

EL ESTADO DE DERECHO ALGUNOS ELEMENTOS Y CONDICIONAMIENTOS PARA SU EFECTIVA VIGENCIA¹

Por: Roberto Ruiz Díaz Labrano²

Presentación

Para quienes nos dedicamos con pasión al derecho, la preocupación por el funcionamiento de las instituciones estatales y sobre los obstáculos para la gobernabilidad, es un estímulo que motiva contribuir con algún aporte o reflexión. Así animados, nos hemos propuesto efectuar un breve análisis sobre el Estado de Derecho, tema que amedrenta por la abundante y calificada doctrina.

Despejada nuestras propias dudas en abordar el tema, concluimos que el temor es injustificado, numerosas tendencias que impactan sobre el Estado, requieren permanente análisis y nunca está demás la verificación y reafirmación de principios y valores. Por esta razón, la invitación que me cursara del Superior Tribunal de Justicia Militar, es un gran honor y una oportunidad de asumir el desafío.

Conceptualizando al Estado como Estado de Derecho

Sin pretender volver sobre cuestiones donde la doctrina ya ha definido o conceptualizado, consideramos al Estado como la sociedad jurídica y políticamente organizada, por medio de la estructuración del poder público para su ejercicio dentro de un territorio determinado.³

Como origen del Estado moderno se indica la organización de las ciudades-repúblicas en la Italia del Renacimiento. Es Maquiavelo,⁴ en su obra El príncipe,⁵ quien introduce la expresión “stato”.

¹ Preparado para el Bicentenario da Justiça Militar no Brasil “Coletânea de Estudos Jurídicos”, Coordinadoras: María Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha – Zilah Maria Callado Fadul Petersen.

² Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Asunción. Profesor Titular de Derecho Internacional Privado y Profesor Titular de Derecho de la Integración en la misma Universidad. Coordinador Paraguayo del Centro de Promoción del Estado de Derecho del Mercosur.

³ Held David, indica como elementos al territorio, que constituye la base física del ejercicio del poder, el control de los medios de violencia, el Estado se reserva el uso de la fuerza dentro del territorio, la despersonalización del poder, las competencias están determinadas y delimitadas por el orden constitucional y legal vigente. La legitimidad, el Estado emerge del pacto social y debe procurar la satisfacción de los intereses de los súbditos. Referencia: La democracia y el orden global. Editorial Paidós, Barcelona 2002.

⁴ Maquiavelo nació en Florencia el 3 de mayo de 1469.

⁵ “Según se desprende de una célebre carta, fechada el 10 de diciembre de 1513, dirigida a Francesco Vettori por Maquiavelo, era intención de éste que su obra llevara por título De Principatibus (De los Principados) así en latín y en plural, y no en italiano y en singular... El título de El príncipe le fue asignado a la obra con posterioridad a la muerte del autor”, según “De Principatibus. Maquiavelo”,

Hermann Heller refiere que “La nueva palabra “Estado” designa ciertamente una cosa nueva porque, a partir del Renacimiento y en el continente europeo, las poliarquías, que hasta entonces tenían un carácter impreciso en lo territorial y cuya coherencia era floja e intermitente, se convierten en unidades de poder continuas y reciamente organizadas”.⁶

Según el autor citado “La evolución que se llevó a cabo, en el aspecto organizatorio, hacia el Estado moderno, consistió en que los medios reales de autoridad y administración, que eran posesión privada, se convierten en propiedad pública y en que el poder de mando que se venía ejerciendo como un derecho del sujeto se expropia en beneficio del príncipe absoluto primero y luego del Estado (cf. Max Weber, Economía y Sociedad)”.⁷

Ahora bien, en lo que a nuestro tema se refiere, Jürgen Brand señala que “La expresión Estado de derecho es reciente, pero el tema al que se refiere es antiguo y en definitiva constituye el rasgo determinante del derecho occidental. El concepto, que se remonta a las reflexiones de Kant, se fue preparando a fines del siglo XVIII con la teoría del Estado de derecho y alcanzó su significación específica – vigente en su mayor parte hasta nuestros días – en la Alemania del Siglo XIX”.⁸

De lo expuesto se deduce que la conformación de lo que conocemos como Estado de derecho en el mundo occidental, es producto de una larga evolución, en la que se fueron delineando y afirmando los principios que hoy contribuyen a establecer sus contornos más significativos, como el de sujeción de los gobernantes a la ley y el respeto a la división de poderes.⁹

La observancia y respeto a las premisas básicas citadas más arriba, nos representa ya una idea sobre el Estado de derecho,¹⁰ es aquél en el cual los gobernantes son electos por el procedimiento previsto con antelación en la ley y donde el sometimiento a la ley es el elemento distintivo y rasgo característico, la primacía de la ley se traduce en el principio fundamental de legalidad. Se sustenta además en el reconocimiento y protección constitucional de derechos fundamentales, y orgánicamente, en la división y equilibrio de poderes.

Edición bilingüe con Traducción, notas y estudio introductorio de Elisur Arteaga Nava y Laura Trigueros Gaisman, Editorial Trillas, México D.F. año 1993.

⁶ Hermann Heller. “Teoría del Estado”, Fondo de Cultura Económica, México, año 1947.

⁷ Hermann Heller. “Teoría del Estado”. Pág.. 150.

⁸ Jürgen Brand. “La evolución del concepto europeo de Estado de Derecho”, Anuario Constitucional Latinoamericano, Año 2006, Tomo I.

⁹ Friedrich Hayek, “las reglas deben aplicarse a los que las formulan y a quienes se aplica – esto es al gobierno, así como a los gobernados –, y que nadie tenga el poder de otorgar excepciones”. Los fundamentos de la libertad. Ed. Unión Editorial, Madrid, 1978.

¹⁰ El término Estado de Derecho se origina en la doctrina alemana “Rechtsstaat” fue utilizado por primera vez por Robert von Mohl en su libro Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates.

Una explicación más simple, es contraponerla al Estado autoritario, donde el poder se encuentra concentrado en una persona o grupo de personas. Hay una estructuración estatal, existe autoridad, pero las leyes no obedecen a órganos que tengan origen democrático y por lo general no hay subordinación ni respeto a ella.¹¹

Entiende Kelsen que todo Estado es de derecho, por lo que para él, la expresión constituye un pleonasma carente de sentido, teniendo en cuenta que “Derecho” y “Estado” son en definitiva conceptos idénticos o sinónimos. No se trata por supuesto de la defensa del Estado despótico, su observación se basa en que no se puede negar su construcción jurídica.¹²

Equipara así el Estado autocrático al democrático porque ambos son Estados de Derechos, "es el orden Jurídico el que determina el titular de la autoridad y la forma de ejercerla; quien debe mandar y quien obedecer".¹³ Distingue posteriormente las bondades y defectos de uno y otro sistema. Pese a esta autorizada opinión, es mayoritaria la identificación del Estado de derecho con aquél en el cual las leyes emanan de una base constitucional y las autoridades se someten a la ley.

De forma similar y bajo esta evidente orientación Birkenmaier expresa “En sentido abstracto, es posible denominar “Estado de derecho” a todo aquel Estado cuya vida comunitaria está regulada por el derecho positivo. En tal caso, ello se haría extensivo también a la forma de gobierno de la monarquía absoluta o a la dictadura, ya que también éstos sistemas se apoyan en disposiciones “jurídicas”.”¹⁴ Más adelante apunta “No obstante, de inmediato surge la percepción de que el concepto de Estado de derecho intenta articular un estado de cosas diferente, a saber un Estado cuyo orden jurídico se ajuste a ciertos requerimientos.”¹⁵

No existe uniformidad sobre el concepto, “A concepção de Estado de Direito sob a visão de Canotilho¹⁶ está ligada com “dois pressupostos, que constituíam a sua razão de ser, a sua idéia de legalidade de toda a atividade estadual (elemento formal) e a idéia de realização de justiça, como fim primário do poder estadual (elemento material)”. Neste contexto, reconhece-se que foi o Estado Liberal que se vislumbrou o conceito de Estado

¹¹ Estado que responde a los dos viejos principios “Quod principi placuit legis habet vigores” y “Princeps a legibus solutus”.

¹² G Fernández de la Mora. “El Estado de Derecho es compatible con cualquier forma de Estado: unitario, confederado o federal, y con cualquier forma de gobierno aristocrática, democrática o monárquica (aunque todas ellas se reducen a modalidades de la oligarquía o mando de pocos). El Estado de Derecho en su acepción formal, que es la más unívoca y científicamente rigurosa, no supone una toma de posición acerca de la forma de las instituciones políticas.”

¹³ Hans Kelsen. “Teoría del Derecho Escrito”. p.142.

¹⁴ Werner Birkenmaier “Estado de Derecho de la RFA” Pág. 84 en “Estado de Derecho y Democracia”, Editado por Josef Thesing. 2da. Edición. n Honrad Adenauer Stiftung. CIEDLA 1999.

¹⁵ Werner Birkenmaier, Opus cit. Pág. 84.

¹⁶ José Joaquin Gomes Canotilho, Dreireito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1993.

de Direito, pois haveria de existir o chamado respeito à lei por parte do Poder Executivo, permitindo a noção do princípio da legalidade do Estado.”¹⁷

E la doctrina brasileira, de acuerdo a **Alexandre de Moraes** “O Estado Democrático de Direito significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos directos fundamentais.”¹⁸ Para Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁹ “Estado de Direito é a consagração jurídica de um projeto político. Nele se estratifica o objetivo de garantir o cidadão contra intemperanças do poder público, mediante prévia subordinação do poder de seus exercentes a um quadro normativo geral e abstrato, cuja função precípua é conformar efetivamente a conduta estatal a certos parâmetros antecipadamente estabelecidos como forma de defesa dos indivíduos. Assim, é seu propósito estabelecer real empecilho a que tais limites sejam ultrapassados e – se a despeito disso o forem – assegurar que os comportamentos violados do direito sejam fulminados, impondo-se aqueles que seriam devidos, além das separações patrimoniais cabíveis.”

Como síntesis nos parece interesante lo referido por Gerhard Robbers, quien afirma “Entre los conceptos que conceden identidad a los modernos Estados constitucionales, el Estado de derecho ocupa un lugar descollante. En él culminan los postulados políticos y las experiencias históricas de numerosas generaciones.

En tal sentido, el Estado de derecho fue siempre la definición de un horizonte global de múltiples y muy diversos postulados en permanente evolución dinámica. Si analizamos el debate actual, encontraremos también en él todo un catálogo de buenos principios entre los que se destacan la universalidad de la ley, como reivindicación o prerrequisito para su vigencia, y al principio de publicidad de la ley con características análogas. Asimismo, se consagra la participación del pueblo en la legislación, estipulando que todo acto importante del Estado debe obedecer a una ley. Es la concreción del principio de reserva de la ley que fue desarrollado a lo largo del Siglo XIX.”²⁰

Elementos del Estado de Derecho.

Hemos visto las diversas referencias señaladas por la doctrina y en realidad no resulta posible hacer una enunciación de todos los elementos que engloba el Estado de derecho, pero es posible señalar algunos que son considerados esenciales para una definición o concepto. Partiendo de la configuración del Estado y siguiendo un orden lógico, podemos citar los siguientes:

¹⁷ Rejane Esther Vieira “As Fases Históricas Do Estado De Direito No Mundo E No Brasil E Sua Relação Com A Administração Pública.”

¹⁸ Alexandre de Moraes, *Constituição do Brasil Interpretada*, Atlas, 2002, p. 131. Citado por Mauro Roberto Gomes de Mattos “ O CONTROLE DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”.

¹⁹ Celso Antônio Bandeira de Mello, “O Controle Judicial dos Atos Administrativos”, *RDA* 152:112. Citado por Mauro Roberto Gomes de Mattos “ O CONTROLE DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”.

²⁰ Gerhard Robbers. “El Estado de derecho y sus bases éticas”. Pág. 29 en “Estado de Derecho y Democracia”, Editado por Josef Thesing. 2da. Edición. Konrad Adenauer Stiftung. CIEDLA 1999.

- La constitución del Estado por medio de la voluntad de la mayoría, en base a principios y procedimientos democráticos.
- La organización del gobierno del Estado, en base al principio de división e independencia de los poderes, que distingue el poder legislativo, ejecutivo y judicial en la Constitución Nacional.
- La sujeción a la ley por quienes ejercen la administración del Estado y el sometimiento al derecho de todos los ciudadanos sin distinción alguna.
- El reconocimiento en la Constitución Nacional y en las leyes de los derechos humanos fundamentales y la efectividad de las garantías y principios constitucionales consagrados.
- Garantías procesales básicas con rango constitucional, entre otras el debido proceso, la irretroactividad de las leyes penales, la no aplicación de penas no previstas en la ley a través de un órgano judicial independiente e imparcial, el de que nadie puede ser privado de su libertad sin orden de autoridad competente.

A la enunciación de estos elementos, pueden ser agregados otros no menos importantes o relevantes a la hora de apreciar aquellos que ponen de manifiesto la vigencia del Estado de derecho, pero nos limitaremos a estas referencias, porque son a nuestro modo de ver las de mayor significación a los efectos del tema que nos ocupa.²¹

Con relación a los elementos refiere Moraes da Silva “Como se percebe, chegar a uma definição do que seja o Estado Democrático de Direito significaria tentar colocar todos aqueles aspectos dentro do seu conceito, sob pena de não o fazendo termos um conceito incompleto.

Além disso, certos elementos desse conceito são tão indeterminados e tão mutáveis – temporal e espacialmente – que uma definição apresentada num dado momento estaria desatualizada no momento seguinte, ou uma definição válida para um tipo de Estado não valeria para outro.

Por essa razão, o mais aconselhável não é buscar definir aqui o conceito de Estado Democrático de Direito, mas retomar e reapresentar os valores e princípios que o envolvem ou com ele estão relacionados, para que sua compreensão seja a mais fiel possível.

Assim teríamos: (1) Um Estado Democrático de Direito tem o seu fundamento na soberania popular; (2) A necessidade de providenciar mecanismos de apuração e de efetivação da vontade do povo nas decisões políticas fundamentais do Estado, conciliando uma democracia representativa, pluralista e livre, com uma democracia participativa efetiva; (3) É também um Estado Constitucional, ou seja, dotado de uma constituição material legítima, rígida, emanada da vontade do povo, dotada de supremacia e que vincule todos os poderes e os atos dela provenientes; (4) A existência de um órgão guardião da Constituição e dos valores fundamentais da sociedade, que

²¹ Werner Biurkenmaier, Opus cit. Pág. 84.

tenha atuação livre e desimpedida, constitucionalmente garantida; (5) A existência de um sistema de garantia dos direitos humanos, em todas as suas expressões; (6) Realização da democracia – além da política – social, econômica e cultural, com a conseqüente promoção da justiça social;”²²

El Estado y el Poder

Teniendo presente que sobre “el poder y el derecho” se conforma la existencia misma del Estado y que la distribución del primero es parte de su organización institucional, debemos ocuparnos de él.

El poder como elemento del Estado, es básicamente la potestad de establecer reglas – leyes – que una comunidad o sociedad acepta como válidas y a las cuales se somete por imposición o voluntariamente. Si el poder emana de la decisión o voluntad de quienes serán destinatarios de éstas reglas y producto de una representación que surge del sufragio, tiene origen democrático, es la voluntad -demos- de la mayoría.²³

El poder impone un derecho que la mayoría acepta, pero se legitima por la sumisión del mismo poder al derecho o a las reglas que han permitido que exista. La sumisión del pueblo a un poder es a la vez sumisión al derecho, y la sumisión al derecho es también sumisión al poder. Bobbio expresa que “derecho y poder son dos caras de una misma moneda”.²⁴

Un poder no legitimado, o que se deslegitima por la no sumisión al derecho, atenta contra la Constitución y resiente al Estado, por lo que sólo se puede hablar de “Estado de Derecho”, cuando nos encontramos ante un poder legítimo, ejercido dentro del marco del derecho. La lucha por el derecho,²⁵ en este nivel, se convierte así en la lucha por un poder legítimo.²⁶

Poder y Democracia

²² Enio Moraes da Silva “O Estado Democrático de directo”. Revista de informação legislativa. 2005.

²³ Alain Touraine. “La democracia es en primer lugar el régimen político que permite a los actores sociales formarse y obrar libremente. Los principios constitutivos de la democracia son los que rigen la existencia de los actores sociales mismos. Sólo hay actores sociales si se combinan la conciencia interiorizada de derechos personales y colectivos, el reconocimiento de la pluralidad de los intereses y las ideas, especialmente de los conflictos entre dominadores y dominados y, finalmente, la responsabilidad de cada uno respecto de orientaciones culturales comunes. Esto se traduce, en el orden de las instituciones políticas en tres principios: el reconocimiento de los derechos fundamentales, que el poder debe respetar, la representatividad social de los dirigentes y de su política y, por último, la conciencia de la ciudadanía, de pertenecer a una colectividad fundada en el derecho.” En su monografía: ¿Qué es la Democracia”.

²⁴ Norberto Bobbio. Percorsi nel laberinto delle opere”, Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, cit., nota 3, p. 177. Citado en “EL CONSTITUCIONALISMO DE NORBERTO BOBBIO: UN PUENTE ENTRE EL PODER Y EL DERECHO”, por Pedro Salazar Ugarte..

²⁵ Rudolf Von Ihering “La lucha por el derecho”.

²⁶ Jesús Rodríguez Zepeda “El Estado de derecho se expresa y realiza en la norma legal, pero también en la definición y el funcionamiento efectivo de las instituciones, así como en la cultura y las prácticas políticas de los actores.” “ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA”. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática. Instituto Federal Electoral.

Un pilar de la democracia es la división de los poderes, el cual se justifica porque evita la concentración del poder y su ejercicio; Jürgen Brand apunta “Locke trazó los primeros esbozos de una teoría de la división de poderes. El poder del gobierno debía repartirse entre distintas manos y el poder legislativo debía separarse del ejecutivo. Su doctrina de los derechos fundamentales de los ciudadanos como límites de la autoridad estatal terminó por convertirse en el fundamento del movimiento independentista norteamericano. Locke le preparó así el camino al barón de Montesquieu, que fue el primero en diseñar de manera integral la base del Estado constitucional moderno”.²⁷

La división de poderes no es sino la asignación de diversas competencias a las instituciones u órganos que detentan “poder estatal”, este fraccionamiento – división - del poder, apunta a garantizar la legitimidad del poder por equilibrio y diálogo entre instituciones, respetando los límites o jurisdicción establecidos en la Constitución Nacional.

Bobbio afirma que la democracia constituye un conjunto de reglas de procedimientos para limitar el poder y asegurar el ejercicio pacífico de la soberanía del pueblo mediante la competencia electoral entre partidos. Las reglas de procedimiento deben estar establecidas en la Constitución Nacional, que jerárquicamente se impone sobre otras conductas normativas, la división de poderes, considera como un primer ámbito de limitación.²⁸

La democracia se presenta así no simplemente como un sistema de gobierno, sino una forma de construcción del propio Estado que garantiza la legitimidad del poder. La expresión “gobierno del pueblo”, o de la mayoría del pueblo, no es sino el resultado del modo con que se concibe organizar la expresión de la voluntad que instituye el poder y que elige a los gobernantes. El gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo,²⁹ traduce muy cercanamente lo que se pretende de un Estado Democrático.³⁰

En el igual sentido, Rodríguez Zepeda³¹ sostiene “La democracia como método de elección de gobernantes no se limita, entonces, a regular el cambio sistemático y

²⁷ Jürgen Brand “La Evolución del Concepto Europeo de Estado de Derecho”, en el “Anuario Constitucional Latinoamericano” 12 año, Tomo I, pág. 51.

²⁸ Norberto Bobbio “El Futuro de la Democracia”, Fondo de Cultura Económica, año 1984.

²⁹ Frase célebre pronunciada por Abraham Lincoln el 19 de noviembre de 1863 en el homenaje de consagración de los más de 45.000 soldados fallecidos en la batalla de Gettysburg.

³⁰ Robert Dahl enumera ocho condiciones necesarias para la democracia. 1. En primer lugar, cada miembro de la democracia expresa sus preferencias mediante, por ejemplo, el voto. 2. Cada expresión de preferencias o voto tiene idéntico valor. 3. La alternativa preferida por más gente (más votada) es proclamada ganadora. 4. Cualquier individuo puede añadir su alternativa preferida a la votación. 5. Todos los individuos poseen idéntica información sobre las alternativas. 6. La selección de alternativas (políticas públicas o dirigidas) en función del número de votos favorece a las más votadas en detrimento de las que menos lo han sido. 7. Las órdenes de los cargos electos se cumplen, como procedentes de la soberanía popular. 8. Entre elecciones, las decisiones políticas siguen siendo acordes con las preferencias de los ciudadanos, de acuerdo al mandato electoral o con una renovación del proceso de expresión y selección de preferencias.

³¹ Jesús Rodríguez Zepeda es doctor en Filosofía Política. Profesor-investigador del Departamento de Filosofía de la UAM.

pacífico de quienes ejercen el gobierno representativo, sino que, entre otros resultados, permite la institucionalización jurídica de los principios y valores políticos democráticos.”³²

La distorsión del “procedimiento” constitucional, de la forma o procedimiento de elección sustituye “la voluntad” legítima. La obtención de poder vulnerando los principios que se fueron construyendo como “sistema democrático”, como la división de los poderes, no otorga legitimidad, aún cuando se logre su obtención, porque no se sustenta en el derecho.

En un primer análisis, para determinar la existencia de un Estado de Derecho, se verifica la existencia de poderes instituidos democráticamente y un gobierno legítimo, sólo lo será si es resultado de un procedimiento constitucional y legal, poder y derecho son en consecuencia inseparables.³³

Fragmentación del Poder y Estado de Derecho

Las teorías sobre la soberanía del poder constituyente, la estructuración y organización los sistemas de gobierno, son abundantes y han conducido a orientar y edificar el Estado moderno, pero no bastan para identificar los elementos característicos del Estado de derecho, que permiten afirmar su existencia y vigencia.

En tal propósito, no es ocioso reiterar que la división de poderes, es un presupuesto básico, en un sistema democrático nadie lo discute, es más, la distribución y atribución de poder se extiende y amplía por la creación de nuevas instituciones a las cuales se otorgan o delegan poderes, por lo que a los tradicionales se suman nuevas formas de ejercicio del poder público, que actúan concomitantemente con manifestaciones del sector privado que influyen indirectamente en la forma y en el modo de gobierno.

Esta tendencia de distribución o “fragmentación”, puede favorecer el funcionamiento de los poderes tradicionales y facilitar el gobierno, pero llevado a extremos, puede diluirlo y producir una segmentación del poder, haciendo difícil identificar la unidad de gobierno en el Estado.

En efecto, cuando ya no se distingue nítidamente los perímetros del poder y cuando la interdependencia de poderes se convierte en un entramado indescifrable, el equilibrio e independencia se resiente, dificultando la gobernabilidad y el control de las instituciones públicas. El debilitamiento de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, o de cualquiera de ellos, afecta de inmediato al Estado de derecho.

³² Jesús Rodríguez Zepeda “Estado de Derecho y Democracia”, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática. Instituto Federal Electoral.

³³ “Las características generales del Estado de derecho han sido enlistadas del siguiente modo por un destacado jurista: a) Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general. b) Separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. c) Legalidad del gobierno: su regulación por la ley y el control judicial. d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y realización material.” Elías Díaz, Estado de derecho y sociedad democrática, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1966, p. 18. Citado en Estado de Derecho y Democracia por Jesús Rodríguez Zepeda Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática. Instituto Federal Electoral.

Una cuestión importante de puntualizar, son las situaciones en las cuales existe interés de subordinar un poder a otro, que por desgracia permanece aún bastante arraigada. Se evidencia por la aparición cíclica de proyectos personalistas que buscan poner el poder público a su servicio para imponer sus propios proyectos.

Si como hemos visto, la democracia se afirma en un Estado donde quien dicta las leyes, no es al mismo tiempo quien la ejecuta y al mismo tiempo imparte justicia, la división de poderes es un reparto que asegura y garantiza la no existencia de poderes absolutos.

Todo sistema que conduzca a una dependencia directa o indirecta de uno sobre otro, afecta el equilibrio de poderes, resiente el sistema democrático y aleja al Estado del derecho. Tales condiciones son propicias para el abuso del derecho, la corrupción y la impunidad, por falta de control institucional, al no existir los contrapesos necesarios, todo poder estatal que se ejerza sin responsabilidad y control, lleva a la arbitrariedad.

En un Estado de derecho, el poder público ejercido como gobierno y administrador de la “cosa pública” debe ser transparente, los actos deben estar sujetos siempre al principio de legalidad. La creación de nuevos órganos o instituciones en que se descentraliza el poder, requiere que los ámbitos de competencia atribuidos sean perceptibles y controlables. Cuando el poder es difuso y tiene un margen excesivo de liberalidad, la institucionalidad es puesta en entredicho.

“La idea de la gobernabilidad en las democracias modernas sigue sustentándose en la división de poderes que se manifiesta en la interdependencia, la intercomunicación, la interconexión y la interrelación de los poderes fácticos con el objeto de garantizar que la mayoría no se convierta en una dictadura que someta a la minoría, ni que una minoría se asuma como víctima y recurra al chantaje y se apropie de los instrumentos que benefician a las mayorías.

Por ello, gobernabilidad y división de poderes son una unidad y emblema que evita la paralización del gobierno y la desintegración de la comunidad, pues la primera solo se puede reconocer en la legalidad y legitimidad a fin de satisfacer las demandas y necesidades sociales y la segunda en la pluralidad y en la tolerancia que sienta las bases de la convivencia armónica que permite la viabilidad política de una nación.

Dicha unidad es una característica esencial de la forma republicana del gobierno y por ende una cualidad de la vida democrática. Es más, permite al pueblo la posibilidad de la realización del juicio político y la factibilidad de cambiar de gobernantes sin derramamiento de sangre.”³⁴

Libertad y Estado de Derecho

En principio el derecho importa poner límites y reglas para la convivencia dentro del Estado, sin ellas, la libertad estaría limitada por el caos o por la imposición del más fuerte. No es la ausencia de reglas, lo que determina la libertad, es asegurar que dentro de ellas, no sean restringidos ilegal y arbitrariamente aquellos derechos que están instituidos o actos que están permitidos.

³⁴ Manuel Quijano “Gobernabilidad Democrática: Pesos y Contrapesos”. UNAM.

La restricción de ciertos actos, en la medida en que se establezcan en función del interés común o interés público, no se debe interpretar como un menoscabo a la libertad, de hecho, aún en las sociedades más liberales, sin reglas para la libre competencia, difícilmente se podría hablar de libertad. Las reglas de convivencia aseguran la libertad.

Por tanto la libertad no debe ser restringida o limitada sino para hacer funcional la libertad de los demás, si sólo algunos de los ciudadanos gozan de libertad, el reclamo por esa desigualdad no se hará esperar. Igualdad y libertad, son así conceptos complementarios, la igualdad asegura la libertad, la libertad asegura la igualdad.

Un Estado de derecho, no es aquél en el cual existen leyes o reglas, sino aquél en que las leyes garantizan derechos fundamentales para la convivencia en democracia, donde no se restrinja la libertad sino en la medida en que fuere compatible con los derechos fundamentales de la persona y al interés común.

El alcance del Estado de Derecho

El concepto y elementos que se vinculan a la comprobación del Estado de derecho, va más allá de una verificación de la existencia en la ley de elementos considerados esenciales para la democracia, como la división de poderes o la enunciación de los derechos fundamentales.

La comprobación supera la constatación de la enunciación de derechos y garantías constitucionales, constata la vigencia efectiva de los mismos frente al ciudadano, e institucionalmente verifica el funcionamiento de las instituciones, en especial la capacidad de respuesta, ante circunstancia de crisis, desconocimiento o rompimiento del Estado de Derecho.

Es lógico que así sea, porque sus contornos, son producto de una larga evolución, impulsada por fuerzas – reclamos o reivindicaciones - que fueron manifestándose al interior del Estado y paulatinamente se fueron transformando en reconocimiento de derechos esenciales en el Estado moderno.³⁵

Hemos señalado, como premisa esencial, de que en un Estado de derecho los representantes del pueblo se someten de un modo efectivo y real a la ley reconociendo su autoridad. No siempre es así, muchas veces quienes integran los poderes, desconocen la ley y la propia Constitución Nacional, al buscar en contra del texto la suma del poder, razón de más para considerar que la verificación es una tarea permanente.

Las referencias efectuadas no agotan todos los elementos que el concepto representa, se extiende a aspectos económicos, sin los cuales se vacía de contenido. También se engloba en el análisis y en el concepto, aspectos vinculados al manejo moral de la “cosa pública” o de los intereses públicos.

El combate a la corrupción, que se mimetiza a veces ante los propios pliegues de la ley y de su aplicación, es vital en el Estado de derecho, porque es más perniciosa y destructiva que el abuso de poder, la diferencia estriba en que en éste último caso, el del

³⁵ Jürgen Branda “La Evolución del Concepto Europeo de Estado de Derecho”, en el “Anuario Constitucional Latinoamericano” 12 año, Tomo I.

abuso del poder, es más visible. En la eficiencia y honestidad de la gestión en los asuntos públicos del Estado, estriba gran parte de la seguridad para el ciudadano.

La constatación de los elementos de que se compone el Estado de derecho, no se agota en el reconocimiento de garantías y principios por la ley, se espera que en su aplicación se manifieste una justicia equitativa y distributiva. De nada vale la ley que contemple los derechos fundamentales para las personas, si los poderes instituidos no los garantizan efectivamente.

Estado de Derecho y Globalización

Hemos señalado que la comprobación de la existencia del Estado de derecho, no pasa sólo por el reconocimiento de instituciones en la ley, a más del respeto y efectividad de las garantías fundamentales, debe reflejar otros aspectos que se relacionan propiamente con el “funcionamiento o funcionalidad del Estado”, que le permitan responder a los desafíos de la globalización.

Es importante tener presente que los elementos que configuran el Estado de derecho no sólo se han modificado como consecuencia de una reacción hacia el autoritarismo y al manejo centralizado del poder, o por el otorgamiento de mayores garantías al ciudadano, se ha transformado en el rol que se le asigna respecto del alcance con que interviene en las actividades económicas.

Esta “transformación” obedece a tendencias impuestas por el liberalismo que ha influido para redefinir el papel del Estado a través de sus instituciones, al desprenderse del monopolio en la producción de bienes la prestación de servicios.³⁶

En esta tendencia, la intervención del Estado se reduce a impulsar las leyes que aseguren a las empresas e industrias su participación en el mercado.³⁷ El derecho del mercado se configura así sobre la protección y garantía de la libre competencia y los derechos y garantías al consumidor,³⁸

³⁶ En tal escenario el Estado dirigista, intervencionista, burocrático, sobredimensionado y además ineficiente no puede permanecer sin sufrir las consecuencias de la presión política y económica de nivel nacional e internacional, por lo que se replantea el rol y la dimensión del Estado. Se habla así del Estado eficiente en contraposición al Estado Benefactor, donde el gobierno es ejercido por o a través de personas altamente calificadas, auxiliados por la tecnología y la modernización del aparato estatal. En la concepción del Estado eficiente, el gobierno se ve obligado a desprenderse de toda actividad desarrollada por los entes públicos de producción de bienes y servicios que no sean esenciales, no resulten rentables o no satisfagan un interés social fundamental. La privatización o la coparticipación en entidades mixtas representan una necesidad de adecuación del Estado a los nuevos tiempos, o en todo caso aceptar que las mismas participen en el mercado en libre competencia.

³⁷ Joseph Schumpeter comparaba la competencia política por los votos a la forma en que funciona el mercado de mercancías. Los votantes serían como los consumidores que eligen entre los distintos productos políticos que ofrecen los líderes de los partidos, que los visualiza como empresarios políticos que compiten por contar con el favor popular, y concibe a los partidos como las asociaciones que actúan en la esfera económica. Cita de Carole Pateman en “Participación y teoría democrática (1970)”.

³⁸ Esta situación ha adquirido fundamento teórico “De ser una aspiración humanista, la democracia es reducida a un sistema de equilibrio de mercado”, acusa Macpherson el giro impreso por Joseph Schumpeter en 1942 y Robert Dahl en 1956. “El modelo de democracia que ha sido elevado a la ortodoxia por la ciencia política americana”, declara Macpherson, “es sin duda destructivo de la idea liberal-democrática original”. “El eje Schumpeter-Dahl se basa en el postulado implícito de que el hombre

Lo óptimo para el funcionamiento del Estado de derecho es encontrar el punto en el cual, sin convertirse en un “Estado mínimo”, asegure las prestaciones sociales y servicios básicos. El Estado detenta el poder como regulador, para evitar las distorsiones o manipulaciones dentro de una economía de libre mercado.³⁹

Tal como señala David Held “La globalización económica de ninguna manera se traduce necesariamente en la disminución del poder del Estado: más bien, esta transformando las condiciones bajo las cuales el poder del Estado es ejercido... Sin embargo, hay que reconocer que los nuevos patrones de cambio regional y global están transformando el contexto de la acción política, creando un sistema de centros de poder múltiples y esferas de autoridad superpuestas”.⁴⁰

La declaración de Granada efectuada por referentes de nuestro tiempo, enuncia “El paradigma de la democracia estatal se ha hecho insuficiente pese a que los Estados siguen siendo protagonistas del orden internacional y pueden todavía actuar eficazmente para frenar esos efectos perversos del nuevo sistema de relaciones económicas, políticas, sociales y culturales que se hacen realidad más allá de las fronteras estatales.”⁴¹ En el escenario el Estado no puede ni debe permanecer ajeno a las tendencias del mundo global⁴² tampoco convertirse en un mero instrumento del mercado, debiendo velar por los intereses del ciudadano.

El Estado de Derecho y el Poder Legislativo

Para apreciar las condiciones de funcionamiento del Estado de Derecho en el ámbito del Poder Legislativo, se parte del sistema de elección de los legisladores. Se trata en este caso de asegurar que los representantes del pueblo sean las personas más idóneas y

es esencialmente un consumidor de mercancías”, explica ahora Macpherson”. Cita en El realismo político del primer C. B. MACPHERSON por José Luis Orozco.

³⁹ Jesús Rafael Vallenás Gaona “Ensayo sobre el Derecho del Mercado”.

⁴⁰ David Held habla de un modelo post e Westfalia (Paz de 1648 que puso fin a la guerra de los treinta años). Este modelo es referido por el citado autor en los siguientes puntos. El mundo está compuesto y dividido por Estados soberanos que no reconocen autoridad superior. El proceso de creación de derecho, la resolución de disputas y la ejecución de la ley está básicamente en manos de los Estados individuales. El derecho internacional se orienta al establecimiento de reglas mínimas de coexistencia. La responsabilidad por acciones ilegales internacionales es un asunto que corresponde a los afectados. Igualdad ante la ley, no se toman en cuenta las asimetrías de poder. Las diferencias entre los estados son en última instancia resueltas por la fuerza. La minimización de las restricciones a la libertad del Estado es la prioridad colectiva.

⁴¹ Jürgen Habermas, David Held y Will Kymlicka: Declaración de Granada sobre la globalización. XXII Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social, reunido en Granada entre el 24 y el 29 de mayo para analizar los problemas del derecho y la justicia en una sociedad global.

⁴² Daniela Duverne entrevista a David Held “¿Cree que la globalización ha afectado la democracia? Creo que tanto globalización como democracia son dos términos muy complejos, así que la relación entre los dos es muy complicada también. No creo que la globalización haya empeorado la calidad de la democracia, ni tampoco que la democracia controle el proceso de globalización. El fenómeno es muy complejo porque es diferente en cada región. Los países grandes, con democracias bien afianzadas, pueden resistir y tratar de controlar mejor los términos de la globalización que los países pequeños, pobres y más vulnerables.” Entrevista al Profesor David Held. London School of Economics. Por Daniela Duverne (Desde Londres. UK) Coordinadora Ejecutiva de Espacios Políticos.

calificadas para legislar. El sistema electoral debería brindar la oportunidad al elector de decidir sin sujeción a listas preestablecidas que condicionen el voto y distorsionen el sentido del sufragio.

La falta de claridad y de rigor técnico jurídico en la elaboración y sanción de las leyes, conspira contra el goce y ejercicio de los derechos, al igual que las constantes modificaciones porque conducen a la inseguridad jurídica ante la inestabilidad del ordenamiento jurídico. El interés general debe primar siempre sobre los intereses individuales o particulares, el ejercicio de la función legislativa y parlamentaria que subordina esta premisa a otros intereses, corrompe la naturaleza de la función pública legislativa.

Las leyes relacionadas a los derechos fundamentales y a la nueva generación de derechos económicos y sociales, son prioridades que revelan la adecuación del poder legislativo al tiempo. El Poder Legislativo, debe ser un cuerpo vivo y los legisladores, personas comprometidas políticamente con el ciudadano porque son la voz del pueblo. Las inmunidades de que gozan los parlamentarios no deben cubrir actos reprochables e ilícitos, ni favorecer la impunidad.

El Estado de Derecho y el Poder Judicial

El funcionamiento del Poder Judicial, es parámetro tradicional de verificación de la existencia y vigencia del Estado de Derecho, evidencia la eficacia del sistema estatal de derechos y garantías ciudadanas y el respeto a las instituciones.

Se ha dicho que “El Estado de derecho moderno no es esencialmente un “Estado legislador”, sino un Estado que privilegia la vía judicial, lo que significa que se ha convertido en un Estado que procura proteger el derecho material contra posibles actos de arbitrariedad tanto del poder legislativo, como del poder ejecutivo. ...En consecuencia, el principio de la división de poderes se ha materializado con mayor rigor, aún cuando no en forma radical en relación al Tercer Poder.”⁴³

Se conforma por una serie de órganos de carácter público que poseen jurisdicción y competencia para conocer, entender y resolver las cuestiones litigiosas y capacidad de interpretar y aplicar el derecho por medio de resoluciones que tengan autoridad de cosa juzgada.

La competencia y organización del Poder Judicial es atribuido por la Constitución Nacional, ella organiza el poder estatal como reparto del poder público y de acuerdo a la voluntad soberana.⁴⁴ Normalmente sobre base constitucional se disponen las

⁴³ Werner Birkenmaier, al hacer referencia a los elementos del Estado de derecho, utiliza como método la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional Federal Alemana. Opus cit. Pág. 91.

⁴⁴ Charles-Louis de Secondat “Montesquieu”: “Hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil. Por el poder legislativo, el príncipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a éste poder judicial, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado. “, “El espíritu de las leyes”, traducción de Mercedes Blázquez y Pedro Vega. Edit. Tecnos. 1980.

condiciones exigidas – idoneidad y capacidad – de las personas que habrán de desempeñar la función jurisdiccional.

Para que el poder público jurisdiccional sea parte de la división o distribución de poderes y cumpla su rol específico como institución de equilibrio de los demás poderes, es necesario asegurar en el texto y más allá del texto, en la vida pública de un Estado Democrático, que esté plasmada y garantizada la independencia del Poder Judicial.

Esta independencia, tiene diversas manifestaciones, la más importante, que otro poder del Estado – el ejecutivo o el legislativo - no ejerza directa o indirectamente la misma competencia jurisdiccional y pueda revisar las resoluciones judiciales.⁴⁵ La función jurisdiccional debe ser indelegable, todo poder que interfiera en su competencia esta al margen de la constitución y las leyes.⁴⁶

La independencia debe ser garantizada en propio mecanismo de elección de los magistrados, a fin de que quienes pretendan ejercer la función jurisdiccional, no estén supeditados a procedimientos degradantes, de subordinación anticipada a la política y expuestos a influencias que posteriormente distorsionan la administración de justicia.

La estabilidad de los miembros es tan esencial como de que sean personas de reconocida honorabilidad e idoneidad para el cargo, por lo mismo, la remoción o sustitución sólo debe obedecer a la violación manifiesta de su competencia o la comisión de actos delictivos, y en todos los casos por los procedimientos previamente previstos. El Poder Judicial no puede ser visto como un poder complaciente o “solidario”, situación que corrompe la base institucional y resiente la credibilidad y confianza pública.

Como parte de las garantías de independencia, a los magistrados judiciales le son otorgadas inmunidades, para no ser objeto de presiones que interfieran en la objetividad del pronunciamiento o juzgamiento. No deben ser molestados, perturbados o sometidos a juicio por las opiniones que vertieren en sus pronunciamientos, salvo desvío manifiesto de poder o violación deliberada y ostensible de la legalidad.

La estabilidad es una de las bases más importantes para la independencia del Poder Judicial. En ningún caso la inmunidad debe convertirse en impunidad frente a la comisión de delitos, es tan importante velar por la independencia intelectual del

⁴⁵ Art. 109 de la Constitución Argentina “En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.” Art. 73 de la Constitución Chilena “... Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.”

⁴⁶ Art. 248 de la Constitución Paraguaya “Queda garantizada la independencia del Poder Judicial. Sólo éste puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso. En ningún caso los miembros de los otros poderes, ni otros funcionarios, podrán arrogarse atribuciones judiciales que no estén expresamente establecidas en esta Constitución, ni revivir procesos fenecidos, ni paralizar los existentes, ni intervenir de cualquier modo n los juicios. Actos de esta naturaleza conllevan nulidad insanable. ..Los que atentasen contra la independencia del Poder Judicial y la de sus magistrados, quedarán inhabilitados para ejercer toda función pública por cinco años consecutivos, además de las penas que fije la ley.

magistrado, como que éste en caso de delitos sea sometido a juicio y removido del cargo.⁴⁷

Ser miembro de un pilar del Estado como el Poder Judicial, requiere la absoluta íntima convicción de que en su conducta y el modo en que ejerza la función, descansa uno de los pilares del Estado de Derecho.

La responsabilidad del magistrado frente al pueblo es extraordinaria, exige renunciamentos que pasan por un proceso íntimo de compromiso histórico como servidor público, la independencia es en este orden de ideas garantía de imparcialidad.

Sobre las limitaciones relacionadas a actos políticos o actividades políticas, es ilustrativo el análisis que hace Paul Kahn,⁴⁸ sobre lo que representa la privación al magistrado de la acción política o de parte de sus derechos políticos, ejemplifica con un interesante paralelo entre el juez y el prisionero

Ambos son privados de ciertos derechos, el juez sacrifica su yo político en aras del Estado de Derecho, de algún modo también está sujeto a prisión, sólo que por razón diferente, en ambos casos hay un sacrificio del yo, en el magistrado la motivación jurídica de la privación implica una renuncia que lo eleva y ennoblece.

La independencia del Poder Judicial se presenta, desde esta óptica, como independencia del magistrado a situaciones y relaciones que comprometan su objetividad e imparcialidad por causa de las pasiones políticas.

La prescindencia de la política, se justifica en este caso, en que el juez representa y es parte de un poder del Estado, que eventualmente puede juzgar actos políticos. Mientras dure su vínculo con el Poder Judicial, su espacio de actuación no condice con ninguna actividad diferente o ajena a la de impartir justicia.

La sujeción de la conducta personal de los miembros del Poder Judicial a la prohibición de intervenir o participar en la política, es por consiguiente una obligación legal y ética, donde toda digresión compromete la imagen del órgano jurisdiccional. Si la sumisión del Poder Judicial a otros poderes, implica rompimiento del Estado de Derecho, con mayor razón la sumisión a un sector político.

Otra condición para la independencia del Poder Judicial, guarda relación con los recursos económicos necesarios para su funcionamiento, de modo a no generar dependencia de otro poder público. La administración de estos recursos, debe ser delegada a fin de evitar que los miembros del poder judicial se ocupen de forma exclusiva a la función jurisdiccional.

⁴⁷ Art. 255 de la Constitución Nacional Paraguaya. “Ningún magistrado judicial podrá ser acusado o interrogado judicialmente por las opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones. No podrá ser detenido o arrestado sino en caso de flagrante delito que merezca pena corporal. Si así ocurriese la autoridad interviniente debe ponerlo bajo custodia en su residencia, comunicar de inmediato el hecho a la Corte Suprema de Justicia, y remitir los antecedentes al juez competente.”.

⁴⁸ Paul Kahn. “El Análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos”. Yale Law School. Editorial Gedisa, año 2001, pág. 113.

La independencia económica del poder judicial implica de un modo fundamental, que a sus miembros y los funcionarios o auxiliares de justicia se les reconozca y asegure una situación económica digna, acorde con la jerarquía y responsabilidad que corresponda, capaz de garantizar una vida decorosa, tanto al magistrado como a la familia bajo su cuidado y para alejarlo de toda preocupación, salvo el de poner su máximo esfuerzo por honrar con sabiduría la difícil y a veces terrible misión de juzgar.

La mayoría de los textos legales señalan la incompatibilidad de la función jurisdiccional con toda otra actividad pública y privada remunerada, con excepción de la cátedra universitaria,⁴⁹ se busca así un abocamiento exclusivo del juez a su función, para evitar se produzca una eventual confrontación de intereses o que intereses ajenos a la labor jurisdiccional interfieran en el camino de la justicia.

Los mayores escándalos vinculados al poder judicial se relacionan a la distorsión o relación de jueces con actos ajenos a su función, realizados de un modo directo o indirecto, o cuando se convierten en meros instrumentos de la política o actúan al margen de la prescindencia que se exige del magistrado en actividades y actos políticos partidarios.

Una forma de manifestación renovada de la independencia del poder judicial, retrotrayendo históricamente lo que era común en el derecho romano, es el juzgamiento público o en audiencias públicas. El reiterado reclamo de transparencia, refleja la necesidad de evidenciar y constatar que un juzgamiento es producto de un acto independiente, sereno, reflexivo, conciente y jurídico del magistrado y no un simple bastanteo de la labor de auxiliares.

El acto público o publicitado de juzgamiento – audiencias públicas⁵⁰ - sobre todo de las más altas instancias, es la mayor garantía de independencia, es también un medio eficaz para que un órgano judicial debilitado y falto de credibilidad recupere la confianza pública y el equilibrio como poder del Estado.⁵¹

Estamos ciertos que así como la exposición de los magistrados a una vida mundana, displicente o inmoral, daña en lo más profundo a la institución jurisdiccional, la exposición pública del acto de juzgamiento fortalece al Poder Judicial y consiguientemente al Estado de Derecho.

⁴⁹ Art. 254 de la Constitución Nacional Paraguaya “Los magistrados no pueden ejercer, mientras duren en sus funciones, otro cargo público o privado, remunerado o no, salvo la docencia o la investigación científica, a tiempo parcial. Tampoco pueden ejercer el comercio, la industria o actividad profesional o política alguna, no desempeñar cargos en organismos oficiales o privados, partidos, asociaciones o movimientos políticos.”.

⁵⁰ Los medios de comunicación audiovisuales, permiten como se da en el Supremo Tribunal Federal del Brasil una transparencia extraordinaria, porque permite conocer y apreciar las razones jurídicas de las cuestiones sometidas a la más alta magistratura.

⁵¹ Art. 93 de la Constitución Brasileña “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IV “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;”

Conclusión

Las referencias efectuadas, están lejos de contemplar todos los aspectos que interesan al Estado de Derecho, nuestro propósito ha sido mencionar algunas líneas e instar otras reflexiones sobre algunas de las manifestaciones más significativas.

Con este alcance y en este sentido, señalamos la convicción de que el concepto sólo resulta compatible en cuanto adhiera al sistema democrático, por la división del poder público – legislativo, ejecutivo y judicial - y sobre la base del equilibrio de poderes.

Supone la sujeción a la ley y al derecho, de modo tal que todos los que ejercen el gobierno y están revestidos de autoridad, se sujeten y sometan a la ley. Nadie puede estar por encima de la Constitución Nacional y las leyes ni al margen de ellas.

El Estado de Derecho exige que la elección por el pueblo de representantes se produzca de forma legítima y por procesos democráticos, donde la voluntad de la mayoría no signifique discriminación o menoscabo de las minorías.

Un Estado de Derecho reconoce y garantiza derechos fundamentales, los cuales no deben ser meras enunciaciones, sino traducirse en su reconocimiento, así como en el goce efectivo de derechos económicos y sociales, de modo a evitar desigualdades y situaciones que conducen a la miseria y falta de atención a las necesidades básicas del ciudadano.

De nada sirve el reconocimiento constitucional y legal del principio fundamental de legalidad, de respeto a la ley y de que todos están sujetos a ella, si los derechos y garantías previstos no se plasman efectivamente.

El Estado de Derecho sólo es concebible a través de un Poder Judicial independiente, que asuma el rol de poder público sin sujeción ni sumisión alguna a otro poder o a persona alguna.