SELECCIÓN DE FUENTES

CLASE 1

Presentación

Esta **Selección de fuentes** te permitirá comprender qué es el Estado de Derecho y así poder responder a la pregunta que orienta este plan de clases:

¿De qué manera el contexto de la pandemia ha puesto de manifiesto la importancia de proteger nuestra convivencia democrática mediante el respeto y resguardo de los derechos de los ciudadanos?

Antes de empezar

Te sugerimos repasar tus conocimientos previos con la siguiente cápsula audiovisual: "El Estado de derecho en Chile" , en Aprendo en Línea:
<https://www.curriculumnacional.cl/estudiante/621/w3-article-138487.html>

Desarrollo

Ahora **selecciona uno de los textos** que se presentan a continuación y luego sintetiza las principales ideas que entrega sobre el Estado de Derecho:

Fuente 1: El Estado de Derecho

“Una primera aproximación conceptual permite entender al **Estado de Derecho como un Estado donde se respeta sin condiciones el Derecho vigente**: “el derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existan”. En ese sentido, es un Estado sin un soberano presente que pueda suspender el derecho a su voluntad. Estado de Derecho es condición, por tanto, de seguridad jurídica y mantenimiento del *status quo*.

Una segunda aproximación permite entender al **Estado de Derecho como contraposición al estado de fuerza** (o de fuerza política). En este sentido, la afirmación de que el Derecho debe primar sobre la política es la afirmación central de la teoría del Estado de Derecho. En este sentido, es un postulado que presenta una expectativa de normalidad, cuyo contenido puede quedar reducido a la afirmación de que el Estado debe buscar la conformación de un equilibrio que evite la excepción como estado de cosas totalmente político. Una vez que la excepción está configurada, el Estado de Derecho no tiene ningún rol que jugar, en la revolución o el golpe de Estado, en los momentos en que el soberano suspende el Derecho, el Estado de Derecho no puede pretender afirmar la primacía del Derecho sobre la política.

Marshall, P. (2010). El Estado de Derecho como principio y su consagración en la Constitución Política. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 17(2). Recuperado de https://link.curriculumnacional.cl/https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000200008

Fuente 2: El Estado de Derecho y la democracia

“Detrás del Estado de Derecho como principio de legitimidad está la filosofía política liberal, que comprende que la legitimidad del Estado se justifica de una manera distinta de cómo la pretende justificar la filosofía política democrática, que encuentra su propio principio de legitimación en la teoría de la soberanía del pueblo y la democracia como forma de gobierno.

El Estado de Derecho y la democracia si bien tienen rasgos comunes, muchas veces tienden a oponerse y a exigir soluciones diversas en un mismo asunto. La democracia responde a la pregunta sobre quién es el titular del poder estatal. El Estado de Derecho, por otro lado, responde a la pregunta sobre el contenido de la actuación estatal. De esta forma, la democracia es posible sin el Estado de Derecho y el Estado de Derecho es posible en regímenes que no son democráticos.

El Estado está legitimado, desde el punto de vista del liberalismo, cuando no interfiere en la esfera del individuo. A continuación, la esfera del individuo se puede determinar como el conjunto de libertades que posibilitan la realización del plan de vida que autónomamente el individuo se ha trazado y para el cual no requiere la ayuda de los demás. Así, el liberalismo exige que el Estado maximice el grado de libertad que los individuos tienen. Sin embargo, la forma en que el Estado cumple dicho objetivo es, en principio, irrelevante. Así, la conformación de un régimen democrático, estará justificada para el liberalismo, si es que este régimen tiende a garantizar la libertad individual.

En términos generales, la democracia tiende a garantizar la libertad individual. Esta afirmación es especialmente relevante cuando se compara a un régimen democrático con una monarquía autoritaria. Sin embargo, la democracia muchas veces afecta la libertad individual con la finalidad de satisfacer otros objetivos, como por ejemplo, propiciar una mayor igualdad. A su vez, una monarquía autocrática puede tener un monarca ilustrado y liberal a la cabeza y respetar las libertades de sus súbditos de una manera más estricta que la misma democracia. En ese escenario, el liberalismo es agnóstico a la forma de gobierno, mientras el criterio de legitimidad basado en la libertad individual sea satisfecho. Preferirá una monarquía liberal a una democracia radical. Con todo, no es posible afirmar seriamente que el Estado de Derecho no está ligado a la democracia, en la medida que la democracia será siempre uno de los controles fundamentales frente al poder arbitrario del Estado. La democracia protege de mejor manera que la monarquía la libertad del individuo porque son los propios destinatarios del poder del Estado quienes ejercerán de manera relevante dicho poder.

La vigencia paralela del Estado de Derecho y la democracia se justifica, como una forma de reconocer límites a lo que el pueblo en la democracia puede decidir, que vienen dados por los derechos fundamentales que incluso los representantes del pueblo deben respetar. En ello existe, desde las más diversas teorías sobre la legitimidad del Estado, acuerdo. Sin embargo, está abierta la discusión sobre la forma o el método en que dichos derechos deben ser protegidos frente a la afectación arbitraria, ya no del monarca, sino del legislador democrático".

Marshall, P. (2010). El Estado de Derecho como principio y su consagración en la Constitución Política. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 17(2). Recuperado de https://link.curriculumnacional.cl/https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000200008

Fuente 3: Estado de derecho y Constitución

"El marco legal de este sistema liberal-democrático de instituciones es la Constitución. Las constituciones se han convertido en la ley suprema de las sociedades modernas. Pero esta supremacía sólo puede ser legítima si expresa los principios fundamentales del Estado de derecho. [...]

De esta forma, las constituciones no originan el Estado de derecho, sino que son más bien su expresión y plasmación codificada. La legalidad a la que sus principios dan lugar es una legalidad que ha sido aceptada como valor compartido de la ciudadanía y cuyos principios provienen de las luchas, acuerdos y equilibrios resultantes de la interacción de los sujetos políticos. No obstante, una vez que una constitución ha sido establecida y su aceptación se ha generalizado, sus ordenamientos tienen una obligatoriedad que no posee ninguna norma moral o práctica política.

La doctrina del Estado de derecho exige que el principio que inspire toda acción estatal consista en la subordinación de todo poder al derecho. Pero esta subordinación sólo es posible gracias al proceso histórico de «constitucionalización» de las normas limitantes del poder político. Por ello, el llamado «constitucionalismo» moderno es inseparable de los fundamentos ético-políticos del Estado de derecho. Los principios constitucionales desempeñan funciones distintas según la perspectiva con que se les contemple. Cuando un juez imparte justicia recurriendo a las normas vigentes en la sociedad, se dice que actúa *sub lege* (según leyes establecidas); éste es el aspecto funcional del Estado de derecho y, por cierto, el que tomado de manera aislada conduce a la ilusión positivista de la plena autonomía de las leyes. Pero cuando un legislador participa en la definición de los principios constitucionales que habrán de valer como normas generales de justicia para la sociedad, se dice que actúa *per lege* (promulgando leyes). En el primer sentido, una Constitución se opone a la costumbre y la arbitrariedad como normas colectivas y establece principios generales y

abstractos; en el segundo, una Constitución expresa el principio de soberanía ciudadana como fuente del derecho en oposición al despotismo.

Históricamente, las constituciones pueden, también, ser legítimas o ilegítimas, pero la corriente llamada «constitucionalismo» sólo acepta como legítimas aquellas vinculadas a un proceso democrático. [...]

La democracia como método de elección de gobernantes no se limita, entonces, a regular el cambio sistemático y pacífico de quienes ejercen el gobierno representativo, sino que, entre otros resultados, permite la institucionalización jurídica de los principios y valores políticos democráticos. Las normas constitucionales derivan por ello su justicia del método que las ha hecho posibles: la decisión o soberanía ciudadana expresada por medio del principio de mayoría. Si se olvida esta conexión fundamental, se olvida también que la democracia es el único recurso que permite la reforma y el perfeccionamiento de las normas jurídicas por una vía pacífica y racional. [...]

En efecto, si bien las constituciones son un resultado de debates, luchas y cambios sociales, han podido en nuestra época convertirse también en recursos para plantear demandas políticas y definir las estrategias de los grupos políticos bajo un horizonte democrático”.

Rodríguez, J. (1996). *Estado de Derecho y Democracia. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática*, 12. Recuperado de

<https://link.curriculumnacional.cl/https://portalanterior.ine.mx/archivos2/portal/historico/contenido/recursos/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-CuadernosdeDivulgacion/docs/12.pdf>

Fuente 4: 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.

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 pernicioso y destructivo que el abuso de poder, la diferencia estriba en que en este último caso, el del 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.

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".

Ruiz Díaz, R. (2007). *El Estado de Derecho, algunos elementos y condicionamientos para su efectiva vigencia*.

Recuperado del sitio del Tribunal Permanente de Revisión de Mercosur:

https://link.curriculumnacional.cl/https://www.tprmercosur.org/pt/docum/biblio/Ruiz_Diaz_Labrano_El_Estado_de_Derecho.pdf

Fuente 5: Estado de Derecho. “Estado liberal como Estado de derecho”

El Estado de Derecho se encuadra en el marco del Estado liberal pero no lo agota. Su configuración aparece marcada por dos planteamientos fundamentales:

- Por el Mandato de la ley (*rule of law*), que surge como consecuencia de los enfrentamientos producidos en Inglaterra entre los defensores del parlamentarismo y los defensores del absolutismo monárquico. Este concepto supone el Imperio del Derecho o Imperio de la ley, la primacía del principio de legalidad como expresión de la soberanía popular recogida en el Parlamento.
- Por los planteamientos del iusnaturalismo racionalista de origen protestante que propone el alejamiento del Derecho de las cuestiones éticas y morales; al mismo tiempo que establece la vinculación entre el Estado y el Derecho.

Pero en realidad la formulación del Estado de Derecho surge en la doctrina alemana como lo expone ampliamente George Holland Sabine en su Historia de la Teoría Política. En esta Immanuel Kant representa la culminación de la concepción racional del Derecho y del Estado.

El término «Estado de Derecho» tiene su origen en la doctrina alemana Rechtsstaat. El primero que lo utilizó como tal fue Robert von Mohl en su libro La ciencia de policía alemana en conformidad con los principios de los Estados de derecho, sin embargo, la mayoría de los autores alemanes ubican el origen del concepto en la obra de Immanuel Kant. En la tradición anglosajona, el término más equivalente en términos conceptuales es el *Rule of law*.

Frente al mandato de la ley (*rule of law*) que sitúa en una posición suprema al Parlamento, la doctrina alemana, donde esta supremacía no existía, ofreció la formulación del Estado de Derecho según la cual el poder legislativo asume el monopolio de la ley, y el ejecutivo la capacidad de hacer cumplir lo dictado por el legislativo.

El Estado de Derecho

Se denomina Estado de Derecho a una forma política en la cual el poder se halla sometido a un sistema de normas jurídicas, de manera real, con el fin de proteger los derechos de la persona. Históricamente, el Estado de Derecho es una derivación del liberalismo y aparece con la independencia de los Estados Unidos de Norte América y la Revolución Francesa. Su sentido y su finalidad están en la protección debida a los derechos de las personas. Es esta concepción del Estado de Derecho la que impera en las Constituciones democráticas de Occidente.

Elementos del Estado de Derecho

Cuatro son los elementos del Estado de Derecho: la libertad individual, la igualdad, la división de poderes y el control de la constitucionalidad de las leyes.

Fue Montesquieu, quien definió la libertad como "el derecho de hacer todo aquello que las leyes permitan", principio que quedó incorporado a la Declaración del hombre y el ciudadano, donde se declara que, la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otro; por lo tanto, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley".

Acuña Vigil, P. (2011). Teoría del Estado. *La Razón Histórica*, 16, 78-85. Recuperado de <https://link.curriculumnacional.cl/http://www.revistalarazonhistorica.com/n16-libertad/>.