132.
- Ríos Alvarez, L. (1982). El estado de derecho. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 6, 73-85. <https://doi.org/10.0718-6851>
- Vanney, M. A. (2010). Estado de derecho y derecho estatal. *Revista Empresa y Humanismo*, 13(2). Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.