

# Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina, de Miguel Carbonell et al.

Carlos Báez Silva •

El libro es una excelente compilación de varios artículos y capítulos de libros sobre el tema que se anuncia en el título: el Estado de Derecho. Sin duda los compiladores (que no precisamente coordinadores) nos ofrecen un producto derivado de su actividad académica, pues el libro se ha de convertir, sin duda, en una herramienta fundamental para la exposición del tema, tanto a nivel licenciatura como, principalmente, a nivel posgrado. Y me refiero no sólo a la licenciatura o posgrados en derecho, sino inclusive a ámbitos como la sociología, la ciencia política o la economía. Bienvenida esta compilación.

El libro incluye textos de Raz, Summers, Díaz, Laporta, Vázquez, Valadés, Ferrajoli, Garzón Valdés, O'Donnell, Concha, Pisarello, Negretto, Fix-Fierro y López Ayllón. La temática es uniforme y coherente, aunque se trate de trabajos escritos en diferentes épocas y circunstancias, por lo que el lector se queda con la sensación de haber asistido a una agradable reunión o charla de juristas; y esto en pocas ocasiones se puede lograr exitosamente.

Como el título lo dice a gritos, el tema central es el del Estado de Derecho; pero de manera paralela a éste se abordan cuestio-

◆ Investigador del Instituto de la Judicatura Federal

Carbonell, Miguel, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez (coordinadores), *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI Editores, 2002.

nes por demás importantes: democracia, transición política y transición jurídica, democratización, consolidación democrática, eficacia plena de derechos, entre otros. Garzón Valdés, O'Donnell, Concha, Negretto y Fix-Fierro y López Ayllón centran los temas citados en el contexto latinoamericano, por lo que, se puede decir, no es sólo un conjunto de textos jurídicos sobre teoría o filosofía del derecho, sino una buena radiografía de las vicisitudes que experimenta en nuestro subcontinente la consolidación de un Estado de Derecho.

La definición misma del concepto Estado de Derecho puede llegar a ser complicada, tal como lo reconocen muchos autores incluidos en la compilación; pero bien se puede comenzar, como lo hace Raz, por la identificación de la amplia idea fundamental que anima la concepción: "la gente debe obedecer el derecho y regirse por él", de donde se sigue que, al no hacerse distinción alguna entre diferentes tipos o clases de personas, el derecho debe ser obedecido por todas las personas: públicas o privadas, físicas o morales. Es decir, la idea fundamental del Estado de Derecho es que todos, absolutamente (gobernados y gobernantes) obedezcan al derecho, se rijan por él. Para que ello suceda, o sea, para que el derecho sea obedecido y, por tanto, sea capaz de guiar el comportamiento de las personas, es preciso que el derecho esté construido, sea hecho de alguna manera específica.

Así, la esencia de un Estado de Derecho consiste en (la pretensión de) que el derecho guíe el comportamiento de las personas (es decir alcance plena efectividad); ésta no es en sí misma una virtud moral, sino "una condición necesaria para que el derecho sirva directamente a cualquier buen propósito"; pero

como el derecho no es sino una forma de organización social. "un instrumento", éste puede ser utilizado "para una gran variedad de propósitos", aunque no todos adecuados, buenos o correctos: "como otros instrumentos, el derecho tiene la específica virtud, moralmente neutra, de ser neutral en cuanto al fin para el cual el instrumento es empleado, esto es, la virtud de la eficiencia; la virtud del instrumento como instrumento: para el derecho esta virtud es el Estado de Derecho. Así, el estado de derecho es una virtud inherente al derecho, pero no una virtud moral en tanto tal" (Raz).

No obstante lo anterior, los principios que rigen al Estado de Derecho (precisados tanto por Raz como por Summers y referidos por Laporta y Vázquez), generan una *tendencia* (Summers) a la corrección de las normas jurídicas; de esta forma, si bien el concepto mismo de Estado de Derecho termina por ser instrumental o formal, tal naturaleza instrumental o formal es esencial para que las decisiones colectivas vinculantes (las normas jurídicas) tiendan a ser correctas. Entre los principios del Estado de Derecho se pueden mencionar: disposiciones jurídicas prospectivas, abiertas, claras y estables; creación de disposiciones jurídicas individualizadas o particulares guiadas por disposiciones generales; división de poderes, independencia judicial, debido proceso, interpretación uniforme, acceso a la jurisdicción, entre otros.

Si los principios anteriores tienen plena vigencia, se genera una dinámica tanto "a todo lo largo" (como) a todo lo ancho de todas las operaciones básicas de un sistema jurídico" (es decir, las técnicas penal, del remedio de daños, administrativa-regulatoria, de concesión de un beneficio público y la del acuerdo

privado) (Summers) hacia el dictado y aplicación correcta de normas jurídicas correctas. La corrección de las decisiones normativa, entonces, dependerá del procedimiento de creación y aplicación del derecho, el cual deberá estar regido por ciertos principios. De aquí que se sostenga que una característica esencial del Estado de Derecho es el acuerdo generalizado sobre las reglas del procedimiento, no sobre principios sustantivos.

Por su parte, Elías Díaz ofrece una revisión ágil y en pequeña dosis de su famoso libro *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Tras los ensayos que iluminan la dificultad de definir y caracterizar el concepto de Estado de Derecho, en oposición, como bien recuerda Díaz, al Estado con Derecho, el interesante tema del Estado constitucional de Derecho es abordado en un artículo bastante esclarecedor de Ferrajoli, quien *grasso modo* propugna la transición hacia plena vigencia, ya no del derecho *in genere*, sino principalmente de la constitución, en particular de esa parte de la misma referente a los derechos humanos. De esta forma se propugna el paso del Estado legislativo de Derecho, donde la ley tiene un lugar preponderante, hacia un Estado en el que tanto gobernantes como gobernados orientan su conducta directamente por la constitución, aun en sus relaciones más particulares o individuales.

Esto se enlaza con la pretensión de abandonar el paradigma político de la constitución (que postula una concepción y aplicación política de los distados constitucionales) y adoptar un paradigma estrictamente normativo o jurídico (que pugna por una concepción y aplicación estrictamente jurídica de la constitución).

La segunda parte del libro está enfocada al abordaje de un tema que ha recibido poca atención de los abogados, siendo los politólogos y sociólogos los más dedicados al asunto; me refiero a la vinculación entre democracia y Estado de Derecho, en un contexto de transición política como el que se ha presentado en diversos países latinoamericanos en las últimas dos décadas. Si bien el tema es puesto ya por Díaz ("El Estado de Derecho es la institución jurídico-política de la democracia"), son Garzón Valdés, O'Donnell y Fix-Fierro y López Ayllón quienes lo desarrollan.

Estos últimos son quienes centran de mejor manera el problema que implica la democratización de los regímenes políticos y la debilidad de un Estado de Derecho, la que se manifiesta en las dificultades para que los individuos tengan un acceso expedito a la jurisdicción, la ausencia de plena vigencia de los derechos estrictamente civiles y la falta de órganos jurisdiccionales plenamente capacitados para hacer frente a los nuevos retos que implica el cambio de régimen político. Aquí es donde derecho y ciencia política se tocan e influyen mutuamente.

El principal resultado que debe producir un Estado eficaz es *seguridad* para los ciudadanos, es decir, ausencia de peligro, daño o riesgo, en otras palabras, certeza. Para ello se necesita un Estado de Derecho, que por un lado adecue sus acciones al marco jurídico y, por el otro, dote de plena vigencia a la ley, es decir, es necesario que el derecho oriente la conducta de todas las personas. El poder del Estado y la eficacia del derecho se ven claramente desafiados cuando un particular o uno o varios grupos de particulares recurren constantemente a la violencia y evaden el castigo que ello conlleva. La violencia al margen de la ley (que atenta notoriamente contra la

seguridad y libertad del ciudadano) puede provenir tanto de individuos o grupos particulares como de las propias autoridades.

La violencia de particulares se manifiesta a través de ataques a las instituciones, las autoridades y/o las leyes. La acción continua y organizada de grupos de particulares contra otros particulares denota claramente la incapacidad estatal para brindar seguridad a los ciudadanos. Pero además resulta que también las autoridades recurren, en ocasiones, a métodos represivos al margen de la ley, al margen del orden que se considera *legítimo*. Y ello denota, obviamente, la incapacidad de las instituciones del Estado para controlar a sus propios empleados. Una situación como la anterior muestra una falta de control, ya no digamos de monopolio, de la violencia, tarea fundamental del Estado. Y en México somos todos testigos diarios, reales o virtuales, de ese fenómeno.

El Estado democrático, en la mayoría de los casos, no es ya directamente responsable de la comisión de abusos orgánicos, sino que su responsabilidad estriba en el fracaso tanto en el intento de controlar las prácticas arbitrarias de sus propios agentes, como en la lucha contra la impunidad. Al mismo tiempo, el Estado, principalmente en Latinoamérica, está fallando en su función de castigar los crímenes. Al parecer, estas fallas son consecuencia del precario funcionamiento de los mecanismos de administración e impartición de justicia.

La ineficiencia de la justicia es uno de los grandes temas de la sociología jurídica, la economía (análisis económico del derecho) y la ciencia política (relación eficiencia-eficacia-legitimidad, o lo que es lo mismo, positividad vs vigencia), pero es uno más (tal vez el más importante) de los relacionados con la cons-

trucción y perfeccionamiento del Estado de Derecho en nuestro país. Esta es la gran tarea que tenemos enfrente ahora los mexicanos, esas es la *otra* transición, cuyo punto terminal debe ser la configuración de un verdadero Estado democrático de derecho.

Los retos de la democracia en México son, esencialmente, dos: a) *el control de la violencia ilegítima* (tanto la ejercida por particulares como la practicada por agentes del propio Estado al margen de la ley), y b) *la aplicación eficiente de las leyes* (lo que significa, por un lado, obediencia de los ciudadanos y los mismo órganos estatales y, por otro, eficacia en la administración e impartición de todo tipo de justicia). En otras palabras, si hemos logrado transitar del autoritarismo a la democracia, es preciso movernos de la arbitrariedad al pleno y consolidado Estado constitucional (democrático) de Derecho. El libro de Carbonell, Orozco y Vázquez es una excelente compilación que nos hará reflexionar sobre estos temas. Bienvenido. @