

Unidad 13

- LA SUMISION DEL ESTADO AL DERECHO.

“ El Derecho publico se caracteriza por su función estructural y reguladora del Estado, como autoridad, pero debemos tener en cuenta que el orden jurídico en su totalidad y unidad es el que estructura y rige las actividades de la sociedad humana que esta en la base del Estado, y que en realidad constituye su naturaleza.”

LA SUMISIÓN DEL ESTADO AL DERECHO

13.1. LÍMITES RACIONALES Y OBJETIVOS DE LA SOBERANÍA DEL ESTADO.

El Estado, considerado desde un punto de vista sintético, presenta otro de sus caracteres esenciales, la sumisión al Derecho. Ya estudiamos, en un capítulo especial, las relaciones entre el Estado y el Derecho. Las conclusiones derivadas de la solución de este problema serán la base del desarrollo de este tema. Enmarcando a la soberanía de una manera objetiva, existen límites que provienen de la misma naturaleza del Estado, que se derivan de su fin y de su misión.

Estos límites son establecidos, son precisados por el Derecho, al cual el Estado se encuentra sujeto y al que no puede renunciar sin apartarse de su misma constitución esencial.

Este Derecho que da estructura al Estado, que norma su actividad, constituye, como ya hemos visto, una rama especial, con características definidas. Es el Derecho público, que se distingue de la otra rama, constituida por el Derecho privado, enfocado hacia la regulación de las relaciones interindividuales.

El Derecho público se caracteriza por su función estructural y reguladora del Estado, como autoridad, pero debemos tener en cuenta que el orden jurídico en su totalidad y unidad es el que estructura y rige las actividades de la sociedad humana que está en la base del Estado, y que en realidad constituye su naturaleza.

El Derecho, tal como hemos afirmado al estudiar las relaciones del orden jurídico con el Estado, y al analizar el problema de "Estado y Derecho", es también, al igual que el poder, un ingrediente esencial de la comunidad política.

Un Estado sin poder soberano es inconcebible, y un Estado con poder soberano que no esté sometido al Derecho, no es tal Estado, sino un simple fenómeno de

fuerza.

La soberanía queda limitada a su esfera de competencia, a la esfera de competencia del poder estatal. Y esta esfera de competencia se determina, a su vez, por el fin del Estado, y sus contornos, sus cauces, son las normas jurídicas.

Afirmamos rotundamente que la soberanía tiene un límite racional y objetivo, constituido por la misión que tiene que realizar el Estado, por el fin hacia el cual se orienta su actividad, y este límite, esta competencia, se encuentra enmarcada por el Derecho, por las normas jurídicas.

En esta forma, la soberanía se encuentra - sometida al Derecho.

Existe un límite negativo de la competencia, constituido por lo temporal y lo público. Al afirmar lo anterior, establecemos un límite de competencia a la soberanía.

El Estado no tiene facultades para rebasar el terreno, la esfera de lo temporal y de lo público. El Estado no puede inmiscuirse en la esfera individual, ni aun en el dominio de los intereses exclusivamente privados.

Pero al lado de ese límite negativo, debemos encontrar la esfera propia de acción de la soberanía; debemos encontrar una norma positiva de su actividad. Una norma positiva de la soberanía.

Esta norma positiva consiste en la realización del bien público. El campo específico de la soberanía del Estado implica una norma positiva. Esta norma positiva la constituye la realización de un programa, que consiste en la obtención efectiva del bien público, en sus diversos elementos de orden y de ayuda materiales y morales.

En este punto también existen divergencias de la doctrina, en cuanto a la forma en que debe desarrollar el Estado su actividad para obtener el bien público.

Los pensadores afiliados al liberalismo consideran que el Estado debe limitarse a establecer el orden y la justicia, dejando el libre desarrollo de la actividad individual

como el medio mejor de lograr el bien público. Tesis errónea porque deja al débil a merced del fuerte, ante la indiferencia del Estado.

Los socialistas, por el contrario, en mayor o menor grado, según su matiz, preconizan la intervención del Estado, limitando la actividad individual, imponiendo normas y controles a la actividad particular. La doctrina social que deriva del cristianismo, adopta un punto de vista que rechaza, por un lado, la abstención irracional e inhumana del liberalismo y, al mismo tiempo, fija un dique, constituido por la dignidad y libertad esenciales de la persona humana, a las peligrosas teorías socialistas, de los extremos.

La doctrina social cristiana rechaza la frialdad inhumana del capitalismo y la servidumbre, también inhumana, del socialismo total, y preconiza la conservación de una esfera de autonomía, de una esfera individual inviolable y la existencia de un régimen jurídico tutelar del Estado, en favor de los trabajadores y de los necesitados.

Esa esfera de autonomía de la persona humana, constituida por su dignidad y por su libertad esenciales, es un límite a la soberanía; es un límite que no puede ser traspasado por este poder.

Pero en todo lo restante, en la esfera propia de su competencia, la soberanía debe tener plena actividad y desarrollo y todas las facultades encaminadas hacia la obtención del bien público.

13.2. MANIFESTACIONES DE LA SOBERANÍA.-

La soberanía no consiste en un simple "dejar hacer"; se traduce en actos positivos, en órdenes, en mandatos y decisiones en todos los dominios en que el bien público reclame la intervención de la actividad del Estado.

La primera y más importante de esas actividades la constituye la relativa al cumplimiento de la obligación que tiene el Estado de organizarse para realizar sus funciones, y así, debidamente estructurado, facilitar el ejercicio del poder, el ejercicio de la soberanía.

Esta organización estatal se efectúa por el Derecho Constitucional y por el Derecho Administrativo, cuyas normas son elaboradas por el mismo Estado, por

medio de sus órganos adecuados.

En esta forma, estructurado de esta suerte, el Estado es un Estado de Derecho, esto es, sujeto a normas jurídicas que lo organizan y que rigen su actividad.

Una vez organizado el poder público, la soberanía se manifiesta por medio de la actividad de este poder, enfocada hacia la obtención del bien público, por medio de la verificación de las funciones legislativa, administrativa y judicial que le corresponden, y que tienen como contenido la realización de todo lo necesario para obtener la finalidad del Estado.

Esta sumisión del Estado al Derecho se verifica en beneficio del orden público, es decir, del bien del Estado como institución y del bien particular de los ciudadanos, pues, ya sabemos que esa finalidad específica del Estado tiene ese doble contenido, al realizar toda la actividad señalada dentro del cauce de las normas jurídicas.

13.3. LIMITACIÓN DEL ESTADO POR LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA MORAL.-

En términos generales, la actividad del Estado se encuentra también limitada por los principios de la moral común.

Como sistema humano que realiza su actividad por medio de hechos de los hombres, al igual que éstos, al igual que sucede con éstos en su personalidad individual, tiene que sujetar su actividad el Estado a los cánones de la moral. El respeto de la regla moral se impone tanto al Estado como a los particulares.

De la posición de superioridad del estado, respecto de los particulares, se derivan principios de moral que rigen sus relaciones

El Estado, en razón de sus funciones, en razón de su fin, puede exigir de los particulares sacrificios y prestaciones que un particular no puede exigir a otro particular.

Pero ese derecho del Estado le hace tener, en forma correlativa, un deber que denominan los moralistas de justicia distributiva, que consiste, como lo indica el

calificativo, en distribuir en forma equitativa entre los ciudadanos esas cargas, esos deberes.

El Estado debe atribuírselos en forma proporcional, de acuerdo con las diferentes, posibilidades de los ciudadanos.

Pero estas normas de moral, que pudiéramos calificar de moral política, no son excepciones del sistema de moral general. sino que se insertan en el mismo y son consecuencia de la aplicación de ella en la esfera estatal.

No existe, como se ha invocado en muchas ocasiones históricas, una razón de Estado que justifique la actividad de éste fuera de las normas de la moral.

13.4. CONTROL DE LA SOBERANÍA.-

Sin embargo, estos límites, que hemos considerado existen circunscribiendo a determinada esfera el poder soberano del Estado, no pueden precisarse sino en la forma de principios generales, tal como lo hemos expuesto.

Su aplicación concreta en vista de las circunstancias particulares, es algo que no puede precisarse o determinarse a priori, de manera absoluta, y de esta circunstancia nace el problema de la determinación efectiva de las facultades del Estado soberano.

En vista de la imposibilidad de determinar de antemano, con precisión absoluta, esos límites, los límites de la soberanía, los límites del poder estatal, surge el problema de fijar qué autoridad debe tener facultades para fijar esa competencia, en vista de los casos concretos.

En atención a que el poder soberano se traduce o se manifiesta en actividad de los gobiernos que lo ejercitan, corresponde a ellos, es decir, toca a las autoridades, decidir los alcances de su actividad, realizándola dentro de las normas jurídicas que estructuran su funcionamiento.

Pero surge el problema de decidir quién puede calificar si su actuación es correcta, si la actuación de la soberanía ha tenido lugar precisamente dentro de la

esfera enmarcada por esos límites, cuyos principios hemos señalado.

Claro que existen otras fuerzas sociales dentro del Estado, como la opinión pública, que pueden manifestarse en el sentido de crítica cuando la soberanía rebasa los moldes que le corresponden legítimamente.

Pero, aparte de esa crítica, ¿qué posibilidad puede existir de controlar el poder soberano, de obligar al Estado a que se sujete a los límites que se han señalado a su soberanía?

Se formulan dos posibles soluciones a ese problema: las soluciones ínter o supranacionales y las soluciones internas.

Y dentro de ellas existen unas de naturaleza política y otras de carácter jurisdiccional.

13.5. CONTROL SUPRANACIONAL.-

La solución supranacional consistiría en someter a juicio la conducta del Estado, buscando un organismo superior que califique o controle esta conducta.

Sería buscar la creación de un organismo internacional, al cual pudiera someterse el control de la actividad de un Estado en particular.

Ese organismo podría ser de índole política, como una asamblea de Estados, o bien, un tribunal supremo internacional ante el que se plantearía una instancia jurídica, y entonces su formación sería de jueces y de árbitros.

Esta solución no es aceptable, no sólo porque entraña graves defectos para su aplicación práctica (los organismos internacionales que históricamente se han constituido para controlar la actividad de los Estados, particularmente en el orden internacional, como la Liga de las Naciones después de la primera guerra mundial y la Organización de las Naciones Unidas [ONU], después de la segunda, no han dado hasta el presente resultados prácticos de importancia), y si, exagerando la competencia de estos organismos internacionales, se les atribuyeran facultades

para inmiscuirse dentro del terreno propio de la soberanía, en la esfera interna, se llegaría a comprometer gravemente a independencia de los Estados, e incluso se llegaría a desvirtuar la esencia misma de ese poder soberano que, ya sabemos, tiene un aspecto negativo, que consiste en poner un dique a la actuación de otros poderes dentro del campo propio de su competencia particular.

Al menos en la actualidad, no resulta práctico ni conveniente buscar en un organismo internacional el control de la sumisión del Estado al Derecho, el control de la soberanía en cuanto a que la misma desarrolle su actividad dentro de la esfera propia de su competencia. Desde el punto de vista político son convenientes esos organismos internacionales como medios de orientación política internacional, señalando ala opinión pública mundial, la existencia de regímenes despóticos, que atropellan los derechos humanos y violan los pactos internacionales.

13.6. CONTROLES INTERNOS.-

Como afirmamos, aparte de esta solución inter o supranacional, existen otras posibles soluciones internas, que buscan dentro del interior del Estado, dentro de su misma estructura, un posible control de su recta actuación.

En este plano se presentan sistemas muy diferentes; unos de naturaleza política y otros de naturaleza jurídica, o bien, sistemas que reúnen ambas cualidades, que combinan la naturaleza jurídica con la política.

Uno de ellos, de naturaleza política, consiste en atribuir al grupa, es decir, a los ciudadanos, ese control, haciendo responsables ante ellos a los gobernantes.

En forma inorgánica, este sistema carece de efectividad.

'Viene vías de efectividad cuando esa responsabilidad puede traducirse en determinadas sanciones, como, por ejemplo, en la no reelección de las autoridades que hubieran faltado a sus deberes, para desempeñar nuevamente un puesto de elección popular.

Existe también el sistema legislativo del referéndum, o sea, que la aceptación popular proporcione efectividad a las leyes, en que éstas se someten a la

aprobación del pueblo para que puedan entrar en vigor.

13.7. CONTROL DERIVADO DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA SOBERANÍA.-

En realidad, las soluciones políticas que hemos analizado son relativas, no entran al fondo mismo del problema.

Otro sistema consiste en limitar al poder no concentrándolo en un solo órgano, sino repartiendo su ejercicio entre varios.

En la práctica, este sistema es adoptado por numerosas constituciones, que establecen la llamada división de poderes con la existencia de parlamentos o cuerpos legislativos, con órganos ejecutivos y con el poder jurisdiccional, como es el caso del Estado mexicano, en donde por cierto, aparte de este sistema de reparto del poder atribuyéndolo a varios órganos, existe un control jurisdiccional: existe el magnífico sistema de control que se llama "juicio de amparo", cuya función se refiere a confrontar aquellos actos de los gobernantes que no se ajusten a las leyes, e incluso a la confrontación de estas mismas, de las leyes, con las normas supremas en jerarquía, que son las constitucionales.

Este sistema de repartir el poder y de establecer controles jurisdiccionales sí es muy efectivo, y ofrece mayores oportunidades de detener, de controlar la actividad arbitraria de la soberanía. Especialmente son efectivos, esos sistemas, cuando su carácter no es simplemente político, sino cuando, como sucede tratándose del juicio de amparo, cuyas características generales señalamos, hay un control jurisdiccional del poder competente para juzgar esos actos y para suspenderlos, e incluso nulificarlos, en nombre del Derecho.

13.8. IMPERFECCIÓN DE TODOS LOS SISTEMAS DE CONTROL.-

Dabin considera conveniente este sistema (el sistema jurisdiccional en términos generales, pues no se refiere al juicio de amparo mexicano) . Pero afirma que es incompleto, pues sólo conoce de los actos positivos y no de las omisiones. Se puede controlar una, ley, una actividad; pero no puede controlarse una abstención

de los gobernantes, abstención que puede consistir en no elaborar una ley que se necesite en un caso determinado, o bien, en no realizar un acto concreto que igualmente reclame el bien público. No obstante, repetimos, el control jurisdiccional nos parece un gran adelanto y puede significar un medio ventajoso de controlar la actividad desorbitada de la soberanía. Sin embargo, también este mismo sistema presenta imperfecciones. Es necesario advertir, como hace Dabin, que no obstante sus ventajas, tiene ciertos inconvenientes.

Uno de ellos consiste en que todas sus decisiones, por el hecho de ser jurisdiccionales, tienen que basarse en normas jurídicas positivas. Los jueces que tengan conocimiento de un acto arbitrario del Estado y que vayan a controlarlo, tienen que confrontarlo con una norma jurídica positiva, norma jurídica legal o jurisprudencial, y entonces se hace objeción de que, debido a esta necesaria sujeción a una norma, no existe la suficiente elasticidad que debe caracterizar a la actividad estatal en la obtención del bien público.

Por otra parte, existe el peligro de que al convertirse un órgano

Jurisdiccional en vigilante de la actuación de otros poderes, vea elevada su jerarquía de tal suerte, que cree un desnivel político en su favor, y en esta forma elimine las ventajas inherentes a la distribución de la soberanía entre varios órganos.

Sin embargo, en la práctica se ha observado, en Estados que tienen este control (como la República Mexicana, en donde existe el juicio de amparo, y los Estados Unidos, en donde también hay un sistema de control jurisdiccional), que no se crea en realidad un superpoder y que, de todos modos, son mayores las ventajas que los inconvenientes de este sistema.

De lo que hemos expuesto, llegamos a afirmar la ineluctable imperfección de todas las soluciones técnicas posibles de control, pero sostenemos la ventaja indudable, que resulta en un mejor ejercicio de la soberanía, al repartirla en diversos órganos y al establecer la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente la actividad desorbitada del poder público.

Como hemos visto al analizar todos los sistemas propuestos, no existe una solución que pueda considerarse definitiva al problema que planteamos, en cuanto a la necesidad de controlar la actividad del Estado cuando sea arbitraria, cuando la soberanía rebase el campo propio de su competencia.

Aun cuando se combinen o se sumen estos sistemas de control, de todos modos se encuentran imperfecciones, pues habría que descubrir un medio que permitiera

la supervisión y el enderezamiento de todas las actuaciones y omisiones de la soberanía en cualquiera de sus manifestaciones legislativas, administrativas o judiciales.

Y aun cuando puedan controlarse la mayoría de los actos en esos órdenes, existen otros actos del Estado que no encajan dentro de la triple clasificación a que hemos aludido. Tales son los actos discrecionales y los actos de gobierno o actos políticos en sentido estricto.

Las facultades discrecionales autorizadas por las normas, dan un margen de actuación no controlada y prácticamente incontrolable, y lo mismo sucede con los actos estrictamente políticos o de gobierno, de alta dirección del Estado, que se encuentran fuera de control.

Y además, ¿quis custodiat custodem? ¿Quién controla al controlador? Significa esto que en la cúspide del sistema hay un órgano que no puede ser controlado sin la creación de una serie sucesiva interminable de nuevos controles.

Por ello, en cierto sentido, tiene que admitirse que existe determinada autolimitación del Estado, puesto que siempre un órgano del Estado es el que tiene a su cargo controlar la actuación de los demás. Es decir, en el Estado mismo existe este control por medio de una de sus partes integrantes, que es la que está organizada para limitar su actividad.

Pero debemos tomar en cuenta que esa limitación no es algo que derive de la libre voluntad del Estado o de los gobernantes, sino que es una realidad inherente a su propia estructura, a su naturaleza.

El Estado lleva dentro de sí, en su misma institución, ese órgano de control.

La autolimitación se encuentra en el ser mismo del Estado, en la peculiaridad de su existencia y no en su acción voluntaria.

Claro que no por esto, no por el hecho de que el control se derive de la propia naturaleza estatal, se salva el escollo de las imperfecciones de ese mismo control, pues, por ejemplo, además de las imperfecciones anotadas, existe el problema de la ejecución de las decisiones de la autoridad jurisdiccional controladora, ejecución

que siempre corre a cargo del órgano que posee la fuerza, o sea, del Poder Administrativo; y cuando la decisión judicial (jurisdiccional) rectifica los actos de la Administración, que es la que con mayor frecuencia se excede o desvía en sus funciones, ella misma, la Administración, estará encargada de obligarse a cumplir esas decisiones del órgano jurisdiccional. Y si se rehusa a hacerlo, ningún poder tendría capacidad para obligarla en el terreno material, puesto que el mismo Poder Ejecutivo, como su mismo nombre lo dice, tiene el monopolio de la coacción, de la ejecución de los actos.

13.9. SIGNIFICADO DE LA SUMISIÓN DEL ESTADO AL DERECHO.-

Habiendo hecho el estudio de la soberanía y de los límites a que la misma se encuentra sujeta, y a los cuales debe someterse, podemos ahora precisar en qué sentido debe hablarse de la sumisión del Estado al Derecho

Si por Derecho se entiende una, norma superior que se imponga al Estado en virtud de su propio valor, norma superior que se deriva del Derecho natural, sea una regla de Derecho, o bien, provenga esa norma del bien público, sin lugar a dudas afirmamos que el Estado está sometido al Derecho. Toda su actividad ha de desarrollarse precisamente dentro de los canales señalados por esas normas, como una manera de ser que deriva de su naturaleza.

Pero si por ese orden jurídico se entiende una, regla jurídica positiva, concebida como "norma exterior impuesta imperativamente por una autoridad" cuya aplicación se confía a un juez y su ejecución a un policía, entonces la sumisión del Estado al Derecho sólo es imperfecta y relativa, por la posibilidad que tiene el orden jurídico de ser violado por estar constituido por normas de conducta, no por leyes naturales.

Además, la imperfección proviene también de que necesariamente es el propio Estado quien tiene que controlarse a sí mismo. La imperfección, en este aspecto, proviene de la imposibilidad real de conciliar la existencia de un organismo extraestatal. con la naturaleza misma del Estado y su soberanía.

Pero dentro de sus fallas, el control jurisdiccional ofrece indiscutibles ventajas que, unidas a la buena voluntad y a la buena fe que, en principio, deben ser cualidades

de todos los gobernantes, sí pueden entonces permitir una marcha ordenada y regular de la actividad del Estado.

En último término, si, no obstante la existencia de esos controles, la actuación del Estado sigue siendo arbitraria, sigue siendo despótica, existe una solución última, que es el derecho a la resistencia.

La libertad de expresión del pensamiento, las manifestaciones públicas, el sufragio, con todas sus imperfecciones, se señalan también como posibles controles del poder; pero tampoco son decisivos y, por ello, en último término, se invoca el derecho a la resistencia, que puede ser pasiva, o bien, puede ser activa, si la arbitrariedad es grave.

x aun si esta arbitrariedad se convierte en tiranía o en despotismo, se justifica la insurrección, dice, entre otros autores, Castro Albarrán.

Claro que el éxito de esos últimos medios de frenar la soberanía desorbitada depende de circunstancias materiales, como es el poder que en un momento dado, puedan tener los ciudadanos, para oponerse a la fuerza del Estado.

Este derecho a la resistencia tiene su fundamento en la naturaleza misma del Estado, pues éste se justifica en tanto tienda a realizar sus fines, y cuando la actuación del Estado no se dirija hacia la consecución de los mismos, por la actividad ilegítima, tiránica o despótica de los gobernantes, ya no hay razón para conservar a éstos y, en cambio, se impone la necesidad de cambiarlos por los que si sean verdaderos realizadores de la soberanía, rectamente orientada dentro de su campo de acción específico que, sabemos, consiste en la obtención del bien público.

El derecho a la resistencia se justifica en cuanto tienda a conservar al Estado como una institución, rectamente organizada, en cuanto tienda a mantener al Estado dentro del terreno de su misión específica.

Naturalmente que para llegar a esa situación, para llegar a justificar la insurrección, la resistencia, debe existir de hecho una situación tan grave de arbitrariedad que no sea tolerable por los ciudadanos, pues tratándose de faltas leves de la soberanía (que siempre existirán), la prudencia aconsejé que no se perturbe la marcha del Estado.

Sólo cuando esté de por medio la vida misma de la institución puede justificarse la rebeldía, pues el resultado de ésta podría ser peor. Y una serie continua de

insurrecciones llevaría a la anarquía la destrucción del mismo Estado. Para justificar el derecho a la resistencia nos remitimos a lo expuesto en el párrafo 5 del capítulo XXXIV de esta obra.