

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



Revista de Derecho

CONCEPCION — CHILE

1 9 8 1

EL ESTADO DE DERECHO

LAUTARO RÍOS ALVAREZ

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Valparaíso

1. No obstante la antigua realidad de la compleja institución que hoy conocemos con el nombre de Estado, su denominación es relativamente moderna.

Hubo Estado en el valle del Nilo probablemente hace unos 64 siglos; y así puede inferirse del hecho que los habitantes de On —o Menfis— idearon el primer calendario el año 4.241 a. C. Los sumerios, en el valle de Mesopotamia, se organizaron en estado unos 30 siglos antes de nuestra era. Por la misma época había estados en Creta y en Chipre. Allá por el siglo XII a. C. los israelitas abandonaron Egipto y se establecieron en Palestina. Un siglo más tarde —esto es, hace más de 3.000 años— la red colonial del comercio fenicio se extendía, desde Sidón y Tiro, a Chipre, Creta, Alejandría, Malta y Sicilia. En esta perspectiva, el imperio chino en tiempos de Confucio, el imperio persa fundado por Ciro, el macedonio de Alejandro, los reinos de la India a la venida de Buda, la polis griega del siglo de oro y hasta el poderoso imperio romano, están mucho más cerca de nosotros que de los orígenes del estado.

Y sin embargo, ninguno de ellos conoció la expresión "Estado" u otra equivalente.

Esta voz aparece recién durante el Renacimiento; hay quienes creen que ella deriva de "Estatuto", que era el régimen jurídico de algunas ciudades; y, al parecer, fue usada por vez primera en el conocido ensayo político titulado "El Príncipe", del florentino Maquiavelo.

2. Pero si el concepto del Estado es hoy día inequívoco, y su manejo no suscita graves problemas a la ciencia política, no ocurre otro tanto con la expresión Estado de Derecho.

Esta última debió formularse, no sin cierta prisa, como cédula de identidad de los estados nacidos bajo la inspiración de las ideas de Locke, Montesquieu y Rousseau y de los principios encarnados, por primera vez, en la Independencia de los Estados Unidos y luego, en la Revolución Francesa.

El cambio fundamental que entonces se produjo en la concepción del origen del poder; en la transfiguración del pueblo de "súbdito" en "soberano"; en la exaltación de la dignidad del ser humano, sus derechos y su igualdad esencial; y en el concepto de la autoridad puesta al servicio del hombre y sometida a la ley, reclamaba diferenciar a estos nuevos estados de los que pasaron a quedar como estados monárquicos, absolutistas, autocráticos, de fuerza o de policía.

Se cree que el término Estado de Derecho —"Rechtstaat"— fue acuñado, allá por 1832, por el jurista prusiano Roberto von Mohl, cuya idea primaria consistió en que la organización política de la Sociedad, es decir el Estado, debe hallarse sometida a normas fundamentales que obligan no sólo a los súbditos, sino también a la autoridad que los rige.

Resulta admirable constatar que, por la misma época, en el otro extremo del mundo un chileno que no era jurista ni ideólogo pero que estaba dotado de un espíritu talentoso, realizador y visionario, propiciaba, desde el gobierno, la despersonalización del poder y su sometimiento a normas objetivas y obligatorias para todos. De este modo, don Diego Portales situaba a Chile en la órbita del Estado de Derecho.

Una idea similar es la que la Junta de Gobierno recogió, siglo y medio después, en el considerando 4º del Acta Constitucional Nº 2 al señalar que "el concepto de Estado de Derecho... supone un orden jurídico, objetivo e impersonal, cuyas normas, inspiradas en un superior sentido de justicia, obligan por igual a gobernantes y gobernados". Esta idea está magistralmente desarrollada en los arts. 6º y 7º de la nueva Constitución, que consagran el Principio de Legalidad.

3. Con todo, no es tan sencilla como parece la conceptualización del Estado de Derecho (E. de D.).

Una connotación previa y trascendente se la da el principio de la soberanía popular. Cuando la Convención de Filadelfia, en 1787, redacta la Constitución de los Estados Unidos, inicia su proclama con tres palabras que estallan al pronunciarlas: "We, the people..." No es más el rey; es el pueblo, el soberano, quien promulga las normas por las que ha decidido regirse.

Un abismo infranqueable separa la condición de súbdito en el estado de monarquía pura, de la categoría de ciudadano en los E. de D.

En el prólogo al Derecho Administrativo de Otto Maier, Berthelemy refiere lo que a Luis XIV —el Rey-Estado— expresaba uno de sus cortesanos: "Todos vuestros súbditos os deben su persona, sus bienes, su sangre, sin tener derecho a pretender nada. Sacrificando todo lo que ellos tienen, cumplen con su deber y nada os dan, porque todo es vuestro". Basta confrontar esta imagen, con el artículo 2 de la Declaración de los Derechos, de la Revolución Francesa, que afirma: "El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia contra la opresión".

4. Los siguientes caracteres del E. de D. son la división de los poderes y su necesario equilibrio; y el reconocimiento de los derechos fundamentales.

En estos aspectos es la "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 los Poderes, carece de Constitución".

Interesa destacar que de poco sirve una declaración de derechos —como hace ya casi dos siglos intuyeron los revolucionarios franceses— si no están establecidas sus garantías o mecanismos que resguardan su eficacia; y si —además— no existen tribunales de justicia independientes y capacitados para protegerlos mediante el ejercicio de las correspondientes acciones o recursos.

5. Con todo, son los dos requisitos que siguen los que han llegado a adquirir mayor relevancia en los modernos E. de D.

El primero consiste en el principio de la responsabilidad del Estado y de sus órganos, frente a los perjuicios que sus actos u omisiones puedan ocasionar a los particulares.

Desde los tiempos en que el soberano era irresponsable por sus actos dañosos, ha costado ingentes esfuerzos ir estableciendo las bases —aun hoy no enteramente definidas— de la responsabilidad del Estado. Sin embargo, vale la pena recordar que —entre nosotros— don Valentín Letelier, ya a fines del pasado siglo, conceptuaba la república —res pública: cosa de todos— como el sistema en que todos somos responsables; y en que ninguna autoridad puede quedar revestida del tabú de la inmunidad jurídica.

El inciso segundo del art. 38 de la Constitución del 80 dispone: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso-administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño". Su artículo 19, Nº 17, letra i) consulta la indemnización del Estado por los daños causados a resultas del error o la arbitrariedad judicial.

6. Sin embargo, la sola declaración del principio de la responsabilidad del Estado resulta letra muerta si no existen tribunales verdaderamente independientes que asuman —como parte incoartable de su misión jurisdiccional— la protección de las garantías del administrado frente a las prerrogativas exorbitantes de la Administración.

Porque, aunque sea penoso reconocerlo, la expansión explosiva de la Administración en el presente siglo y el poder que la respalda, han logrado rodearla de una inmunidad intolerable en todos aquellos estados en los cuales —ya sea por falta de las acciones o recursos adecuados, ya sea por la inconcebible dimisión de la Judicatura— los actos arbitrarios o ilegales de aquélla no han quedado sujetos al necesario justiciamiento. Por lo tanto, el otro requisito básico consiste en el control jurisdiccional de la administración.

Carl Schmitt, quien gusta referirse al Estado Burgués de Derecho, señala que no tiene ninguna gracia garantizar la independencia judicial sólo para los pleitos de derecho privado y para los asuntos penales. Dice: "Esto

nada tendría de particular: fue siempre así, por completo, en todas las monarquías bien organizadas".

Y añade una enseñanza histórica: "El interés de la burguesía liberal en su lucha por el E. de D. perseguía, ante todo, también un control judicial de los medios de poder propios del gobierno monárquico, y concretamente de la burocracia administrativa. Así se explica que se haya designado como *Estado de Derecho sólo a aquel en que hay un control Judicial de la Administración*". ("Teoría de la Constitución", Ed. Nacional, México, 1966, pág. 153).

7. Y ya que hemos hablado del Estado Burgués, que propiamente corresponde al Estado Liberal de Derecho, en la forma existente en sus inicios, es preciso señalar que el énfasis puesto en los llamados "derechos sociales" —trabajo, educación, vivienda, previsión, salud pública— y la limitación de ciertas libertades, así como del derecho de propiedad en obsequio de su función social, introdujeron una nueva modalidad, en el curso de este siglo, que se ha denominado el Estado Social de Derecho. Es el que declara, en su art. 1º, la Constitución Española de 1978, al decir: "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

8. Al margen de la distinción —más sociológica que jurídica— que se hace entre el Estado liberal y el Estado social de derecho, se plantea con frecuencia una cuestión que presentaremos como un ejemplo:

El art. 2 de la Constitución Soviética de 1977 declara que "en la U.R.S.S. todo el poder pertenece al pueblo"; su art. 4º consagra el principio de la legalidad socialista; la separación de los poderes está contemplada en los capítulos XV al XX. El art. 39 prescribe que "los ciudadanos de la U.R.S.S. poseen toda la plenitud de derechos y libertades socio-económicos, políticos y personales proclamados y garantizados por la Constitución de la U.R.S.S."; el art. 50 garantiza "... la libertad de palabra, de prensa, de reunión, de mitin y de desfiles y manifestaciones en la vía pública"; y el art. 49 especifica que "está prohibida la persecución por ejercitar la crítica. Quien persiguiera la crítica será sancionado". ¿Quiere decir todo esto que la U.R.S.S. constituye un ejemplo de Estado de Derecho?

Pero, ¿acaso no sabemos, de un modo inequívoco, qué le ocurrió a Solzhenitsyn, qué a Sakharov, qué a Bukowsky, y a tantos otros intelectuales soviéticos, por ejercitar la simple disidencia?

Pues bien, el E. de D. no es un asunto de consignas ni de declaraciones, por más que ellas se consagren en una Constitución. Precisamente a esta clase de cartas que mienten principios que la autoridad no respeta, las llamaba Karl Loewenstein —no sin cierto sarcasmo— "constituciones semánticas"; añadiendo que en ellas la Constitución "no es en absoluto un traje, sino un disfraz". (K. L. "Teoría de la Const.", Ed. Ariel, Barcelona, 1970, pág. 218).

9. Cabe, por último, preguntarse: ¿Tiene en Chile, en la nueva institucionalidad proyectada, y en el pensamiento de nuestros juristas, alguna relevancia este precepto?

Señalemos, desde ya, que la Junta de Gobierno expresó su propósito de restablecer en Chile el E. de D. en la "Declaración de Principios", de 1974 (III, 5); y en el Acta Constitucional Nº 2 (D. L. 1.551, cons. 4º). Que se le alude en el Mensaje Presidencial del 2-IX-76 (III, párr. 15) y en la clase magistral del Jefe del Estado en la U. de Chile de 1979; y aun, en fecha reciente, aparece en la Exposición del Sr. Ministro del ramo sobre el "Estado de la Hacienda Pública" (El Mercurio, 25-7-81; IV; 2-8).

El profesor Máximo Pacheco sintetizó sus elementos en un estudio publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia. Dice allí:

"Las características del E. de D. son las siguientes:

- 1º Existencia de un régimen de distinción de funciones dentro del poder unitario del Estado;
- 2º Garantía, por parte del ordenamiento jurídico, de ciertos derechos fundamentales de la persona humana y de las asociaciones intermedias;
- 3º Reconocimiento, por parte de los tribunales, de principios jurídicos fundamentales; y
- 4º Independencia e inamovilidad del Poder Judicial". (R. D. J., tomo 55, 1ª p., pág. 115).

En una de las épocas más difíciles de la historia de Chile, en marzo de 1973, en el discurso inaugural del año judicial, el Presidente de la Corte Suprema Dn. Enrique Urrutia conceptualizó así el E. de D.: "Es aquel en que la ley no vulnere las atribuciones constitucionales otorgadas al Poder Público; en que las garantías que otorga la Carta Fundamental a los ciudadanos sean efectivas y no atropelladas, de manera que los encargados administrativos cumplan honestamente con sus funciones sin alterar los fines para los cuales fueron creados los cargos que ocupan y que hagan uso de sus atribuciones sin fraude a la ley; y en que, para el caso de que se cometa cualquier abuso a este respecto, sea de inmediato anulado y sancionado por el superior para que así el subalterno no se vea estimulado ni amparado en sus demasías. Por último, y lo destacamos dándole la mayor importancia, entendemos por estado de derecho aquel en el cual se cumplen normalmente las decisiones judiciales". (R. D. J.; T. 70, 1ª p., pág. 24).

En el Editorial del Boletín Nº 62, de 1978, el Colegio de Abogados de Valparaíso lo definía de la siguiente manera: "El E. de D. es aquel en que tanto la conducta del Gobierno como la de los particulares está limitada por la Constitución y las leyes; en que éstas se subordinan a aquélla, y en que existen instancias y recursos para reclamar de las infracciones. El E. de D., en suma, proporciona a todos los habitantes seguridad jurídica respecto de sus derechos humanos, patrimoniales y de familia, porque establece la responsabilidad jurídica de los infractores en términos que ningún atentado quede impune, sino, por el contrario, afecto a castigo y reparación".

10. Con todo, el E. de D. no se encontrará ni en el mejor de los textos constitucionales, ni en el más elaborado plan de un gobierno. ni en la más acabada de las definiciones.

Se trata de una situación de equilibrio que, a nuestro juicio, puede ser alcanzada cuando existe –tanto en los gobernados como en los gobernantes– la firme convicción de que sólo respetando sus condiciones o supuestos es posible lograr, simultáneamente, los fines del Estado y el ambiente propicio para la realización del destino personal de sus miembros.

El profesor Hugo Caldera aporta a este análisis un instrumento de diagnóstico. Lo ha denominado “Ecuación del E. de D.”; la que es así: Derechos Individuales + Principio de Legalidad + Control Judicial de la Administración + Responsabilidad del Estado = Estado de Derecho.

Cualquiera de estos factores que falten destruyen la ecuación. Y así, ella permite, como buen instrumento de diagnóstico, concluir si en el caso particular del estado que se examina, en la realidad de la vida política –y no sólo en el lirismo de las declaraciones–, tienen vigencia y aplicación todos los factores que concurren a definirlo.

Como hermosamente dice Gustav Radbruch –al final de su trabajo sobre “Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal”–: “La democracia es por cierto un valioso bien; el estado de derecho es, empero, como el pan cotidiano, el agua que se toma, el aire que se respira y lo mejor de la democracia es que ella es la única apropiada para asegurar el Estado de Derecho”.