

# Estado de Derecho: del modelo formal al sustancial\*

José Germán Burgos Ph.D.\*\*  
burgosile@yahoo.com

## Resumen

El presente artículo presenta la discusión acerca de las dos versiones dominantes respecto del contenido del Estado de Derecho. En tal sentido, define los términos de lo que se ha entendido por un Estado de Derecho formal, identificando sus limitaciones y planteando que la noción sustancial de Estado sujeto al derecho, según las vertientes constitucional y democrática del mismo, es el modelo más completo y finalmente vigente en este debate.

## Palabras clave

Estado de Derecho, Constitucionalismo, Derechos.

## Abstract

This article shows the discussion about the two dominant visions on rule of law. In that sense defines the formal understanding of the rule of law, raising its limitations. Secondly, does an overview of substantial

analysis of rule of law, which includes its democratic and constitutional dimensions.

## Key words

Rule of law, Constitution, Rights.

## Introducción

En sentido general, el concepto de Estado de derecho (ED) hace referencia al movimiento en el que el derecho hace del poder un objeto de control, limitación jurídica y despersonalización.<sup>1</sup> En este marco, el poder del Estado debe estar limitado por normas jurídicas de tal forma que el gobierno de los hombres dé paso al gobierno de las leyes. En otros términos, “no más *rex facit legem*, sino *lex facit regem*”.<sup>2</sup> La dinámica del derecho hacia el poder, crea además el marco desde el cual la acción del Estado se presenta y entiende como legítima.<sup>3</sup>

El Estado de derecho es, con todo, uno de esos conceptos utilizados para fines muy diversos, ligado a ideologías diferentes y

Fecha de recepción del artículo: Marzo 15 de 2010

Fecha de aceptación del artículo: Septiembre 25 de 2010

\* Artículo proveniente de investigación doctoral realizada en la Universidad Nacional de Barcelona.

\*\* Licenciado en Derecho-grado de Honor Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho del Comercio Internacional Universidad de Barcelona. Especialista en Ciencia Política Universidad de Barcelona. Doctor en Derecho Universidad de Barcelona. Profesor Universidad Libre y Nacional de Colombia y Profesor Visitante Universidad Andina Simón Bolívar. La Paz Bolivia.

<sup>1</sup> Para la enunciación de tal movimiento del derecho hacia el poder, Vid. Bobbio, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, Madrid, Editorial Debate, 1990, 2da edición, a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, p. 362. Una aproximación que discute con el positivismo jurídico acerca de la diferenciación entre poder y derecho puede encontrarse también en Peña Freire, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Ed. Trotta, 1997, pp. 41-51. Una valoración crítica y esclarecedora sobre el sentido profundo de la despersonalización del poder político y su separación de la esfera económica a través del ED puede verse en Barcellona, Pietro, *Posmodernidad y comunidad*, Madrid, Ed. Trotta, 1989, pp. 45-51.

<sup>2</sup> Vid. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Ed. Trotta, 1997, p. 21.

<sup>3</sup> Para una referencia en tal sentido vid. Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1996, p. 237.

con múltiples y variadas ascendencias en la historia del pensamiento político.<sup>4</sup> En efecto, normativamente, el control jurídico del Estado y los fines de las limitaciones sobre él colocadas, han sido objeto de diversas comprensiones provenientes de ideologías políticas en algunos casos contrapuestas, así como de distintas nociones y teorías sobre el derecho, el poder y el contenido y peso de los derechos.<sup>5</sup> Es tal la variación del concepto, que para algunos autores hacer referencia hoy a la expresión “Estado de derecho” resulta inexacto en comparación con otras denominaciones alternativas como “Estado constitucional” o “Estado de los derechos”.<sup>6</sup>

Dadas sus variadas filiaciones políticas y teóricas, existen múltiples definiciones sobre lo que se puede considerar por Estado de derecho. Es así como algunas conceptualizaciones están basadas fundamentalmente en las características formales de la producción y aplicación de las leyes. Otras concepciones se fundan predominantemente, sobre la garantía y realización de determinados derechos fundamentales constitucionalmente protegidos. Cada una de ellas, por su parte, plantea variaciones institucionales especialmente en lo referente al papel del poder judicial y las relaciones de éste con el legislativo.<sup>7</sup>

La multiplicidad de definiciones al respecto ha sido agrupada en distintos tipos de clasificaciones que buscan dar algún orden a una realidad más que abigarrada. Según algunos planteamientos, se puede hablar de concepciones instrumentales e intrínsecas del Estado de derecho. De acuerdo con las primeras éstas, ante todo, un medio que está ligado a un conjunto amplio de fines, como la igualdad ante la ley, la justicia, etc.<sup>8</sup> En términos de lo segundo se sostiene que el Estado de derecho es un valor en sí mismo.

Otra de las clasificaciones más utilizadas afirma que existen modelos formales y sustanciales de Estado de derecho. Los primeros se refieren centralmente a la forma en que las leyes son promulgadas (si fueron por la persona autorizada, en la manera autorizada y apropiada), a la claridad de la norma a seguir (si es suficientemente clara para guiar una conducta individual capacitando a la persona a planear su vida) y a la dimensión temporal de promulgación de las mismas (si es prospectiva o retrospectiva). Dichas concepciones formales, sin embargo, no juzgan el contenido de las leyes en sí mismas, de tal manera que cualquier consideración sobre su carácter justo resulta irrelevante.

Un modelo sustancial, por su parte, incorpora gran parte de los atributos de los conceptos formales, pero sujeta las leyes y acciones administrativas a la garantía y realización de determinados derechos fundamentales constitucionalmente previstos.<sup>9</sup> En términos de un Estado de derecho sustancial se responde a la pregunta sobre “qué” puede o debe mandarse en una sociedad.<sup>10</sup> Antes que las formas que caracterizan a las leyes, lo

<sup>4</sup> Vid. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Ed. Trotta, 1995, p. 855; Baratta, Alexandro, “El Estado de derecho. Historia del concepto y problemática actual”, *Sistema*, no. 17-18, 1978, p. 14; y Grote, Rainer, “Rule of Law, Rechtsstaat and ‘État de Droit’”, Christian, Starck (ed.), *Constitutionalism, Universalism and Democracy. A Comparative Analysis*. Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 305.

<sup>5</sup> Vid. Baratta, 1978, op. cit., p. 13. Sobre la aproximación al ED desde la Teoría de la justicia puede verse De Asís, Rafael, *Una aproximación a los modelos de Estado de derecho*. España, Ed. Dykinson, 1999. Especialmente el capítulo III.

<sup>6</sup> Vid. Grote, op. cit., p. 305.

<sup>7</sup> Para De Asís: “Los modelos [de Estado de derecho] difieren, entre otros aspectos, por la distinta justificación que acompañan a los rasgos sistemáticos que mantienen, por los contenidos de moralidad que incorporan y por la forma de entender la separación de poderes y, en concreto, la relación juez-parlamento”. Vid. al respecto De Asís, Rafael, op. cit. p. 104.

<sup>8</sup> Vid. Santos, Álvaro: “The World Bank Uses of the Rule of Law Promise in Economic Development”, *The New Law and Economic Development*. Cambridge University Press, 2006. También Kleinfeld, Rachel, “Competing Definitions of the Rule of Law”, *Promoting the Rule of Law Abroad. In Search of Knowledge*. Carnegie Endowment for International Peace, 2006.

<sup>9</sup> Vid. Kriele, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1980, pp. 140-141.

<sup>10</sup> Vid. Sanchís Prieto, Luis, “Ley, principios y derechos”, *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, no. 7, Ed. Dykinson. Universidad Carlos III, 1998, p. 35.

importante es su contenido, el cual se debe medir según el respeto y garantía efectiva de una serie de derechos.<sup>11</sup>

El presente texto, pretende ubicar los dos modelos básicos en que se pueden agrupar los diversos entendimientos del Estado de Derecho. Se ubican así, los llamados enfoques formalistas caracterizados por promover límites de tipo estrictamente procedimental. Luego se establecen los conceptos de tipo sustancial, asociados a la defensa de un catálogo de derechos. El artículo está organizado en torno de estos dos entendimientos, para lo cual se hará una referencia general al concepto de Estado de derecho como categoría relacionada con los límites al poder político y se establecerán también los puntos de encuentro entre los modelos sustanciales y formales particularmente en materia de la división de poderes y el origen democrático de las leyes.

## 1. Problema de investigación

El presente documento es ante todo un estado del arte de tipo teórico en torno al concepto de Estado de Derecho. Así visto, pretende responder la siguiente pregunta: qué entendimientos sobre el Estado de Derecho se pueden considerar como dominantes y modélicos en lo que ha sido el desarrollo de este arreglo institucional desde el siglo XIX hasta la segunda posguerra mundial? Es claro, como se indica en la pregunta, que se trata de identificar marcos analíticos dominantes antes que hacer un repaso completo en torno de este concepto.

<sup>11</sup> Otros autores como Zelnick proponen la división entre conceptos positivos y negativos de ED. De Asís, por su parte, defiende la existencia de modelos finalistas y funcionalistas. Bobbio se refiere a entendimientos débiles y profundos. Vid. al respecto Selznick, Philip, “Legal Cultures and the Rule of Law”, Krigier and Czarnota Adam (eds.), *The Rule of Law after Communism*. MPG Books, 1999, p. 23; Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, Breviarios, Fondo de Cultura Económica. Reimpresión Argentina, 1992; De Asís, op. cit., cap. I. y Stephenson, Matthew, *The Rule of Law as a Goal of Development Policy*. Documento disponible en Internet: <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/ruleoflaw2.htm>.

## 2. Método

Como todo estado del arte, el presente trabajo se basa en la consulta y sistematización de información secundaria, la cual proviene en buena parte de literatura especializada en inglés y castellano.

## 3. Resultados

### 3.1 El Estado de derecho como conjunto de límites al poder político

A primera vista, todo Estado moderno podría entenderse como un Estado de derecho en la medida en que actúa y regula su acción a través de normas producidas de acuerdo con los criterios formales preestablecidos. Así, en términos de Kelsen, el Estado no es sino el orden de una sociedad organizada políticamente y este orden se identifica con el derecho:

Ya sean las normas jurídicas creadas autocráticamente o las surgidas por vía democrática las que determinan el uso del poder, el Estado será siempre “autoritario”, por que en todo Estado ha de haber una autoridad; y será al propio tiempo, Estado de derecho, por que es el orden jurídico el que determina el titular de la autoridad y la forma de ejercerla; quien debe mandar y quien debe obedecer.<sup>12</sup>

En realidad, con un concepto como éste, el Estado de derecho pierde toda referencia como limitación jurídica del poder del Estado. El Estado aquí se funde en el derecho de forma que no tiene sentido la referencia misma al Estado de derecho, considerada, a lo sumo, como una tautología o un pleonismo.<sup>13</sup> Aún

<sup>12</sup> Vid. Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. Legaz y Lecambra, México, Ed. Nacional, 1979, p. 142. En sentido similar, Mayer, citado por Palombella, sostiene que un Estado de derecho es tal “sólo si la administración pública está sometida a la ley y se expresa a través de actos formales”. Vid. Palombella, Gianluigi, *Filosofía del derecho. Moderna y contemporánea*, Madrid, Ed. Tecnos, 1999, p. 116.

<sup>13</sup> La valoración de una concepción como ésta en términos de una tautología es enunciada por Raz, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho*

más, bajo esta identificación es posible integrar y finalmente legitimar, como ya ha ocurrido, diversos tipos de regímenes políticos con independencia de su carácter autoritario o democrático, de su respeto o violación de los derechos y libertades básicas.<sup>14</sup>

En realidad, el Estado de derecho es un concepto normativo que postula la existencia de un variado conjunto de mecanismos institucionales dirigidos a limitar o controlar el poder político. Su pretensión central es la de generar un ambiente de garantías que hagan posible el reconocimiento y goce de las libertades individuales en sus dimensiones negativa y positiva. En otros términos, el Estado de derecho sería la forma más adecuada de organizar el poder estatal con el fin de hacer posible la libertad, evitando los riesgos generados por el monopolio de la fuerza que modernamente lo ha caracterizado:

De acuerdo con su significado fundamental, y siempre que no se lo deforme ideológicamente o se lo instrumentalice, el Estado de derecho busca siempre limitar y restringir el poder y el dominio del Estado a favor de la libertad del individuo y realizar el derecho material. El primado del derecho (legal) frente a la política se presenta como un postulado que reaparece una y otra vez en la reflexión sobre el Estado de derecho.<sup>15</sup>

---

y moral, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 266. Por su parte la referencia a un pleonasma está en Peña Freire, op. cit., p. 41.

<sup>14</sup> Una buena parte de los analistas del Estado de derecho, vinculan a Kelsen con esta definición restringida del ED. Así, de manera contundente, lo hacen Hayek, Friedrich, *Los fundamentos de la libertad*. trad. Jose Vicente Torrente, Madrid, Unión Editorial, 1991, p. 260; Reynolds, Noel B., "Grounding the Rule of Law", *Ratio Juris*, vol. 2, no. 1, marzo de 1989, p. 1; Palombella, op. cit., p. 116; Peña Freire, op. cit., p. 42. Con todo, es un terreno de discusión la consideración aislada de esta valoración de Kelsen a la luz de toda su obra. Así, por ejemplo, sostiene que, para Kelsen, el derecho tiene contenidos de justicia pero no es posible especificar cuáles son en todos los derechos. Vid. De Asís, op. cit., p. 50.

<sup>15</sup> Vid. Bockenforde, Ernst, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Ed. Trotta, 2000, p. 44.

En cuanto a la existencia de límites al poder político, el Estado de derecho integra de manera preeminente la noción de imperio de la constitución y de la ley. Es así como antes que la voluntad directa y circunstancial de los gobernantes o de los asociados, las acciones del Estado y de la sociedad están regidas por lo previsto en las normas establecidas en la constitución y en la ley y producidas mediante el procedimiento democrático. Este imperio es el fundamento de la legalidad de la administración y, por tanto, de la pretensión de que toda acción del poder público esté previamente establecida y controlada por la legalidad democrática.

Ahora bien, la pretensión de imperio de la constitución y de la ley con fines de preservar la libertad no se logra meramente por un proceso de postulación de su superioridad normativa. Para que este *imperium* sea parte del Estado de derecho, la normatividad de cualquier orden debe estar sujeta a un conjunto diverso de características que hacen posible el cumplimiento de su función como límite. Ellas se refieren, en primer lugar, al respeto de un grupo de referentes semánticos o formales relacionados con su proceso de producción y aplicación. En segundo lugar, las normas imperantes deben responder a aspectos de contenido que establecen un conjunto de valores, los cuales deben ser reconocidos y respetados por cualquier norma. Finalmente, este tipo de límites deben ser complementados con la existencia de un régimen de división y control entre los poderes. En tal sentido, las constricciones jurídicas a la acción del Estado que conforman el concepto normativo del Estado de derecho, se pueden diferenciar entre formales, sustanciales y de fragmentación interna del poder.

### 3.2 Las limitaciones formales en el Estado de derecho

De manera indicativa, las características formales de una normatividad constitucional o legal propia de un Estado de derecho hacen referencia a su generalidad y abstracción, a su aplicación igual, a su carácter prospec-

tivo antes que retroactivo y a su claridad y publicidad.<sup>16</sup>

De acuerdo con Hayek, la generalidad de la ley es la esencia de un Estado de derecho.<sup>17</sup> Ésta representa la oposición a la particularización en cuanto a los sujetos y acciones previstas en las leyes. Por ende, las leyes no deben mencionar casos o personas determinadas, de tal forma que sean aplicables a todos los eventos e individuos sin consideraciones de orden específico.<sup>18</sup> En sentido amplio, la generalidad de la ley no significa la exclusión absoluta de cualquier referencia particular en la misma. Ésta es posible, a condición de que esté guiada y sujeta por normas superiores, claras, estables y generales.<sup>19</sup>

La generalidad así entendida tiene un vínculo sustancial con la igualdad de los individuos ante la misma.<sup>20</sup> Esta se refiere, al tratamiento sin diferencias de aquellos casos considerados similares a la luz de las normas vigentes. En este plano, no son permisibles, por tanto, excepciones *ad hoc*, dispensas o inmunidades secretas.<sup>21</sup> Sin embargo, el tratamiento igual de casos iguales ante la ley no excluye la presencia de discriminaciones de diverso tipo basadas en la raza, el sexo, la religión, la clase social o las convicciones políticas.<sup>22</sup> Como

bien aclara Raz, discriminaciones de cualquier orden son compatibles y frecuentemente institucionalizadas por normas generales.<sup>23</sup>

Al mismo tiempo, sólo en los términos de la igualdad ante la ley esta última se hace suprema al no existir, en principio, jerarquías formales ni poderes que se sitúen por encima de la misma. Éstos no dejan de existir en la práctica, sino que son ocultados en virtud de una igualdad formal.<sup>24</sup> La igualdad formal permite, por tanto, situar la ley por encima de todo:<sup>25</sup>

Es la supremacía de la ley en el sentido de primacía de la ley formal, la ausencia de privilegios legales de unas personas designadas autoritariamente, lo que salvaguarda aquella igualdad ante la ley que es lo opuesto al gobierno arbitrario.<sup>26</sup>

Adicionalmente a las anteriores caracterizaciones formales de la ley, ésta debe ser clara y, por ende, carente de ambigüedades, imprecisiones y vaguedades que puedan generar confusión en los destinatarios de la misma.<sup>27</sup> En el mismo sentido las leyes deben procurar la ausencia de contradicciones y la estabilidad legal en el tiempo, de tal forma que existan condiciones para la congruencia entre lo previsto en la ley y la acción del gobierno y de las personas.<sup>28</sup> Finalmente, las leyes deben ser prospectivas y, especialmente en el marco

<sup>16</sup> Aunque tal diferenciación no es siempre clara, las formas descritas son aplicables tanto a las leyes de origen parlamentario como a las normas de orden constitucional.

<sup>17</sup> Así, para Hayek: “El carácter de protección de la ley, su propia *raison d'être*, ha de encontrarse en su generalidad”. Vid. Hayek, op. cit., p. 266.

<sup>18</sup> Vid. Neumann, Franz, *The Rule of Law*, Reino Unido, BERG, 1986, p. 212.

<sup>19</sup> Vid. especialmente Raz, op. cit., p. 269. En el mismo sentido se expresa Waldron, quien prefiere hablar de normas universales antes que generales. Vid. Waldron, Jeremy: “The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory”, *Ratio Juris*, vol. 21, no.1, marzo de 1989, p. 81.

<sup>20</sup> Así lo considera Neumann, quien asocia el sentido igualador de la ley general como su valor ético. Vid. Neumann, op. cit., 213. También Zagrebelsky, op. cit., p. 29.

<sup>21</sup> Vid. Allan, T.R.S., “The Rule of Law”, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Peter Newman, Ed. London, Macmillan, 1998, p. 375.

<sup>22</sup> Sobre tal confusión en un plano estrictamente formal, vid. Fogelklou André, “Principles of Rule

of Law and Legal Development”, Sevastik, Per (ed.), *Legal Assistance to Developing Countries*. Suecia, Kluwer Law International, 1997.

<sup>23</sup> Vid. Raz, op. cit., p. 270.

<sup>24</sup> Neumann afirma con precisión: “la ley general tiene una función de ocultamiento. En una sociedad de clases y en un sistema económico competitivo, una ley general encubre la realidad”. Neumann, op. cit., p. 213. En sentido claramente crítico y desmitificador del fetichismo de la igualdad ante la ley, vid. Barcellona, op. cit., p. 50.

<sup>25</sup> Vid. Barcellona, op. cit., p. 48.

<sup>26</sup> Vid. Hayek, Friedrich A., *Camino de servidumbre*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1946, p. 82.

<sup>27</sup> Vid. Raz, op. cit., p. 268. También Pérez Luño, Antonio E., “Seguridad jurídica”, Garzón Valdez, Ernesto (ed.), *Derecho y justicia*, Madrid, Ed. Trotta, 1996, p. 484.

<sup>28</sup> Vid. Fuller, Lon, *The Morality of Law*, New Heaven, Yale University Press, 1964, cap. 2.

del derecho penal, es preciso que garanticen el debido proceso y el acceso a la justicia.<sup>29</sup>

Como producto de la caracterización formal de las leyes, se puede lograr simultáneamente dificultar la arbitrariedad estatal y ofrecer condiciones de seguridad jurídica. Con respecto a lo primero, una enunciación general de la ley y su aplicación formal permiten dificultar la persecución de intereses individuales o particulares por los gobernantes, manera ésta con la que se identifica especialmente la posible acción arbitraria del Estado.<sup>30</sup>

El uso arbitrario del poder para provecho personal, fuera de la venganza o el favoritismo, se manifiesta muy comúnmente, en la creación de órdenes jurídicas particulares. Dichas posibilidades se encuentran drásticamente limitadas por una estrecha adhesión al Estado de derecho.<sup>31</sup>

En materia de seguridad jurídica, el formalismo de las leyes y en particular su carácter claro, prospectivo y público facilita la existencia de un marco legal y judicial cierto y predecible, desde el cual los sujetos individuales puedan planear sus propios proyectos personales sin intromisiones del Estado y/o de otros individuos. Las leyes conforman así un conjunto de

reglas de juego que constituyen instrumentos de acción en manos de los sujetos antes que un medio de acción del Estado. Al obedecer la ley, el individuo persigue sus propios fines y no los del legislador. La seguridad jurídica es, pues, el segundo gran eje de sentido de una limitación formal del Estado.<sup>32</sup>

Lo importante es si el individuo puede prever la acción del Estado y utilizar este conocimiento como un dato para establecer sus propios planes, de lo que resulta que el Estado no puede intervenir el uso que de su mecanismo se hace y el individuo sabe con exactitud hasta dónde está protegido contra la interferencia de los demás, o si el Estado está en situación de frustrar los esfuerzos individuales.<sup>33</sup>

Ahora bien, aun cuando las características con que se ha pretendido definir la producción del derecho han cumplido un papel de limitación del poder, como ya se ha anticipado, su vigencia no siempre ha sido coherente con la defensa de un catálogo de derechos considerados como fundamentales y con la inclusión de vínculos con criterios de justicia, particularmente en términos sociales. En realidad, más allá de la garantía formal de un ámbito de acción del sujeto individual y de la posibilidad de predecir la acción del gobierno, una concepción como la hasta ahora planteada, tiene serios problemas para contar con un compromiso en términos de derechos:

<sup>29</sup> Vid. Raz, op. cit., p. 272.

<sup>30</sup> Tal correspondencia es reconocida por Summers: “Esto es, los requisitos institucionales para una teoría formal del Estado de derecho y el proceder arbitrario son, en la práctica, incompatibles en un alto grado”, Vid. Summers, Robert S., “A Formal Theory of the Rule of Law”, *Ratio Juris*, vol. 6. no. 2, julio de 1993.

<sup>31</sup> Vid. Raz, op. cit., p. 274. Haciendo referencia al contenido justo de la ley, Hayek plantea: “A veces se afirma que la ley, además de general e igual, dentro del Estado de derecho, también debe ser justa (...) Verdad es que tal ley puede ser mala e injusta, pero su formulación general y abstracta reduce este peligro a un minimum”. Hayek, op. cit., p. 266. Fuller, desde un ámbito de neutralidad moral expresa también su confianza especial en las formas de la ley: “La simple demanda de que el Estado de derecho esté expresado en términos inteligibles significa que será éticamente neutral respecto de los fines que el derecho pueda perseguir (...) Si el legislador pretende remover algunos de errores de la ley y no puede fácilmente identificar el objetivo respecto del cual la reforma es dirigida, es obvio que le será difícil crear una ley que sea clara”. Vid. Fuller, op. cit., p. 159.

<sup>32</sup> Para Pérez Luño, “el principal objetivo de la estructura técnico formal es la creación de un clima de seguridad jurídica en el desarrollo de la actividad estatal”. Vid. Pérez Luño, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, Madrid, Ed. Tecnos, 1994, p. 243; También De Asís, op. cit., p. 63; Golding Martín, “Transitional Regimes and the Rule of Law”, *Ratio Juris*, vol. 9, no. 4, diciembre de 1996 y Fernández García, Eusebio, “Hacia un concepto restringido de Estado de derecho”, *Sistema*, no. 138, 1997, p. 112.

<sup>33</sup> Vid. Hayek, op. cit., p. 84. Raz es también claro al respecto: “Esta es la intuición básica de la que deriva la doctrina del Estado de derecho: El derecho tiene que ser capaz de guiar el comportamiento de sus súbditos. Es evidente que esta concepción del Estado de derecho es una concepción formal”. Vid. Raz, Op. cit., p. 267.

El Estado de derecho puede ser, sin embargo, otro modo de protección de la libertad personal. Pero no tiene nada que ver con la existencia de esferas de actividad libres de la interferencia gubernamental y es compatible con amplias violaciones a los derechos humanos.<sup>34</sup>

Esta ausencia de un vínculo cierto con los derechos fundamentales permite entender la compatibilidad teórica e histórica entre la igualdad formal ante la ley y la institucionalización de discriminaciones de diverso tipo. En efecto, como se puede observar en el caso de Estados Unidos, la estructuración de la discriminación contra las poblaciones negras se realizó mediante leyes formalmente impecables, es decir, generales, impersonales, abstractas, públicas y proactivas.<sup>35</sup>

Por tanto, ante estos límites de las constricciones de tipo formal sobre la acción del Estado, el desarrollo histórico de este concepto ha incorporado límites de orden sustancial, los cuales pretenden ahora afectar el contenido mismo, antes que la forma de expresión del Estado.

<sup>34</sup> Vid. Raz, op. cit., p. 276. Por su parte, Hayek comparte de manera excesivamente cauta el establecimiento de un catálogo de derechos, siendo la generalidad de la ley la mejor defensa contra la intromisión del Estado en la libertad individual: “En última instancia, las garantías legales de ciertos derechos fundamentales no son otra cosa que parte de la salvaguarda de la libertad individual que proporciona el constitucionalismo y no pueden dar mayor seguridad contra las infracciones legislativas de la libertad que las propias constituciones”. Vid. Hayek, op. cit., pp. 273 y 274. Valverde sostiene que, en realidad, Hayek está más interesado en la libertad de acción que en la libertad como atributo personal. Vid. Valverde, Caridad, *Hayek: una teoría de la justicia, la moral y el derecho*. Madrid, Ed. Civitas. U de Navarra. Fac. de Derecho, 1994.

<sup>35</sup> En términos históricos, Zelnick documenta como las cortes en Estados Unidos sostuvieron la prohibición de los matrimonios entre negros y blancos basados en el principio de aplicación igual de la ley. Vid. Zelnick, op. cit., p. 30. En igual sentido se expresa Sanchís Prieto: “Pues con leyes únicas, claras, abstractas y generales, es obvio que se pueden cometer tantas inequidades como con el viejo derecho feudal o consuetudinario”. Vid. Sanchís Prieto, op. cit., p. 9.

### 3.3 Las limitaciones sustanciales en el Estado de derecho

El Estado de derecho adiciona a las limitaciones formales sobre la acción del Estado límites de orden sustancial identificados con derechos, los cuales circunscriben y dirigen la acción de todos los poderes públicos. Estos derechos adquieren generalmente una primacía de orden constitucional, desde la cual las leyes, su aplicación y la acción de la administración quedan sujetas a la revisión de su contenido. Son, entonces los contenidos de la ley en términos de derechos, antes que sus formas, los que permiten establecer la existencia o no de un Estado debidamente sujeto a la juridicidad.<sup>36</sup>

Con el reconocimiento de límites sustanciales, se acepta que el Estado de derecho cuenta con los atributos formales mencionados antes. No obstante, existen ciertos derechos sustantivos que deben ser reconocidos, respetados y garantizados por las leyes y que afectan tanto el contenido de estas últimas como el apego absoluto a las formas anotadas. Una comprensión sustancial plantea entonces la:

(...) funcionalización de todos los poderes del Estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como de los correlativos poderes de los ciudadanos de activar la tutela judicial.<sup>37</sup>

El reconocimiento constitucional de derechos fundamentales y su garantía efectiva, antes que la sola generalidad de la ley, constituyen aquí el fundamento del Estado de derecho.<sup>38</sup> Se trata entonces de determinar los conte-

<sup>36</sup> La presentación sobre los límites sustanciales aquí incluidos se basa en los trabajos ya citados de Ferrajoli, Zagrebelsky, Grote y, sin incluirlo propiamente bajo un rótulo de estado constitucional, los recientes aportes de Jürgen Habermas, especialmente en *Facticidad y validez*, op cit.

<sup>37</sup> Vid. Ferrajoli, op. cit., p. 857.

<sup>38</sup> Vid. Capella, op. cit., 1997, p. 150.

nidos del ejercicio del poder del Estado en una sociedad, los cuales son el presupuesto fundamental, formal y sustancial del sistema jurídico y de la acción estatal.<sup>39</sup> Si, como se afirmaba, los límites formales permiten predecir las reglas del juego, los límites sustanciales permiten establecer cuáles son las reglas preliminares que hacen posible el desarrollo del juego.<sup>40</sup> Estas últimas remiten finalmente a la garantía de los derechos individuales y/o los derechos económicos y sociales.

Las garantías individuales se refieren claramente a las prohibiciones dirigidas hacia el Estado y tutelables frente a él para conservar la vida y las libertades civiles y políticas.<sup>41</sup> Estos derechos, en cuanto deberes públicos negativos, garantizan aquel ámbito individual que en las concepciones formales sólo se afincaba en la semántica de la ley. Por su parte y de manera concurrente, los derechos económicos y sociales incorporan deberes de acción del Estado frente a la población.

De acuerdo con las opciones en materia de derechos encarnadas en la Constitución, un Estado puede ser de derecho según énfasis diversos. Estos énfasis generalmente están relacionados con la determinación de cuáles son los derechos fundamentales garantizados bajo la supremacía constitucional y/o los criterios según los cuales se atribuye el contenido democrático de las leyes que enmarcan la acción del Estado. Surgen así los modelos de un Estado de derecho liberal, un Estado de derecho social o un Estado democrático de derecho.<sup>42</sup>

Esta integración de los derechos, sin embargo, no siempre es compatible con el alcance de las limitaciones formales antes indicadas. En particular, el reconocimiento de los derechos sociales ha exigido que el Estado asuma un

papel proactivo para su progresiva garantía. Para ello, ha debido crear un conjunto de reglamentaciones legales y administrativas que pretenden dirigir o regular situaciones específicas. Con ello, por ejemplo, se ha morigerado el nivel de abstracción y generalidad con el que se pretendía caracterizar a las leyes. Otro tanto ha ocurrido con la claridad de las normas, la cual se ha hecho más difícil de alcanzar en la medida en que hoy incorpora conceptos más abiertos y, por tanto, sujetos a la discrecionalidad del aplicador. De esta forma:

La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así, el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada en favor de una instancia más alta (...) Hoy día ya no se mantienen los caracteres liberales de la ley, concebida como límite a la situación de libertad natural (...) la ley ha perdido el sentido de la orientación, haciéndose temible por lo imprevisible de su dirección.<sup>43</sup>

De esta manera, en el contexto de los límites sustanciales del Estado de derecho, se incorporan las dimensiones propias de su definición formal pero a costa de su redefinición.<sup>44</sup> La ley aparece sujeta a fines relacionados con una variedad de derechos que ya no pueden ser garantizados meramente por la generalidad, la abstracción y la aplicación formal de la misma.

Un cambio en otro sentido es el que ocurre respecto del criterio de validez del derecho. En virtud de las limitaciones sustantivas, una norma será válida si es producida por la autoridad facultada y de la manera formalmente

<sup>39</sup> Vid. Sanchis Prieto, op. cit., p. 35.

<sup>40</sup> Referencia realizada por Bobbio y citada por Ferrajoli, op. cit., p. 893.

<sup>41</sup> Vid. Ferrajoli, 1995, p. 860.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 861. En un sentido diferente, De Asís, enuncia más no desarrolla la idea de que pueden existir modelos de Estado liberal o social que no son necesariamente constitucionales. Vid. De Asís, Op. cit., p. 84.

<sup>43</sup> Vid. Zagrebelsky, op. cit., pp. 36, 37 y 40. También vid. Sanchis Prieto, 1998, op. cit., cap I.

<sup>44</sup> Con todo, también es cierto que algunos aspectos formales del Estado de derecho se mantienen incólumes. El interés por su publicidad, claridad, no retroactividad, garantías procesales e independencia judicial son muestra de ello. Habermas ha planteado que aún bajo un paradigma jurídico de Estado de bienestar es posible mantener sin incompatibilidad algunos de los atributos formales de la ley. Vid. Habermas, op. cit. También Scheuerman, William: "The Rule of Law and the Welfare State: Toward a New Synthesis", *Politics & Society*, vol. 22, no. 2, junio de 1994.



prevista, más también debe satisfacer condiciones de justicia sustancial, referidas a los derechos: “La estricta legalidad, subordina todos los actos, incluidas las leyes a los contenidos de los derechos fundamentales, coincidiendo con su legitimación sustancial”.<sup>45</sup>

El alcance efectivo de las limitaciones formales y sustanciales y la relación entre ellas está, a su vez, supeditado a un arreglo institucional adicional que, por lo demás, constituye otro límite al poder del Estado, a saber, la división y control entre los poderes. Como se verá, su configuración varía según el peso otorgado al tipo de constricciones antes indicadas.

### 3.4 La división de poderes

En sí misma, la división de poderes es una manera de debilitar el poder del Estado en la medida en que dificulta su abuso. Bajo los principios liberales clásicos, la mejor forma de evitar un uso arbitrario del poder consiste en no permitir su concentración en pocas manos. Para ello, es preciso fraccionar el poder público en diversas instancias encargadas del desarrollo de distintas funciones, de las cuales las más fundamentales son las legislativas, las ejecutivas y las judiciales.

Ahora bien, la relación entre estos poderes varía notablemente según el peso que se otorgue a las limitaciones formales o sustanciales arriba indicadas. En el primero de los casos, se ha postulado una muy escasa relación entre dichos poderes y, por el contrario, se ha defendido una clara separación orgánica y funcional entre quien promulga la ley y quien la aplica.<sup>46</sup> Por tanto, el poder legislativo se ha considerado la fuente privilegiada de la normatividad y el poder público en la medida en que es depositario de la soberanía popular. El poder ejecutivo desempeña un

papel fundamental como administrador de esa legalidad en sentido general. Por su parte, el juez cumple la particular función de resolver conflictos con base en la aplicación cabal de la ley a los casos específicos. Además de su apego a la ley, el poder judicial debe ser independiente de toda autoridad externa y, en especial, del poder legislativo y ejecutivo.<sup>47</sup> Se trata de evitar cualquier intromisión que desvíe la aplicación correcta de lo previsto en las leyes generales. De acuerdo con esta concepción, el sistema de justicia restringe su papel a la realización de la ley en el caso concreto, pero tiene muy poco que decir en términos de la capacidad de control de éste sobre el ejecutivo y el legislativo:

Los tribunales deben tener poderes de revisión sobre la implementación de los otros principios. Esto incluye la posibilidad de revisar tanto la legislación ordinaria y parlamentaria, así como la acción administrativa; pero en sí misma constituye una muy limitada revisión —meramente para asegurar la conformidad al Estado de derecho—.<sup>48</sup>

En términos de las limitaciones formales el principio de separación de poderes tiene una justificación funcional, necesaria para que el derecho, contemplado como sistema normativo, sea eficaz.<sup>49</sup>

Sin embargo, con la incorporación de los límites sustanciales de tipo constitucional, las leyes producidas por el legislativo quedan limitadas por un catálogo de derechos. En otros términos, se colocan límites al ámbito legislativo del poder soberano, lo cual relativiza su otrora papel supremo. En adelante, todos los poderes públicos deben respetar los límites expresados en los derechos, pero su papel respectivo frente a éstos será diferente.

<sup>45</sup> Vid. Ferrajoli, op. cit., pp. 358 y 857; Peña Freire, op. cit., p. 58.

<sup>46</sup> Así lo afirma Hayek: “Sería humanamente imposible separar de modo efectivo la promulgación de nuevas normas generales y su aplicación a casos particulares, a menos que dichas funciones fueran realizadas por cuerpos o personas distintas (...) Ello exige jueces independientes y ajenos a los transitorios objetivos de la acción del poder público”. Vid. Hayek, op. cit., p. 267.

<sup>47</sup> Vid. al respecto, Gascon, Marina y García Alfonso, *La argumentación en el derecho*. Lima, Palestra, 2005, p. 23.

<sup>48</sup> Vid. Raz, op. cit., p. 272. Hayek reconoce poderes de revisión judicial respecto del ejecutivo sólo en los casos de abuso de la coacción estatal y especialmente cuando se produce una posible afectación de la propiedad. Vid. Hayek, op. cit., p. 268.

<sup>49</sup> Vid. De Asís, op. cit., p. 47.

En lo que concierne al poder legislativo, éste conserva sus atribuciones como fuente privilegiada de generación de derecho y como expresión central de la voluntad ciudadana. Con todo, el poder del pueblo encarnado en el parlamento, deja de ser soberano para convertirse en un poder jurídico limitado por el derecho.

El poder ejecutivo, por su parte, adquiere un renovado papel protagónico. Dado que las limitaciones sustanciales le imponen unos deberes positivos, la administración construye y desarrolla un conjunto amplio de políticas que le exigen, entre otras cosas, interpretar de manera más o menos discrecional los objetivos y medios necesarios para avanzar en los derechos sociales.

Finalmente, el poder judicial asume una función muy diferente de la mera aplicación de la ley. Se espera de éste la defensa última de la Constitución y de los derechos allí establecidos. El imperio de la Constitución sobre la ley y de los derechos respecto de cualquier orden normativo y de los demás poderes públicos es, por tanto, la tarea central del poder judicial.<sup>50</sup> Por esta vía, el poder judicial se convierte en el órgano de cierre que hace posible en buena parte la vigencia última del Estado de derecho.

La división de poderes, en cuanto característica del Estado de derecho, constituye entonces un límite adicional al poder estatal mediante el proceso mismo de división del poder en tres ramas autónomas. Complementariamente, en ésta descansa la vigencia de los límites formales y sustanciales. En particular, es en el poder judicial donde deben radicar las facultades para garantizar que el legislativo y el ejecutivo respeten los requisitos de forma y contenido que deben tener las normas, a fin que cumplan su papel como límites.

El último aspecto que se debe considerar con el fin de construir la noción de Estado de derecho en cuestión, es el origen de la

normatividad que pretende delimitar la acción estatal. Esto tiene que ver con la relación entre democracia e imperio de la Constitución y la ley, la cual, a su vez, permite entender el importante papel del poder judicial como límite respecto del legislativo y el ejecutivo entendidos como poderes de origen democrático.

### 3.6 Estado de derecho y democracia

Las normas que limitan la acción del Estado no sólo deben contar con los requisitos formales y de contenido ya identificados, sino que deben ser el producto de la voluntad democrática de los ciudadanos. La primera razón de esto se refiere a los estrictos términos de legitimidad del orden jurídico así como del Estado. Para que el derecho y el Estado al que rige sean considerados legítimos, el primero debe fundarse en procedimientos democráticos de discusión y construcción:

La idea de Estado de derecho exige que las decisiones colectivamente vinculantes del poder estatal organizado a que el derecho ha de recurrir para el cumplimiento de sus propias funciones, no sólo se revistan de la forma de derecho, sino que a su vez se legitimen ateniéndose al derecho legítimamente establecido. (...) Y en el nivel postradicional de justificación, sólo puede tenerse por legítimo el derecho que pudiese ser racionalmente aceptado por todos los miembros de la comunidad jurídica en una formación discursiva de la opinión y la voluntad comunes.<sup>51</sup>

A las razones de legitimidad del derecho que sustentan el origen democrático del mismo se deben agregar los argumentos relativos a su finalidad. En principio, una forma idónea para reconocer y garantizar las libertades individuales consiste en que la población que las ejerce participe en el proceso de construcción de los límites que permiten su reconocimiento y defensa. Es muy poco probable que se garanticen los derechos fundamentales al margen de la existencia de un procedimiento democrático.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Vid. Carreras, Francesc: "El Estado de derecho como Sistema", *Cuadernos y Debates*, Serie Minor, no. 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996. También Grote, op. cit., p. 286.

<sup>51</sup> Vid. Habermas, op. cit., p. 202. También Bockenforde, op. cit., p. 22.

<sup>52</sup> De acuerdo con Castoriadis: "La autonomía de los individuos es inconcebible sin la autonomía de la colectividad. En realidad, ¿qué significa, cómo

Si bien, en buena medida, la legitimidad y finalidad del Estado de derecho descansan hoy en su origen democrático, esto no siempre ha sido así. Históricamente, en sus inicios, la idea del Estado de derecho no estuvo acompañada de la de democracia. Las primeras monarquías constitucionales limitaron su poder en ausencia y sin mayor reconocimiento de los parlamentos. Por su parte, el carácter excluyente de los primeros estados representativos, permitió la creación de un Estado de derecho dirigido por y para las clases burguesas.

Sería con la universalización del derecho al sufragio que se consolidaría la relación entre ambos extremos, dando surgimiento a la idea del Estado Democrático de Derecho. Sin embargo, este proceso ha traído aparejado el surgimiento de importantes tensiones entre el principio de mayorías y las libertades defendidas mediante un Estado sujeto a la juridicidad.

Este conflicto está relacionado con el temor que suscitan los abusos del principio de mayoría propio de la democracia. Es perfectamente posible que, en razón de la voluntad popular expresada democráticamente, se puedan negar los derechos, la división de poderes incluso, el mismo principio de representación. Esta realidad no es meramente hipotética si se tiene en cuenta que la experiencia del nazismo y el fascismo contaron con cierto apoyo popular o si se constata que en América Latina las denominadas democracias delegativas han permitido poderes ejecutivos casi omnímodos fundados en la voluntad del pueblo.<sup>53</sup>

---

es posible, qué presupone la autonomía de los individuos? ¿Cómo se puede ser libre si se está colocado obligatoriamente bajo la ley social? Existe una primera condición: es necesario que se tenga la posibilidad efectiva de participar en la formación de la ley (de la institución). No se puede ser libre bajo una ley si no se puede decir que esa ley es propia, si no se ha tenido la posibilidad efectiva de participar en su formación y en su institución (incluso cuando las preferencias propias no han prevalecido)". Vid. Castoriadis, Cornelius, "La democracia como procedimiento y como régimen", *Iniciativa Socialista*, no. 38, febrero de 1996, p. 5.

<sup>53</sup> Vid. Ferrajoli, Luigi, "Sobre la definición de democracia. Una discusión con Michelangelo Bovero", *Isonomía*, no. 19, octubre de 2003, p. 229.

Ante tal situación, es necesario repensar la misma noción de democracia procedimental implícita en el anterior planteamiento, según la cual ésta es ante todo la expresión de la mayoría mediante el ejercicio del voto libre. Esta noción de democracia es inaceptable pues, lógica e históricamente, hace posible la abolición de la misma como producto de su puro ejercicio. Por tanto, para que un:

(...) sistema sea democrático se requiere al menos que a la mayoría le sea sustraído el poder de suprimir el poder de la mayoría. Pero este es un rasgo sustancial que tiene que ver con el contenido de las decisiones y que por lo tanto contradice la tesis según la cual la democracia consistiría básicamente en un método.<sup>54</sup>

Por tanto, para que se pueda hablar de un Estado democrático de derecho, es preciso poder reconocer jurídicamente las reglas del juego de construcción de mayorías, así como los derechos que la hacen posible. Por esta razón, en las normas propias del Estado de derecho deben estar claramente definidos los procedimientos idóneos para tomar decisiones garantizando la voluntad libre de las mayorías. Adicionalmente, para que éstos tengan lugar es necesario el debido respeto de los derechos políticos, pero también de los civiles, de los cuales dependen mucho de los primeros. Finalmente, los derechos sociales son ineludibles, puesto que por medio del principio de integralidad hacen posible el ejercicio pleno de las libertades individuales. En otros términos, los derechos sociales ofrecen las condiciones materiales necesarias para el ejercicio de las libertades individuales.

La particularidad de este reconocimiento en el marco de un Estado democrático de derecho conlleva, sin embargo, la imposibilidad de su disposición por la voluntad mayoritaria. Así se conforman los denominados cotos vedados o esferas de lo indecible respecto de los cuales la democracia procedimental no puede intervenir, en la medida en que son éstos los que permiten la existencia misma de la democracia en todo sentido. Debido a este reconocimiento, la democracia deja de

---

<sup>54</sup> Ibidem, p. 229.

ser meramente procesal y se convierte en sustantiva, dando lugar a lo que hoy se conoce por democracia constitucional.<sup>55</sup>

El Estado de derecho tiene entonces por finalidad asegurar el ejercicio efectivo de la autonomía política de los ciudadanos que permita el surgimiento del poder comunicativo, el cual debe expresarse en las leyes, en su aplicación y en su ejecución.<sup>56</sup> Así, el Estado de derecho garantiza los derechos individuales y sociales en ausencia de los cuales resulta imposible el ejercicio de la democracia. Bajo estas consideraciones, la primacía de la Constitución sobre la actividad legislativa y su producto es por entero compatible con esta concepción pues una Constitución que interpreta y desarrolla el sistema de los derechos no contiene “otra cosa que principios y condiciones del ineludible e insuprimible proceso de producción legislativa”.<sup>57</sup>

A partir de lo visto y como último elemento constitutivo de la noción de Estado de derecho, es preciso defender que el derecho que limita la acción del Estado debe ser el producto de la voluntad democrática. Hoy no es posible pensar, como en el pasado, en un desligamiento total o relativo de estos dos conceptos normativos. Si bien los límites jurídicos deben provenir de la democracia, el Estado de derecho contribuye a la misma, colocándole límites que dificulten al máximo la destrucción de sus fundamentos como producto de la voluntad popular. Por este medio, el poder del pueblo se convierte claramente en un poder jurídico, en cuanto limitado igualmente por el derecho. El Estado de derecho permite que la democracia deje de ser un procedimiento e integre fines ligados con los derechos y la autonomía humana.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Es necesario tener en cuenta que este planteamiento ha generado muchas discusiones teóricas. Algunos autores consideran que el papel del Estado de derecho y el constitucionalismo como límites al principio de mayoría son claramente antidemocráticos. Vid. Ruiz, Miguel Alfonso, “Constitucionalismo y democracia”, *Isonomía*, no. 21, octubre de 2004.

<sup>56</sup> Vid. Habermas, op. cit., p. 245.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 258.

<sup>58</sup> Retomando a Castoriadis, “los procedimientos democráticos constituyen una parte, ciertamente importante, pero sólo una parte, de un régimen

## Conclusión

El Estado de derecho es ante todo un concepto normativo con el que se hace referencia a aquel Estado que pretende actuar de manera limitada en la medida en que busca sujetar su poder a normas de origen democrático, de rango constitucional y legal en las cuales se incorporan derechos individuales y/o económicos y sociales; igualmente, busca el respeto de la publicidad, proactividad, claridad y generalidad de las normas y la garantía de un régimen de división de poderes. Los fines principales de un Estado como éste son la libertad humana y la garantía de los principios y las condiciones que hacen posible la democracia.

## Bibliografía

- Allan, T.R.S. (1998). “The Rule of Law”, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. Peter Newman, Ed. London, Macmillan.
- Baratta, A. (1978). “El Estado de derecho. Historia del concepto y problemática actual”. *Sistema*, no. 17-18.
- Barcellona, P. (1989). *Posmodernidad y comunidad*. Madrid: Ed. Trotta.
- Bobbio, N. (1990). *Contribución a la teoría del derecho*. Madrid: Editorial Debate, 2da. edición, a cargo de Alfonso Ruiz Miguel.
- \_\_\_\_\_(1992). *Liberalismo y democracia*. Breviarios, Fondo de Cultura Económica. Reimpresión Argentina.
- Carreras, F. (1996). “El Estado de derecho como Sistema”. *Cuadernos y Debates*. Serie Minor, no. 1, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Castoriadis, C. (1996). “La democracia como procedimiento y como régimen”. *Iniciativa Socialista*, no. 38, febrero de 1996.
- De Asís, R. (1999). *Una aproximación a los modelos de Estado de derecho*. España: Ed. Dykinson.

democrático. Y deben ser verdaderamente democráticos en su espíritu (...) La democracia como régimen es, por tanto, al mismo tiempo, el régimen que intenta realizar, tanto como resulta posible, la autonomía individual y colectiva, y el bien común tal como es concebido por la colectividad considerada”. Vid. Castoriadis, op. cit., p 3.

- Fernández García, E. (1997). "Hacia un concepto restringido de Estado de derecho". *Sistema*, no. 138.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Ed. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2003). "Sobre la definición de democracia. Una discusión con Michelangelo Bovero". *Isonomía*, no. 19, octubre de 2003.
- Fogelklou, A. (1997). "Principles of Rule of Law and Legal Development", Sevastik, Per (ed.). *Legal Assistance to Developing Countries*. Suecia: Kluwer Law International.
- Fuller, L. (1964). *The Morality of Law*. New Heaven: Yale University Press, cap. 2.
- Gascon, M. y García A. (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Palestra.
- Del Estado de derecho al Estado de los derechos Golding, M. (1996). "Transitional Regimes and the Rule of Law". *Ratio Juris*, vol. 9, no. 4, diciembre de 1996.
- Grote, R. (1999). "Rule of Law, Rechtsstaat and 'État de Droit'", Christian, Starck (ed.). *Constitutionalism, Universalism and Democracy. A Comparative Analysis*. Baden-Baden, Nomos.
- Habermas, J. (1996). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.
- Hayek, F. A. (1946). *Camino de servidumbre*. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado.
- Hayek, F. (1991). *Los fundamentos de la libertad*, trad. José Vicente Torrente, Madrid: Unión Editorial.
- Kelsen, H. (1979). *Teoría general del Estado*, trad. Legaz y Lacambra, México: Ed. Nacional.
- Kleinfeld, R. (2006). "Competing Definitions of the Rule of Law". *Promoting the Rule of Law Abroad. In Search of Knowledge*. Carnegie Endowment for International Peace.
- Kriele, M. (1980). *Introducción a la Teoría del Estado*. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- Neumann, F. (1986). *The Rule of Law*. Reino Unido, BERG.
- Palombella, G. (1999). *Filosofía del derecho. Moderna y contemporánea*. Madrid: Ed. Tecnos.
- Peña Freire, A. M. (1997). *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid: Ed. Trotta.
- Pérez Luño, A. E. (1994). *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*. Madrid: Ed. Tecnos.
- Pérez Luño, A. E. (1996). "Seguridad jurídica", Garzón Valdez, Ernesto (ed.). *Derecho y justicia*. Madrid: Ed. Trotta.
- Raz, J. (1982). *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Reynolds, N. B. (1989). "Grounding the Rule of Law". *Ratio Juris*, vol. 2, no. 1, marzo de 1989.
- Ruiz, M. A. (2004). "Constitucionalismo y democracia". *Isonomía*, no. 21, octubre de 2004.
- Sanchís Prieto, L. (1998). "Ley, principios y derechos". *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, no. 7, Ed. Dykinson. Universidad Carlos III.
- Santos, Á. (2006). "The World Bank Uses of the Rule of Law Promise in Economic Development". *The New Law and Economic Development*. Cambridge University Press.
- Scheuerman, W. (1994). "The Rule of Law and the Welfare State: Toward a New Synthesis". *Politics & Society*, vol. 22, no. 2, junio de 1994.
- Selznick, P. (1999). "Legal Cultures and the Rule of Law", Krigier and Czarnota
- Adam (eds.). *The Rule of Law after Communism*. MPG Books.
- Stephenson, M. *The Rule of Law as a Goal of Development Policy*. Documento disponible en Internet: <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/ruleoflaw2.htm>.
- Summers, R. S. (1993). "A Formal Theory of the Rule of Law". *Ratio Juris*, vol. 6, no. 2, julio de 1993.
- Valverde, C. (1994). *Hayek: una teoría de la justicia, la moral y el derecho*. Madrid: Ed. Civitas. U. de Navarra. Fac. de Derecho.
- Waldron, J. (1989). "The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory". *Ratio Juris*, vol. 21, no. 1, marzo de 1989.
- Zagrebelsky, G. (1997). *El derecho dúctil*. Madrid: Ed. Trotta.

