COLECCIÓN
DE TEXTOS SOBRE Derechos Humanos

25 Años
CNDH
MÉXICO

Estado de Derecho y Principio de Legalidad

Diego García Ricci

Estado de Derecho y Principio de Legalidad

Diego García Ricci

25 Años
CNDH
MÉXICO

México, 2015

El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de su autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Primera edición:
diciembre, 2011

Primera reimpresión:
diciembre, 2012

Segunda reimpresión:
noviembre, 2015

ISBN obra completa:
978-607-8211-26-5

ISBN:
978-607-8211-32-6

D. R. © Comisión Nacional
de los Derechos Humanos
Periférico Sur núm. 3469,
esquina Luis Cabrera,
colonia San Jerónimo Lídice,
Delegación Magdalena Contreras,
C. P. 10200, México, D. F.

Diseño de la portada:
Flavio López Alcocer

Contenido

Presentación 7

I. Introducción 11

II. El Estado territorial 12

III. El Estado feudal 14

IV. El Estado absoluto 16

V. El Estado de Derecho 23

VI. Rasgos fundamentales del Estado de Derecho 36

VII. Principio de legalidad 39

VIII. Breves ideas relacionadas con el Estado constitucional de Derecho 42

IX. Bibliografía 45

Presentación

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 implicó la modificación de once de sus artículos teniendo una enorme repercusión en el sistema jurídico mexicano. Ahora existe una concepción más amplia de los mismos. Por ejemplo, los dos primeros párrafos del artículo primero incorporaron el término derechos humanos, supliendo el de garantías individuales, que implica mucho más que un cambio de palabras; la concepción de que la persona goza de los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales; la interpretación *conforme* que debe hacerse con esas disposiciones; el principio *pro persona;* la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por otra parte, se obliga al Estado a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos cuando ocurran.

La inclusión expresa de las obligaciones que tienen las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, como lo es la promoción de los derechos humanos y tenerlos como eje de su actuación, debe entenderse como un elemento clave para prevenir su violación y es una encomienda directa para los organismos protectores de derechos humanos en el país, como lo es esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Una reforma de tal envergadura genera la necesidad de contar con materiales de estudio para su mejor comprensión a fin de responder a las nuevas realidades, necesida-

des y problemáticas que aquejan a la sociedad mexicana y que merecen nuestra atención. Su complejidad amerita reflexiones en diversas temáticas, desde distintos enfoques y especialidades. Es por ello que resulta indispensable el permanente estudio y análisis de los derechos humanos.

La presente "Colección de textos sobre derechos humanos" es un espacio de estudios académicos que analiza diferentes contenidos relacionados con los derechos humanos que pueden contribuir a su conocimiento, debiendo la población en general estar atenta y cercana a los cambios legislativos, a las medidas administrativas que se realizan y al desarrollo jurisprudencial que se va produciendo, con la pretensión de generar una constante sinergia entre la teoría y la praxis nacional.

Entre los temas abordados hasta el momento destacan los estudios teóricos que permiten una introducción y mejor comprensión sobre el origen y la evolución histórica de los derechos humanos, así como el debate contemporáneo de los mismos. Asimismo, otros son de primordial estudio para el acercamiento a la protección no jurisdiccional de los derechos humanos, los grupos en situación de vulnerabilidad y de los pueblos y comunidades indígenas. También la colección se integra con artículos que abordan los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las modificaciones incorporadas en 2011, temáticas que han sido objeto de otras *Colecciones* de esta Comisión Nacional.[1] Por otro lado, se pueden identificar algunos estudios que versan sobre tópicos cuyo debate nacional sigue latente y generándose normatividad al respecto, como las reformas en materia penal, la presunción de inocencia, la prohibición de tortura y de desaparición forzada de personas y los derechos de las víctimas de los delitos.

---

[1] Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos y Colección sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).

La presente serie se integra con los siguientes títulos: 1) *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*; 2) *Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos*; 3) *La evolución histórica de los derechos humanos en México*; 4) *Los pueblos indígenas de México y sus derechos: una breve mirada*; 5) *Derecho Internacional Humanitario*; 6) *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*; 7) *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*; 8) P*anorama general de los DESCA en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; 9) *La desaparición forzada de personas*; 10) *La prevención de la sanción de la tortura*; 11) *Los derechos humanos de las víctimas de los delitos*; 12) *Aspectos culturales de la discriminación a la luz de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos*; 13) *Libertad de expresión y acceso a la información*; 14) *Presunción de inocencia*; 15) *Algunas resoluciones relevantes del Poder Judicial en materia de derechos humanos*; 16) *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la acción de inconstitucionalidad de ley*; 17) *Grupos en situación de vulnerabilidad*; 18) *Los estándares internacionales de los derechos humanos: un sistema de derechos en acción*, y 19) *Derechos humanos de los pueblos indígenas: el debate colonial y las Leyes de Indias de 1681*.

Esta Colección, desde la perspectiva de cada uno de los autores —a quienes agradecemos que compartan su experiencia y visión de los temas— pretende contribuir a impulsar la difusión de los derechos humanos entre todas las personas, así como a fortalecer su cumplimiento.

Al igual que todas las colecciones de esta Comisión Nacional, el lector podrá encontrar, en nuestro sitio *web*, la versión electrónica de estos títulos.

Lic. Luis Raúl González Pérez,
Presidente de la Comisión Nacional
de los Derechos Humanos

I. Introducción

Una de las características de los modernos Estados democráticos es garantizar no sólo el cumplimiento de la ley, sino el respeto absoluto de los derechos fundamentales. Adoptar estos paradigmas no ha sido una tarea fácil; ha implicado la pérdida de libertades e incluso el sacrificio de muchas vidas humanas. Sin embargo, los países que han optado por el camino del constitucionalismo democrático han demostrado que sus sociedades cuentan con espacios de convivencia más ordenados y participativos en los diferentes ámbitos en los que se desarrolla la vida en comunidad: político, económico, social y cultural.

El pilar fundamental del Estado de Derecho ha sido el *principio de legalidad*. Este principio sintetiza un profundo cambio en el pensamiento jurídico. Es el resultado del movimiento filosófico europeo conocido como la Ilustración. ¿Cómo se adoptó este principio? ¿Cuál es su contenido? ¿Cuál es su fundamento constitucional? ¿Qué importancia tiene para la protección de los derechos humanos? Las siguientes páginas le presentarán al lector un panorama muy general sobre el Estado de Derecho y el principio de legalidad. Para lograrlo, primero se expondrán algunas ideas relacionadas con el concepto de Estado, desde sus orígenes con el Estado territorial, hasta su formulación más acabada, alcanzada a finales del siglo XVIII con el Estado de Derecho. Para ello, se explicarán cuáles fueron los elementos que caracterizaron tanto al Estado feudal como al Estado absoluto. En segundo lugar se hablará de los rasgos fundamentales de todo Estado de Derecho, a fin de dejar claro que "no todo Estado es Estado de Derecho". Particularmente se enfatizará en el significado del *principio de legalidad* y se mencionará cómo aparece regulado

dicho principio en la Constitución mexicana. Finalmente, se presentarán al lector unas breves ideas relacionadas con lo que ahora se ha optado por llamar Estado constitucional de Derecho.

II. El Estado territorial

Sin duda, Estado es un concepto equívoco, no sólo por su larga tradición política, sino por las variadas definiciones que diferentes autores han acuñado en distintos periodos históricos. El punto de partida, no obstante, siempre ha sido el mismo: la vida en sociedad supone la existencia del Estado.

Herman Heller explica que el Estado tiene una *función social,* que se vuelve necesaria cuando los pueblos han alcanzado el sedentarismo, pues requieren de una unidad de acción para defender el espacio geográfico frente a otros grupos rivales. Adicionalmente, el sedentarismo va acompañado de un alto grado de división del trabajo social, con relaciones de intercambio e independencia muy densas que se convierten en estables. De esta forma, la presencia de estos dos elementos, la defensa de un territorio y la existencia de relaciones sociales complejas dentro de una determinada comunidad humana, es lo que demanda la creación de una organización permanente y unitaria, a la que se le denomina Estado.[2] El concepto descrito anteriormente es lo que se conoce como *Estado territorial*, precisamente porque aparece referido en relación con un determinado punto geográfico.

Un elemento importante del Estado territorial es su capacidad de ejercer poder. Esto se verá reflejado en dos aspectos fundamentales: el primero, en su capacidad de armonizar todas las oposiciones de intereses de la comu-

[2] Herman Heller, *Teoría del Estado,* trad. de Luis Tobio, 16a. reimp., pp. 219 y ss.

nidad asentada en el espacio geográfico en cuestión, y el segundo, en la facultad de imponer ese orden hacia afuera, esto es, frente a otros grupos territoriales. En este sentido, el poder estatal se afirma tanto en lo interior como en lo exterior.[3]

El Estado es, pues, una comunidad de individuos con *poder de mando*, esto es, donde unos mandan y otros obedecen, todos asentados en un mismo territorio. Georg Jellinek, lo definió con gran claridad a principios del siglo XX:

> Es la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación, y formada por hombres asentados en un territorio; o para aplicar un término muy en uso, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario.[4]

Por otra parte, el Estado –afirma Heller– tiene además una *función política*. Esto quiere decir que despliega y aplica un poder social organizado, por lo que representa la organización y actuación autónoma de cooperación social en un territorio determinado.[5] Sin embargo, el Estado, además de tener un poder social, ejerce también un *poder político,* el cual se refleja en su capacidad de tomar decisiones autónomas, esto es, sin la intervención de ningún otro poder. Por esta razón de autonomía es que Heller considera que las únicas actividades políticas del Estado son el Gobierno y la Legislación, pues tanto la Administración como la Justicia actúan siempre conforme lo establecen las normas generales creadas por las dos primeras.

---

3 *Ibid.*, pp. 220-221.

4 Georg Jellinek, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, 1a. reimp. pp.193-194 (subrayado en el original).

5 H. Heller, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 222.

Además del Estado existen otros grupos que ejercen poder político, como los partidos o las asociaciones. También algunos otros que, sin tener una función propiamente política, despliegan un importante poder fáctico en la sociedad: las iglesias, los empresarios, los banqueros y los sindicatos, entre otros. En otras palabras, se trata de "aquellas fuerzas activas y eficaces" que Ferdinand Lasalle llamó más tarde *factores reales de poder*.[6] No obstante, lo que distingue al Estado de los demás grupos de poder es el hecho de que tiene a su disposición el *orden jurídico*.[7]

De esta forma, a pesar de que el Estado es una unidad de poder, éste no lo ejerce de forma ilimitada. Tanto Jellinek como Heller reconocen que el Estado siempre actúa limitado por un orden jurídico que no sólo crea, sino que, además, asegura su cumplimiento.[8] El Estado –enfatiza Jellinek– es ante todo un sujeto de derecho, esto es, "con derechos y deberes".[9] Por lo tanto, desde sus orígenes en la Edad Antigua con el Estado territorial, Estado y Derecho son conceptos que aparecen intrínsecamente vinculados el uno con el otro.[10]

El *Estado territorial* representa, pues, el punto de partida sobre el cual se articularán los modelos de Estado desarrollados tanto en la Edad Media como en la Edad Moderna. A ellos se hará referencia en los siguientes apartados.

III. El Estado feudal

Durante los siglos XIV y XV el Estado se caracterizó por ser una poliarquía integrada por la coexistencia y acción

---

6 *Vid.* Ferdinand Lasalle, *¿Qué es una constitución?*, 13a. ed.
7 H. Heller, *op. cit., supra* nota 1, p. 223.
8 *Ibid.*, p. 225.
9 G. Jellinek, *op. cit., supra* nota 3, p. 195.
10 *Ibid.* p. 266.

conjunta de diversos poderes, grupos e instituciones tradicionales: monarcas, parlamentos, señores feudales, la Iglesia, el Imperio, cuerpos administrativos, magistrados. Todos ellos desplegaban poder, por lo que en este periodo histórico la soberanía se encontraba completamente fragmentada.[11] Adicionalmente, la sociedad medieval se organizó bajo el sistema de feudos y estamentos, de ahí que se le denomine Estado feudal a este modelo de organización política.

La fragmentación social y política, así como la organización económica del Estado Feudal, generaron largas crisis económicas en los siglos ya referidos. Dichas crisis crearon el ambiente propicio no sólo para el surgimiento de un nuevo sistema económico, sino, además, para el advenimiento de una nueva clase social: la *burguesía*. Este hecho resultará de la mayor importancia, pues fueron los burgueses quienes, fieles a su nuevo modelo económico, comenzaron a cuestionar la "autoridad y la tradición" bajo las cuales se había organizado toda la economía medieval.[12]

Los cambios sociales y económicos generados por la burguesía pronto repercutieron en el ámbito político, pues lo que importaba era acabar con los poderes locales plurales que conformaban al Estado feudal. Para ello, se necesitaba de un nuevo modelo de Estado que fuera capaz de poner orden entre todas las corporaciones medievales rivales: el Estado absoluto. El profesor español Gregorio Peces-Barba lo sintetiza de la siguiente forma:

> Este Estado, que aparece primero como Estado estamental, y, por consiguiente, con factores y elementos propios del mundo medieval, *se hará después Estado absoluto*. La burguesía naciente y el sistema capitalista se ampararán, para fortalecerse, en esa nueva for-

[11] Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, pp. 26-27 y 34-35.

[12] Gregorio Peces-Barba, *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, pp. 5-6. Énfasis añadido.

> ma política, que favorecerá el desarrollo de esta clase y del sistema económico a ella vinculado… [13]

De esta forma, el Estado absoluto surge como una respuesta a la crisis social, política y económica desarrollada durante todo el régimen feudal.

IV. El Estado absoluto

Este modelo de Estado se desarrolló durante el siglo XVI frente a los cambios exigidos por el sistema capitalista y la naciente sociedad burguesa que demandaban un nuevo orden y seguridad para efectuar los intercambios comerciales. Al respecto, Peces-Barba comenta:

> [...] la nueva clase ascendente, la burguesía, cuyo poder se acrecienta y se consolida en el tránsito a la modernidad, necesitará, tras el derrumbamiento de las estructuras políticas medievales, o simplemente ante su ineficacia, primero el orden, la seguridad. Así se consolida en el mundo moderno la idea de que la primera función de todo poder político y en todo sistema jurídico es la organización pacífica de la convivencia. Sin ella no hay sistema económico posible y la *burguesía ascendente necesitaba esta convivencia ordenada para el progreso de sus negocios*.[14]

Una pregunta se vuelve entonces inevitable: ¿por qué la burguesía fue capaz de imponer un nuevo orden? Esto se debió a que desafió a la clase dominante de la época medieval: la aristocracia. ¿Cómo? Mediante el establecimiento de la economía de mercado. Permítaseme elaborar sobre este punto.

---

[13] *Ibid.*, p. 7. Énfasis añadido.
[14] *Ibid.*, p. 28. Énfasis añadido.

El feudalismo fue un una forma de organización política, pero, sobre todo, económica. En la base de la cadena de producción se encontraba la población rural, quien trabajaba la tierra de un señor bajo la institución de la servidumbre. Este señor, a su vez, debía prestar "homenaje principal y servicios de caballería a otro señor supremo, quien reclamaba el dominio último de la tierra".[15] Este modelo económico además propició la concentración del *poder político* en las diferentes aldeas, de ahí entonces que se diga que la soberanía en el Estado feudal se encontraba fragmentada, pues cada señor era quien ejercía la coerción político-legal en su respectivo territorio. Los nobles terratenientes eran, pues, la clase política dominante, debido a que eran los propietarios de la tierra.

Una pluralidad de factores propició el surgimiento del nuevo sistema económico "capitalista". Entre ellos se encontraron los avances tecnológicos, los cuales crearon una novedosa combinación en las tradicionales formas de producción medievales. También influyó, además, el gran auge que tuvo la minería, pues propició importantes flujos de metales en la economía internacional; los avances en la construcción de los barcos, al permitir la expansión ultramarina. Asimismo, fueron determinantes algunos otros inventos, como los cañones de cobre y la imprenta, los cuales terminaron por sepultar la antigua economía agrícola.[16]

De esta forma, cuando comienza el "desarrollo de la producción de las mercancías y del sistema de producción comercial",[17] la burguesía amenazó a la aristocracia feudal, pues al crear el "trabajo libre" y el "contrato salarial", aniquiló a la *servidumbre*, institución bajo la cual se había organizado todo el sistema feudal.[18] Al desaparecer la servidumbre, el poder político de los señores feudales

---

15 Perry Anderson, *El Estado absolutista,* 14a. ed. en español, pp. 13 y ss.
16 *Ibid.*, pp. 14, 16 y 17.
17 G. Peces-Barba, *op. cit., supra* nota 11, p. 13.
18 A. Perry, *op. cit., supra* nota 14, p. 14.

quedó fuertemente debilitado, pues la coerción político-legal que tradicionalmente ejercían en sus feudos, se trasladó hacia una instancia centralizada y militarizada: el Estado absolutista.

Para el profesor británico Perry Anderson la tensión entre burgueses y aristócratas hizo necesario el establecimiento de *una nueva redistribución social del poder,* que fuera capaz de mantener el dominio de la aristocracia sobre las masas rurales, de ahí que asegure:

> […] el Estado absolutista nunca fue un árbitro entre la aristocracia y la burguesía ni, mucho menos, un instrumento de la naciente burguesía contra la aristocracia: fue *el nuevo caparazón político de una nueva nobleza amenazada*.[19]

El efecto final de la redistribución social del poder fue la maquinaria del Estado y el orden jurídico absolutistas.[20] El Estado absoluto se volvió, pues, una necesidad exigida. Por un lado, ante el amenazante descontento del campesinado y, por el otro, porque las dos clases dominantes se convirtieron en fuerzas en conflicto. ¿Cómo fue posible la centralización del poder político en el Estado? El Derecho fue el factor determinante. Sin embargo, dadas las condiciones políticas, sociales y económicas, el derecho medieval ya no podía ser el que estableciera el nuevo orden, puesto que había resultado insuficiente para equilibrar a las dos clases rivales.

Fue el derecho romano el que respondió así a las "necesidades de las dos clases sociales cuyo poder y categoría desiguales dieron forma a las estructuras del Estado absolutista de Occidente".[21] La razón era sencilla: el derecho medieval era consuetudinario; el romano, sistematizado y escrito, por lo que su contenido era más ra-

---

19 *Ibid.*, p. 12. Énfasis añadido.
20 *Ibid.*, p. 15
21 *Ibid.*, p. 18.

cional. La adopción del derecho romano en la Europa continental fue posible gracias a que, desde el siglo XII, se había iniciado en Bolonia el estudio del Código Justiniano con Irnerio y su Escuela de los Glosadores.

La readopción del derecho civil romano permitió el desarrollo del capital libre, tanto en las ciudades como en el campo. Esto se debió no sólo por su concepto de propiedad privada como *absoluta* e *incondicional,* sino, además, por "sus tradiciones de equidad, sus cánones racionales de prueba y su hincapié en una judicatura profesional", las cuales demostraban superioridad para la práctica mercantil.[22] Así, el derecho romano le ofrecía a la burguesía instituciones jurídicas suficientes para desarrollar con seguridad las transacciones comerciales.

Al mismo tiempo, el derecho romano *público* también respondió a las exigencias de los Estados feudales que lentamente comenzaron a reorganizarse, pues ofreció un concepto de *soberanía imperial* capaz de regular las relaciones Estado-súbditos. Esto fue posible porque revivió las *prerrogativas autoritarias* del Dominado, una de las últimas etapas del antiguo Imperio Romano. Dichas prerrogativas consolidaron la concentración del poder de la clase aristocrática en un aparato de Estado centralizado. Perry Anderson lo sintetiza de la siguiente forma:

> La famosa máxima de Ulpiano –*quod principi placuit legis habet vicem,* "la voluntad del príncipe tiene fuerza de ley"–se convirtió en un ideal constitucional en las monarquías renacentistas de todo el Occidente. La idea complementaria de que los reyes y príncipes estaban *ab legibus solutus*, o libres de las obligaciones legales anteriores, proporcionó las bases jurídicas para anular los privilegios medievales, ignorar los derechos tradicionales y someter las libertades privadas.[23]

---

22 *Ibid.*, pp. 19-21.
23 *Ibid.*, p. 22.

La "soberanía imperial romana" fue entonces la reacción aristocrática frente al poder que lentamente habían adquirido los burgueses. De esta forma, el derecho romano permitió, por un lado, el auge de la propiedad privada, con lo que se respondió a los planes económicos de la burguesía, y, por el otro, el aumento de la autoridad pública encarnada en el poder discrecional de los monarcas, con lo que se aseguraron los intereses de la aristocracia. De ahí que se diga entonces que dicho derecho consiguió equilibrar las fuerzas rivales que ejercían ambas clases sociales.

Así, de todos aquellos grupos y poderes rivales del feudalismo, el rey fue quién gozó del más absoluto poder de mando. Esto dio como resultado que el Estado se concibiera como un *pacto* entre el soberano y sus súbditos, en el que se establecían derechos y deberes recíprocos.[24] La *soberanía*[25] del monarca fue lo que le otorgó la concentración del poder en su persona, lo cual se vio reflejado en sus facultades de crear las leyes y de administrar justicia. Esto permitió la consolidación del *absolutismo,* modelo de Estado donde la distinción entre éste y el rey resultaba apenas perceptible y cuyo clímax se alcanzó con el reinado del Luis XIV en Francia: "El Estado soy yo".

Al respecto, el profesor italiano Nicola Matteucci describe al Estado absoluto así:

> Se caracteriza por la tendencia al monopolio del poder político y de la fuerza por parte de una instancia superior que no reconoce otra autoridad ni en el plano internacional […] ni en el plano interno, ya que no admite en su seno ninguna justicia privada ni instan-

[24] Georg Jellinek, *op. cit., supra* nota 3, p. 267.

[25] Para Bodino, la soberanía "es el poder absoluto y perpetuo de una república" o "la potestad suprema sobre ciudadanos o súbditos no sometida a la ley". Aunque el propio Bodino reconoció la existencia de algunos vocablos acuñados para describir el poder supremo como *maiestas, summa potestas o summum imperium,* lo que a él le preocupó fue madurar el concepto para interpretar el surgimiento de los grandes estados territoriales. *Vid.* Jean Bodin, *Los seis libros de la República,* trad. de Pedro Bravo Gala, 3a. ed., pp. 47 y ss.

> cia que pueda participar del poder político. El Estado, personificado por el rey, es el único sujeto, el único protagonista de la política, y representa la unidad política, una unidad superior y neutral respecto a las opiniones de los súbditos.[26]

De esta forma, surgió un Estado que se distinguió del feudal precisamente porque al centralizar el poder pudo contar con *mayor fuerza* para intervenir en la vida en sociedad: regular el comportamiento tanto de las fuerzas sociales como de los individuos, extraer más recursos y establecer procedimientos más racionales.[27]

Es precisamente en el Estado absoluto donde se crearán algunas instituciones que perduran hasta nuestros días. Una de ellas fue el *ejército*, pues para asegurar el orden se necesitaba de la fuerza. La milicia creció inmensamente en este periodo, con lo cual se favorecieron enormemente los proyectos expansionistas desarrollados en esta etapa de la historia. Sin embargo, el efecto causado por el crecimiento militar fue el conflicto internacional. De hecho, se considera que durante todo el siglo XVI sólo existieron 25 años de paz.[28]

Para el mantenimiento de la milicia se institucionalizó, además, un *sistema de impuestos,* que gravó especialmente a los pobres, pues la clase señorial estaba exenta. Este sistema se convirtió en una poderosa causa para los levantamientos campesinos.[29] Adicionalmente, el absolutismo estableció la *burocracia civil,* que respondió a la creación de una administración pública más organizada. No obstante, los cargos públicos estuvieron sujetos a compraventas privadas, cuyo precio "se amortizaba por medio de la corrupción y los privilegios autorizados".[30]

---

26 Nicola Matteucci, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno,* p. 29.

27 *Idem.*

28 A. Perry, *op. cit., supra* nota 14, p. 28.

29 *Ibid.*, pp. 29-30.

30 *Ibid.*, p. 28.

Finalmente, otra institución creada durante el absolutismo fue la *diplomacia,* integrada por un cuerpo permanente y especializado de funcionarios, quienes, al actuar conforme a reglas precisas, dieron origen a un *derecho público europeo* y a un sistema internacional de Estados.[31]

Resulta importante reflexionar sobre la importancia que jugó el Estado absoluto en la consolidación de los modernos Estados occidentales. El absolutismo introdujo *modernidad jurídica,* pues creó las instituciones "estatales" que persisten hasta nuestros días: ejército, burocracia, sistemas nacionales de impuestos y un derecho codificado. Al retornar al derecho romano civil, con su concepto de propiedad privada absoluta, sustituyó a la economía feudal por la de mercado, lo que sentó las bases para la creación de un nuevo sistema económico: el capitalista. En otras palabras, el Estado absoluto trajo orden y progreso, lo que permitió transitar a la Edad Moderna.

A pesar de lo anterior, el absolutismo no pudo evitar su propia caída. Anderson Perry lo explica en razón de que el Estado absoluto, si bien respondió provisionalmente a los intereses, tanto de la nobleza –cuyo máximo representante era el rey– como a los de la burguesía, en realidad no era más que una simple reorganización del sistema feudal preexistente, donde se mantuvo "la supremacía social de la aristocracia y los imperativos por la propiedad de la tierra".[32] Esto se reflejó en el hecho de que la situación de opresión bajo la cual vivía el campesinado no cambió. Además, al no haberse desplazado el poder político de los nobles, éstos siguieron dominando a las masas, cuyo descontento aumentaba progresivamente. Lo que sí fortaleció el absolutismo fue el desarrollo de los capitales mercantiles y manufactureros. Esto permitió la consolidación de la burguesía, que asumirá un papel protagónico en el surgimiento del Estado moderno.

---

[31] N. Matteucci, *op. cit., supra* nota 25, p. 30.

[32] A. Perry, *op. cit., supra* nota 14, pp. 36-37.

Finalmente, se debe reconocer que, a pesar del despotismo asumido por las monarquías, en el Estado absoluto el Derecho comenzó fungir como un precario mecanismo para limitar –o intentar limitar– la soberanía del monarca. Muestra de lo anterior fue la existencia de los pactos, leyes y costumbres, esto es, *derechos* que hacían valer los otros grupos de poder; de la organización judicial creada por la propia autoridad real y del derecho antiguo y la costumbre de las que el propio rey era parte.[33] Esta función del derecho como mecanismo limitador del ejercicio del poder será el factor clave para la posterior construcción del Estado de Derecho.

V. El Estado de Derecho

A finales del siglo XVIII surgió este modelo de Estado, como una reacción frente a los abusos cometidos por las monarquías del Estado absoluto. Se consolidó a lo largo de todo el siglo XIX y, desde entonces, permanece vigente hasta nuestros días. Respondió al movimiento filosófico de la Ilustración y representa el triunfo del liberalismo frente al absolutismo y el despotismo ilustrado.

Estado de Derecho significa la sujeción del Estado al Derecho. El profesor español Elías Díaz lo define así:

> El Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho; es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste así fundamentalmente en el "imperio de la ley": Derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la "voluntad general".[34]

---

33 M. García Pelayo, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 26.

34 Elías Díaz, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, p. 29.

Esta nueva conceptualización implicó todo un cambio de paradigma, no sólo en la forma de entender al Estado, sino también en la función del propio Derecho como límite regulador de la autoridad estatal. Se podría decir que el Estado de Derecho surgió porque, frente a la arbitrariedad del absolutismo, tanto individuos como sectores sociales no sólo buscaron *seguridad* para sus personas, bienes y propiedades, sino, además, exigieron garantías y protección efectiva para su libertad.[35] La defensa de la libertad, de la seguridad y de la propiedad sólo podría alcanzarse a través de la ley. De ahí que la frase "gobierno de leyes, no de hombres" (*"government of laws and not of men"*), acuñada por John Adams al redactar la Constitución de Massachusetts en 1780, sintetizara adecuadamente la idea de Estado de Derecho.[36]

Para poder llevar a cabo una nueva conceptualización del Estado resultó necesario romper con los dogmas medievales. El *naturalismo*, el *racionalismo* y el *individualismo* desarrollados a lo largo de los siglos XVI y XVII fueron determinantes. Al suponer una vuelta a la Naturaleza, el primero introdujo la idea de igualdad: "todos nacemos *naturalmente* iguales", con lo que aportó las primeras nociones de *igualdad jurídica* y *derechos naturales*, elementos importantes en la formación de la idea de derechos fundamentales.[37]

Por su parte, el *racionalismo* basa en la razón humana la forma de adquisición del conocimiento. La razón le sirve al hombre para dominar la Naturaleza. Esto le dará un protagonismo en la sociedad y en la Historia, de ahí la necesidad de crear *normas jurídicas* capaces de garanti-

---

35 E. Díaz, "Estado de Derecho y legitimidad democrática", en Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez, coords., *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, p. 65.

36 *Vid. Massachusetts Constitution*, parte primera, artículo XXX, disponible en: http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch1s6.html (última visita: 2 de mayo de 2011).

37 G. Peces-Barba, *op. cit.*, *supra* nota 11, pp. 141-146.

zar dicho protagonismo: derechos naturales derivados del examen racional de la naturaleza humana.[38]

El *individualismo* es una reacción a la "disolución del individuo en comunidades", que existía en la Edad Media, pues propone al hombre burgués como protagonista de la Historia. Supone un interés en todos los aspectos y niveles de su vida, y, en consecuencia, reclamará *libertad* frente al Estado. El individualismo se convertirá en liberalismo cuando rompa con el Estado absoluto.[39]

Estas tres corrientes filosóficas contribuyeron a debilitar el factor de legitimación del absolutismo: el origen divino del poder. Esta legitimidad que le daba el origen divino al Estado absoluto –explica Peces-Barba– le permitió tener una unidad de poder; un control de la opinión y de la expresión; un sistema penal represivo, inquisitorio y sin garantías; penas crueles, inhumanas y degradantes; una superioridad del rey por encima de las leyes; una unión con la Iglesia y trabas contra la libertad comercial e industrial. En síntesis, el origen divino le permitió aumentar su poder y someter a los súbditos.[40]

Cuestionar la legitimidad del origen divino resultó posible gracias a la Ilustración, movimiento filosófico y cultural europeo que afirmó el predominio de la razón y la creencia en el progreso humano. La Ilustración introdujo una nueva forma de entender al hombre como centro del mundo. Así, el hombre, la naturaleza y el mundo ya no se explicarán a partir de los dogmas divinos, sino de la razón. La fe fue sustituida por la idea de libertad.[41] Esta nueva cosmovisión buscará fundamentos naturales y racionales en sectores de la realidad como el derecho, la economía o el Estado, de ahí que lograra aniquilar la autoritaria

---

38 *Ibid.*, pp. 146-150.

39 *Ibid.*, pp. 151-158.

40 G. Peces-Barba Martínez *et al.*, *Historia de los derechos fundamentales*, t. II: *Siglo XVIII*, vol. I: *El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de evolución*, pp. 79-80.

41 *Ibid.*, p. 8.

visión del Estado absoluto, para sustituirlo por otro, basado en el *cumplimiento de la ley*.

El cambio de cosmovisión señalado en el párrafo anterior no supuso una transición pacífica, sino, más bien, ruptura y revolución. Cuestionar el origen divino del Estado absoluto implicó la construcción de una nueva legitimidad, articulada a partir de las ideas de la Ilustración. El *contractualismo* cumplió con esta tarea, pues proporcionó una explicación racional al origen de la sociedad y del poder. Sus fundamentos son el *consentimiento,* que supone una limitación al poder en su origen y conduce también a los conceptos de soberanía popular y de igualdad originaria.[42] ¿De dónde tomó el contractualismo estos nuevos fundamentos? De la forma como Thomas Hobbes había explicado el surgimiento del Estado.

Thomas Hobbes describió que la naturaleza había hecho a los hombres iguales. De esta igualdad deriva el deseo de poseer lo ajeno: si todos somos iguales, "yo puedo poseer lo que el otro tiene". Esto genera entre los hombres la desconfianza, pues nada garantiza que uno se abstenga de desposeer al otro de sus cosas. Esto conllevará a que el hombre busque anticiparse a los deseos ajenos a través de la dominación de los demás por la fuerza o la astucia.[43] Para evitar el ataque de unos contra otros, el hombre pacta con sus semejantes un respeto mutuo. Sin embargo, esto no será suficiente, sino que se requerirá de "un poder común que los mantenga a raya y dirija sus acciones hacia el beneficio colectivo".[44] Para ello será necesario que los hombres trasladen sus poderes individuales "a un hombre o asamblea de hombres todos los cuales, por pluralidad de votos, puedan reducir sus voluntades a una sola voluntad".[45] Esa voluntad representará a todas las personalidades y someterá a todas las voluntades. Es así como

---

[42] *Ibid.*, p. 82.

[43] Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil,* trad. de Manuel Sánchez Sarto, 15a. reimp., pp.100 y ss.

[44] *Ibid.*, p. 140

[45] *Idem*.

surge el Estado, ese gran *Leviatán* al que le debemos nuestra seguridad y defensa.[46] El titular de esa persona "se denomina soberano y se dice que tiene poder soberano; cada uno de los que lo rodean es súbdito suyo".[47]

Si, como se ha dicho, la Ilustración supone el uso de la razón para explicar la existencia del hombre en el mundo, los pensadores ilustrados retomaron *racionalmente* las ideas de Hobbes para establecer los nuevos fundamentos del Estado liberal, donde se encuentra el Estado de Derecho.

Frente al absolutismo de los reyes franceses, Juan Jacobo Rousseau, en *El contrato social*, propondrá un fundamento racional, no divino, para el surgimiento del Estado. Rousseau señaló que frente al estado de naturaleza, los hombres voluntariamente *pactan, consienten, convienen* en renunciar a su fuerza y libertad originales para asegurar su conservación. Para ello, forman, por agregación, una suma de fuerzas, "una forma de asociación que defienda y proteja, con la fuerza común, la persona y los bienes de cada asociado y por la cual cada uno, uniéndose a otros, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes".[48] Así, "cada individuo pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la *voluntad general* y cada miembro es considerado como parte indivisible del todo".[49]

De esta forma, las ideas de Rousseau destruyen la noción de que el Estado es un pacto entre el rey y los súbditos. Lo conciben más bien como la persona pública constituida a partir de la asociación de todas las demás personas y que, además, adoptará la forma de República. A los asociados los llamará colectivamente, *pueblo; ciudadanos*, como partícipes de la autoridad soberana, y *súbditos*, por estar sometidos a las leyes del Estado.[50]

---

46 *Ibid.*, p. 141.
47 *Idem.*
48 Juan Jacobo Rousseau, *El contrato social*, 14a. ed., p. 11.
49 *Ibid.*, p. 12.
50 *Idem.*

Rousseau también transformó el *concepto de soberanía* propuesto por Bodino –poder absoluto que tiene el monopolio de la fuerza legítima– pues, al vincularlo al contrato social, lo trasladó del monarca al pueblo, con lo que habló de *soberanía nacional* o *soberanía popular.* Esto resultaba indispensable, pues cuando alguien se rehusara a obedecer la voluntad general expresada en el pacto, sería obligado a cumplirlo por todo el cuerpo.[51]

Para Peces-Barba el *consentimiento* reflejado en el contrato social se puede identificar con la idea de *poder constituyente* y el consentimiento en la acción cotidiana del Gobierno es el *poder constituido.*[52] Gracias al contractualismo surgirán, además, otros conceptos fundamentales en el Estado de Derecho: *parlamentarismo,* como sede de la representación, y Constitución, como *Carta Magna*, como *norma suprema*.[53] Además, se deducen el *principio de las mayorías* y también los *derechos del hombre*.[54]

Ligado con las ideas contractualistas de mantener la libertad y la igualdad limitadas, en el Estado de Derecho también ocurrirá una *revalorización* de la ley, pues se considerará a ésta como expresión de la razón, capaz de responder a las demandas de certeza y seguridad. La ley ocupará un papel fundamental para la organización de las sociedades y para la regulación de los derechos del hombre. Se convertirá, además, en el mecanismo para eliminar la arbitrariedad y los privilegios.[55]

La idea de la ley como expresión de la razón fue articulada, entre otros pensadores de la Ilustración, por Montesquieu. En su libro *Del espíritu de las leyes* explica precisamente que, para evitar que la igualdad y la libertad generen guerras y luchas, los hombres deben darse entre sí leyes, puesto que la libertad "es el derecho de hacer lo que las leyes permitan; y si un ciudadano pudie-

---

51 *Ibid.*, p. 14.
52 G. Peces-Barba et al., *op. cit.*, *supra* nota 39, p. 86.
53 *Ibid.*, p. 85.
54 *Ibid.*, p. 87.
55 *Ibid.*, p. 88.

ra hacer lo que las leyes prohíben, no tendría más libertad, porque los demás tendrían el mismo poder".[56] De ahí que las leyes que se dan entre naciones conforman el *derecho de gentes;* entre gobernantes y gobernados, el *derecho político*, y, entre particulares, el *derecho civil*.[57]

De esta forma, es en virtud de la razón que la ley adquirió su primacía frente al fragmentado derecho medieval, pues fue capaz de garantizar tanto la libertad como la seguridad jurídica, con lo que se convirtió en el instrumento para imponer orden y limitar el poder en el Estado liberal.

Se dibuja así la idea de que el Derecho puede funcionar como un mecanismo para imponer límites a la autoridad estatal. El propio Montesquieu resalta esta particularidad de la ley al establecer que "para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas. Una constitución puede ser tal, que nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda expresamente ni a no hacer lo que expresamente no prohíbe".[58] Sin embargo, lo que nunca quedó claro en el pensamiento de Montesquieu es si el gobernante supremo está también sometido a la ley. Para Rousseau, por ejemplo, el soberano, esto es, la *voluntad general*, no está sometida al derecho, pues aquélla crea a éste, de ahí que diga: "contrario a la naturaleza del cuerpo político que el soberano se imponga una ley que no puede ser por él quebrada", puesto que al estar formado dicho cuerpo político por los particulares, no tiene ni puede tener interés contrario a ellos". De ahí que Rousseau concluya que "la soberanía no tiene necesidad de dar ninguna garantía a los súbditos, porque es imposible que el cuerpo quiera perjudicar a todos sus miembros".[59]

---

[56] Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estevanez, Libro XI, Capítulo III, 18a. ed., p. 144.

[57] *Ibid.*, Libro I, Cap. III, pp. 6-7.

[58] *Ibid.*, Libro XI, Cap. IV, p. 144.

[59] J.J. Rousseau, *op. cit.*, *supra* nota 47, Libro I, Cap. VII, p. 13.

A pesar de lo anterior, como bien apunta Peces-Barba, el ánimo de los pensadores ilustrados fue el de someter el poder a la ley. Incluso menciona que Siéyes no sólo habló del sometimiento de los gobernantes a la ley, sino, además, del sometimiento del poder legislativo ordinario a la ley fundamental, obra del poder constituyente.[60]

Otro factor que permitió superar al Estado absoluto y otorgar legitimidad al de Derecho fue la *separación de poderes*. Si bien, desde los romanos se habló de la idea de un gobierno mixto, fue en el *Agreement of the People*, de 1649, y de *Instrument of Government*, de 1653, donde se materializó, en una constitución escrita, la separación entre el Parlamento y el rey. En el siglo XVIII, John Locke, en su *Segundo tratado sobre el gobierno civil,* distinguió, por un lado, al poder legislativo como creador de las leyes y, por el otro, al poder ejecutivo como el encargado de ejecutarlas.[61]

Sin embargo, será Montesquieu –también en *El espíritu de las leyes*– quien, inspirado en las ideas de Locke, desarrolle la teoría de la división de poderes:

> En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial y al otro poder ejecutivo del Estado.[62]

---

60 G. Peces-Barba *et al.*, *op. cit.*, *supra* nota 39, p. 104.
61 *Ibid.*, pp. 106-107.
62 J. J. Rousseau, *op. cit.*, *supra* nota 47, Libro XI, Cap. VI, p. 145.

La teoría de Montesquieu habla, pues, de la idea de un gobierno moderado, donde la división de poderes será la mejor garantía para evitar la unidad de poder. De ahí que haya asegurado que cuando el legislativo y el ejecutivo se reúnan en la misma persona o cuerpo, no habrá libertad; faltará la confianza, porque puede temerse que el monarca o Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos. También Montesquieu señaló que no hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del legislativo y del ejecutivo, pues si no está deslindado del legislativo, podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos, por lo que el juez sería legislador. Si no lo está del ejecutivo, el juez podrá tener la fuerza de un opresor. Montesquieu dijo, a manera de síntesis, que todo estará perdido si la misma persona o cuerpo de principales o nobles o del pueblo ejerciesen esos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias entre particulares.[63]

De esta forma, aparece nuevamente en el pensamiento de Montesquieu el uso de la razón para superar el Estado absoluto. El poder estatal no cambió, simplemente se dividió para evitar la concentración en una sola corporación. Montesquieu articuló el principio de frenos y contrapesos, que contribuirá a impulsar la libertad y los derechos. Más tarde, dicho principio aparecerá reflejado por completo en la Constitución norteamericana de 1787.

Conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, se puede decir que la Ilustración, a través de todos sus pensadores, sentó las bases sobre las cuales habrá de darse la construcción de un nuevo modelo de Estado. Todas las ideas de los ilustrados franceses aparecieron reflejadas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

---

63 *Ibid.*, pp. 146 y ss.

La Declaración le dará *expresión jurídica* a todos los principios políticos desarrollados por los pensadores ilustrados y a los que, entre otros, ya se refirió anteriormente: *libertad e igualdad* de todos los hombres (artículo 1o.); *derechos naturales*, como la libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión (artículo 2o.); *soberanía nacional* (artículo 3o.); *supremacía de la ley por ser la expresión de la voluntad general* (artículo 6o.); *límites a los derechos sólo por ley* (artículo 4o.); *principio de legalidad* (artículo 5o.); *prohibición de detenciones arbitrarias* (artículo 7o.); *principio "no hay delito sin ley"* (artículo 8o.); *principio de presunción de inocencia* (artículo 9o.); *libertad de opinión y de religión* (artículo 10); *libertad de expresión y de imprenta* (artículo 11); *poder coactivo del Estado* (artículo 12); *establecimiento de contribuciones para cubrir el gasto público* (artículo 13); *fiscalización del gasto público* (artículo 14); *rendición de cuentas* (artículo 15); *garantía de derechos y división de poderes* (artículo 16), *y privación de la propiedad sólo por causas de necesidad pública* (artículo 17).

La Declaración representó así la *culminación ideológica* de la Ilustración, pues en ella se plasmaron todos los principios políticos madurados durante todo el siglo XVIII. Como ya se señaló líneas arriba, el surgimiento del Estado de Derecho requirió la ruptura del Estado absoluto. Dicha ruptura fue posible gracias a la Declaración, pues se convirtió en el documento fundacional de la Revolución francesa.

Adicionalmente, la Declaración tuvo un impacto muy importante en la construcción de la moderna Teoría de la Constitución, pues aportó los elementos para distinguir entre el acto a través del cual el pueblo se vuelve consciente de su existencia política y se otorga una Constitución (poder Constituyente), de la función del Estado mismo (poderes constituidos). Vinculado con lo anterior, la Declaración también contribuyó a la creación de un nue-

vo concepto de Constitución, uno que limitara y controlara el ejercicio del poder público.[64]

Es precisamente en el concepto de Constitución donde se reflejará con gran claridad el paso del Estado absoluto al Estado liberal de Derecho. Permítaseme elaborar sobre este punto. Al habérsele quitado la soberanía al rey y trasladado al pueblo, éste se convertía en la unidad política y, por ende, de poder. Esto pone a la asamblea en la misma posición de los monarcas absolutos. Para no incurrir en los mismos excesos del absolutismo, la asamblea ejercerá su soberanía en el mayor acto de supremacía, esto es, expedirá su Constitución, para dividir el poder público y establecer los derechos de los ciudadanos. Esto quedó reflejado en el artículo 16 de la Declaración: "Artículo 16. Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de constitución".

De esta forma, a partir de la Declaración, surgió un nuevo concepto de constitución, el cual reflejó el carácter racional del pensamiento ilustrado. El profesor español Manuel García-Pelayo lo llamó concepto racional-normativo:

> Concibe a la constitución como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos.[65]

Para García-Pelayo este concepto no concibe a la constitución como la resultante de decisiones parciales tomadas a partir de determinadas situaciones históricas, sino como un sistema de normas, que parte de la idea de que

---

64 Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, pp. 71-72.

65 M. García Pelayo, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 34.

se puede establecer *de una sola vez* un esquema de organización en el que se encierre la vida toda del Estado y en el que subsuman todos los casos posibles.[66] Este concepto surgirá a finales del siglo XVIII y madurará a lo largo del XIX. Supone la aplicación al campo jurídico-político del mundo de las formas intelectuales de la Ilustración, entre ellas, el Racionalismo.

Del concepto racional normativo de constitución se derivó también la idea de la "despersonalización de la soberanía'", pues si por ésta se entiende el poder de mando absoluto, ahora la constitución será la soberana, al ser ella quien crea todos los poderes de mando, sin que algún otro poder esté por encima de ella.[67] Además, el concepto también permitió terminar con todo el elemento personal histórico y socialmente particularizado –característico del absolutismo– del Estado, pues lo presenta como un ente racional y objetivo.[68]

La constitución es, pues, el instrumento a partir del cual el Estado se sujetará al Derecho, con lo que se crea entonces el Estado de Derecho. Esto es así debido a que todas las funciones estatales no serán determinadas por el mero capricho de los gobernantes, sino, forzosamente, por las reglas previstas en la *lex*. Además, al quedar sometido el Estado al Derecho, "le resultará inherente una jerarquización de las normas jurídicas debidas a fuentes distintas: Constitución (Asamblea Constituyente), Ley (Parlamento) y Decreto (Gobierno).[69]

Como consecuencia de la racionalidad del concepto Constitución, surgirá la idea de darle a ésta una expresión escrita, pues frente a la "irracionalidad de la costumbre", el derecho escrito ofrece garantías de racionalidad. La precisión jurídica escrita ofrece seguridad frente a la arbitrariedad de la administración. La constitución se encontra-

---

66 *Idem.*
67 *Ibid.*, p. 36.
68 *Ibid.*, p. 37.
69 *Idem.*

rá ahora plasmada en un documento formal. "Constituye una *supralegalidad* y las leyes ordinarias no pueden derogar las disposiciones previstas en ellas".[70] Uno de los países que en la actualidad cuenta con una constitución consuetudinaria es la Gran Bretaña, quien ha optado por la dispersión de sus textos constitucionales[71] en lugar de unificarlos. Su constitución, hoy por hoy, se conforma tanto por dichos textos como también por las "prácticas políticas generalmente reconocidas o *constitutional conventions*". Los méritos de la constitución escrita consisten, pues, en dar certeza y claridad. Este hecho ha resultado innegable, pues en la actualidad se ha alcanzado lo que el profesor alemán Karl Lowenstein llamó "universalismo de la constitución escrita", que convierte a ésta en el "símbolo de la conciencia nacional y estatal, de la autodeterminación de la independencia".[72]

De esta forma, el legado de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 resulta más que evidente. Este documento no sólo logró racionalizar el poder político, limitar el absolutismo y trasladar al pueblo y sus representantes el centro de poder, sino que, además, sirvió de modelo a las partes dogmáticas de futuras constituciones y declaraciones de derechos,[73] adoptadas a finales del siglo XVIII y todo el siglo XIX. Este hecho consolidó el constitucionalismo moderno y estableció las bases sobre las cuales se estructura el Estado de Derecho.

---

70 André Hariou, *Derecho constitucional e instituciones políticas,* trad. de J. Antonio González Casanova, p. 312.

71 Los más destacados son: Carta Magna, de 1215; *Petition of Rights, de 1628; Bill of Rights,* de 1689; *Act of Settlement,* de 1701, y los Tratados de Unión con Escocia e Irlanda de 1707 y 1800, respectivamente. Al respecto, *vid*. Paolo Biscaretti di Rufia, *Derecho constitucional,* trad. de Pablo Lucas Verdú, p. 262.

72 Karl Lowenstein, *Teoría de la constitución,* trad. de Alfredo Gallego, 2a. ed., p. 160.

73 Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado,* 3a. ed., p. 51.

VI. Rasgos fundamentales del Estado de Derecho

Para que un Estado sea considerado un auténtico Estado de Derecho se requiere cumplir con ciertos requisitos. Ya la propia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, analizada en el apartado anterior, apuntó los primeros: 1) la división de poderes; 2) la garantía de los derechos fundamentales; 3) la primacía de ley por ser expresión de la voluntad general frente a las demás normas jurídicas, y 4) la soberanía nacional.

A pesar de que el Estado de Derecho es el resultado de una doctrina económica, esto es, el liberalismo, y representa el triunfo de la burguesía frente al absolutismo, se considera una conquista histórica irreversible. Sin embargo, esto no ha evitado que algunos otros Estados, como los absolutos o los totalitarios, con el pretexto del cumplimiento de la ley, escapen al control jurídico o violenten los derechos y las libertades fundamentales. Por esta razón, el profesor español Elías Díaz ha elaborado cuatro rasgos fundamentales de un Estado de Derecho, para distinguirlo de otras formas espurias:[74]

a. El imperio de la ley

Para Elías Díaz el "imperio de la ley" es la nota primaria y fundamental del Estado de Derecho. Por ley deberá entenderse la creada por el órgano de representación popular, esto es, el Parlamento, pues no debe perderse de vista que la ley es la "concretización racional de la voluntad general". Las leyes ordinarias se conexionan y subordinan a la Constitución (ley fundamental). El control de constitucionalidad asegurará dicha subordinación. En consecuencia, el término "imperio de la ley" se encuentra íntimamente ligado con la democracia, pues para que haya Estado

[74] E. Díaz, *op. cit.*, *supra* nota 33, pp. 44 y ss.

de Derecho se requiere forzosamente que la ley sea el producto de la representación popular, por lo que se excluye el derecho creado por una sola voluntad individual, como sucede en el caso de las dictaduras.[75]

b. División de poderes

Como se señaló en el apartado anterior, la principal garantía para evitar el abuso del poder es evitar su concentración en uno sólo, como ocurrió durante el absolutismo. En este sentido, un Estado de Derecho supone autoridades distintas en la creación y aplicación de la ley. La creación de la ley le corresponderá sólo al poder legislativo, y la aplicación al ejecutivo y al judicial. Esto implicará, como lo apunta Elías Díaz, que no podrán considerarse legisladores, en sentido estricto y formal, los órganos ejecutivos, a pesar de sus facultades normativas, ni tampoco los órganos judiciales del Estado; que los titulares de los poderes legislativo y ejecutivo no podrán juzgar, ni inmiscuirse indebidamente en la función judicial, y que los encargados de la función ejecutiva no suplantarán a los órganos legislativos ni judiciales. Lo que importa en un Estado de Derecho es evitar la concentración de poder en el ejecutivo, a fin de lograr el respeto a los derechos y las libertades fundamentales.[76]

La división de poderes supone una primacía del poder legislativo frente a los otros poderes. Sin embargo, dicho poder actúa limitado por la constitución y por los tribunales encargados de su aplicación, como lo son los tribunales constitucionales. Además, el poder legislativo también está sujeto a otro tipo de controles políticos y sociales, como podría ser la censura de la opinión pública, la oposición y el propio sistema de elecciones periódicas, entre otros.

---

[75] *Ibid.*, pp. 44-45.
[76] *Ibid.*, pp. 46-47.

En todo Estado de Derecho resulta indispensable la independencia del poder judicial, esto es, que no se encuentre sometido a ningún otro poder. Adicionalmente, Elías Díaz señala que no existe el Estado de Derecho cuando no exista un sistema judicial que garantice adecuadamente seguridad jurídica para todos; cuando falten las garantías procesales; cuando no sean respetados los derechos de los detenidos y procesados; cuando el poder político se inmiscuya en la impartición de justicia; cuando exista impunidad, y cuando se haga uso excesivo de las jurisdicciones especiales en oposición a la ordinaria.[77]

c. Legalidad de la administración

Este principio implica el sometimiento de la administración pública a la ley: sólo puede llevar a cabo los actos permitidos por la ley. El principio de legalidad de la administración –explica Elías Díaz– se manifiesta a través de la justicia administrativa, esto es, un sistema de control y responsabilidad de la administración pública, que vigile que la actuación de ésta se apegue siempre a Derecho, para brindar con ello seguridad jurídica a los ciudadanos. En un Estado de Derecho el control de la administración pública lo harán el poder legislativo, a través de, por ejemplo, juicios políticos, y el jurisdiccional, mediante los procedimientos contencioso-administrativos.[78]

d. Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y efectiva realización material

El objetivo de todo Estado de Derecho no sólo es otorgar seguridad y certeza jurídicas, sino, además, garantizar los derechos humanos. Para Elías Díaz el eje central del Estado de Derecho es la protección, garantía y realización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

---

[77] *Ibid.*, p. 48.
[78] *Ibid.*, p. 51.

El autor elabora una crítica muy importante respecto del origen de dichos derechos, pues nos recuerda su surgimiento como "derechos de la burguesía", y que sólo de manera formal y parcial se conceden a los individuos de otras clases sociales. En el sistema económico capitalista, asegura, se protegen más la libertad y la seguridad jurídica que la igualdad y la propiedad.[79]

De esta forma, para Elías Díaz, en un Estado de Derecho se debe insistir en dos cuestiones: primero, los derechos humanos se deben concretar y hacer efectivamente vigentes a través de su protección formalizada e institucionalizada en el ordenamiento jurídico positivo, pues, de lo contrario, sólo serán "grandes palabras"; segundo, los mecanismos socioeconómicos se deben dirigir y planificar con vistas a lograr para todos los hombres la realización efectiva material de esos derechos.

VII. Principio de legalidad

A partir de los rasgos fundamentales señalados en el apartado anterior, se puede decir que Estado de Derecho se traduce en la certeza de que la autoridad estatal sólo podrá actuar con fundamento en algún precepto legal. Por el contrario, un individuo podrá hacer todo aquello que el Derecho no le prohíba. Esto es lo que también se conoce como *principio de legalidad*. Hans Kelsen lo explicó con gran claridad:

> Un individuo que no funciona como órgano del Estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el Estado, esto es, el individuo que obra como órgano estatal, solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar.[80]

---

[79] *Ibid.*, p. 52.

[80] Hans Kelsen, *Teoría general del Derecho y del Estado,* trad. de Eduardo García Máynez,

Éste es el principio de legalidad en su aspecto meramente formal. Sin embargo, como bien apunta el profesor español Francisco Laporta, este aspecto del principio de legalidad es meramente un "universo ético", esto es: "no es una propiedad del derecho, algo inherente a la mera existencia empírica del orden jurídico, algo que nace ya con la mera norma jurídica, sino que es un *postulado metajurídico*, una exigencia ético-política o un complejo principio moral que está más allá del puro derecho positivo, o dicho en términos familiares, que no se refiere al derecho que es, sino al derecho que debe ser".[81]

Para evitar que el principio de legalidad se convierta en un mero "universo ético" se requiere cumplir con ciertos elementos mínimos. Pedro Salazar considera que serían: 1) la existencia de un cuerpo normativo emitido por una autoridad jurídicamente reconocida; 2) dicho cuerpo normativo debe estar integrado por normas estables, prospectivas, generales, claras y debidamente publicadas; 3) la aplicación de normas a los casos concretos debe ser ejecutada por una institución imparcial, esto es, tribunales previamente establecidos, mediante procedimientos normativos accesibles para todos, que garanticen que toda pena se encuentra debidamente fundada y motivada.[82]

El principio de legalidad en México

El principio de legalidad se encuentra reconocido en la Constitución mexicana a través de diferentes disposiciones. Los artículos 103 y 107 consagran el *juicio de amparo*, mecanismo jurídico con el que los ciudadanos pueden impugnar los actos de la autoridad que no se ajusten

p. 277.

81 Francisco Laporta, "Imperio de la ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz", en M. Carbonell, W. Orozco y R. Vázquez, coords., *op. cit., supra* nota 34, p. 98.

82 Pedro Salazar, "Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia en México", en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 9, p. 200.

a lo establecido por la ley. Adicionalmente, el artículo 133 establece el *principio de supremacía constitucional*, el cual supone una jerarquía normativa: los actos de autoridad deben ajustarse a lo dispuesto por las leyes, y éstas, a su vez, a la constitución. Además, el artículo 73 le otorga la facultad al Congreso de la Unión (Parlamento) para expedir leyes conforme a los procedimientos establecidos en los dos artículos precedentes.

Los artículos 14 y 16 de la Constitución mexicana también contemplan cuestiones fundamentales relacionadas con el principio de legalidad. El primero prevé la *irretroactividad de la ley; el debido proceso legal*, esto es, el hecho de que "nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Asimismo, esta disposición constitucional establece el *principio de exacta aplicación de la ley*. En materia penal esto implica que no podrá imponerse "pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", mientras que en el ámbito civil significa que "la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra de la ley o a la interpretación jurídica de la ley".

Por su parte, el artículo 16 contempla que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". El principio de legalidad en este sentido implica que todos los actos de los órganos estatales deben estar *fundados y motivados* en una norma jurídica vigente, expedida de conformidad con la Constitución. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha explicado con gran precisión qué significan ambos términos:

> De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, *todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado*, entendiéndose por lo *primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso* y, por lo *segundo*, que también *deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto*; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.[83]

De esta forma, la Constitución mexicana reconoce el principio de legalidad, no sólo desde el punto de vista formal, sino que además ofrece los carácteres generales para que en México exista el Estado de Derecho.

VIII. Breves ideas relacionadas con el Estado constitucional de Derecho

A pesar de que el modelo de Estado *liberal* de Derecho introdujo una de las mayores fortalezas de la vida en sociedad, esto es, el *principio de legalidad* como garantía de protección de los derechos de los ciudadanos, dicho modelo no fue capaz de prever su propia debilidad. Per-

[83] "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN", 7a. época, 2a. Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, 97-102, Tercera Parte, p.143, registro núm. 238212. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=238212&cPalPrm=SUFICIENTEMENTE,FUNDADO,MOTIVADO,&cFrPrm= (última visita: 3 de mayo de 2011).

mítaseme elaborar sobre este punto. Si para evitar la actuación arbitraria del Estado se impuso la obligación de que éste actuara siempre con fundamento en una disposición legal, bastaría entonces adaptar el contenido de las leyes conforme a los intereses de unos cuantos, para actuar, sí, legalmente, pero con arbitrariedad. Esta gran debilidad alcanzó su máxima notoriedad con la llegada del Nacional Socialismo a Alemania, cuando Adolfo Hitler tomó control del poder legislativo y pudo expedir leyes contrarias a los derechos de los individuos, particularmente, de los judíos.[84]

Las grandes crisis ocurridas durante las primeras décadas del siglo XX demostraron que el modelo de Estado liberal de Derecho no fue suficiente para evitar las arbitrariedades y abusos cometidos por las autoridades estatales, enmascarados a través de las leyes. Resultaba indispensable encontrar un nuevo mecanismo que fuese capaz de evitar que se repitieran acontecimientos como los ocurridos durante la dictadura nazi. Una vez más, este mecanismo se encontró en el Derecho, a través del replanteamiento del rol de la Constitución, con lo que se da el surgimiento del *Estado constitucional de Derecho* en oposición al Estado liberal de Derecho descrito anteriormente.

El Estado constitucional de Derecho establece como requisito de validez para todas las leyes el de adecuarse y subordinarse al contenido de la Constitución. Eso quiere decir que no sólo deben cumplir con el procedimiento de creación previsto en la Constitución, como lo sostenía el *positivismo jurídico*, característico del Estado liberal de Derecho, sino que, además, deben estar acordes con los valores ético-políticos y los derechos fundamentales previstos en ella. Se trata, pues, como diría Luigi Ferrajoli, de un control del "*derecho sobre el derecho*, en forma de

[84] Un ejemplo de estas leyes fue la "Ley para la Restauración del Servicio Profesional", del 7 de abril de 1933, que le impidió a los judíos trabajar o asistir a escuelas y facultades. Vid. Michael Burleigh y Wolfgang Wippermann, The Racial State: Germany 1933-1945, pp. 386 y ss.

vínculos y límites jurídicos a la producción jurídica".[85] En todo caso, el Estado constitucional de Derecho no es más que la sujeción del legislador a la constitución, modelo a través del cual se ha consolidado en Europa continental –desde la segunda mitad del siglo XX– la idea de que la constitución es la ley suprema dentro de todo estado nacional.[86] Esta concepción, no obstante, se ha replanteado últimamente a partir del surgimiento de la Unión Europea y de la idea de adoptar una constitución común a todos los países del continente. A pesar de ser un tema sumamente interesante, no se entrará a su análisis, pues ello rebasaría los propósitos de este trabajo.

A diferencia de lo ocurrido a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, cuando sí hubo una ruptura con el régimen anterior, esto es, con el Estado absoluto, el Estado constitucional de Derecho no supone un rompimiento con el Estado liberal de Derecho, pues continúa con el mismo principio ideológico de establecer un gobierno de leyes y no de hombres.[87] No obstante, sí se proclamaron nuevos elementos característicos que lo podrían convertir en un *nuevo* modelo de Estado: 1) la supremacía de los derechos fundamentales sobre las leyes y actos de la autoridad estatal, y 2) la existencia de un sistema de *justicia constitucional* que les otorgue plena garantía.

---

85 Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil,* trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 4a. ed., pp. 18-19 pp. Subrayado en el original.

86 Cf. Marbury vs. Madison , 5 U.S. (1 Cranch) 137; 2 L. Ed. 60 (1803). En Estados Unidos de América la supremacía de la constitución y, por ende, la sujeción del poder legislativo a los principios que ella misma establece, quedó establecida desde 1803, cuando el juez Marshal redactó la sentencia dictada en este caso. Disponible en: http://www.constitution.org/ussc/005-137a.htm (última visita: 8 de septiembre de 2010). Para una versión en español, *vid.* Revista Peruana de Derecho Constitucional, núm. 1, 1999, pp. 665-689.

87 Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia,* trad. de Mariana Gascón, 8a. ed., p. 34.

IX. Bibliografía

ANDERSON, Perry, *El Estado absolutista*, 14a. ed. en español. México, Siglo XXI, 1996.

AHLUND, Christian, "Major Obstacles to Building the Rule of Law in a Post-Conflict Environment", en *New England Law Review.* Boston, vol. 39, núm. 1, 2004, pp. 39-45.

ALA HAMOUDI, Haider, "Toward a Rule of Law Society in Iraq: Introducing Clinical Legal Education into Iraqi Law Schools", en *Berkeley Journal of International Law*. Berkeley, vol. 23, núm. 1, 2005, pp. 112-135.

ANSOLABEHERE SESTI, Karina, "Cultura de la legalidad, Estado de Derecho y democracia", en *Cultura de legalidad.* México, Secretaría de Gobernación, Orden Jurídico Nacional, 2008, pp. 299-306.

A.A. V.V, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13a. ed. México, 1999.

BISCARETTI DI RUFIA, Paolo, *Derecho constitucional,* trad. de Pablo Lucas Verdú. Madrid, Tecnos, 1973.

BURLEIGH, Michael y Wolfgang Wippermann, *The Racial State: Germany 1933-1945*. Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

BODÍN, Jean, *Los seis libros de la República,* trad. de Pedro Bravo Gala, 3a. ed. Madrid, Tecnos, 1997.

CABALLERO, José Antonio, "La transición del absolutismo al Estado de Derecho", en María del Refugio González y Sergio López Ayllón, eds., *Transiciones y diseños institucionales*. México, UNAM, 2000, pp. 19-48.

CARBONELL, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*. México, Porrúa, 2005.

CARBONELL, Miguel *et al.*, comps., *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. México, UNAM / ITAM / Siglo XXI, 374 pp.

CÁRDENAS, Jaime, "¿Es posible el Estado de Derecho sin adhesión al sistema normativo?", en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*. México, núm. 1, 2007, pp. 203-245.

CARTER, M., "The Rule of Law, Legal Rights in the 'Charter', and the Supreme Court's New Positivism", en *Queen's Law Journal*. Ottawa, vol. 33, 2008 pp. 453-486.

COSSÍO, José Ramón, "Estado de Derecho: conceptos, funciones y límites", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid, núm. 11, 2007, pp. 51-72.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Reinventar la democracia: reinventar el Estado*. Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005.

DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid, Taurus, 1998.

———, "Estado de Derecho y legitimidad democrática", en Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez, coords., *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. México, Siglo XXI, 2002.

DYZENHAUS, David, "The Logic of the Rule of Law: Lessons from Willis", en *University of Toronto Law Journal*. Toronto, vol. LV, núm. 3, verano, 2005, pp. 691-714.

FAURÉ, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*. México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil,* trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 4a. ed. Madrid, Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, "Estado social y Estado de Derecho", en Víctor Abramovich *et al.,* comps., *Derechos sociales; instrucciones de uso.* México, Fontamara, 2003, pp. 11-22.

———, "Pasado y futuro del Estado de Derecho", en Miguel Carbonell, ed., *Noeconstitucionalismo(s)*, 4a. ed. Madrid, Trotta, 2009, pp. 13-30.

FIX ZAMUDIO, Héctor, y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado,* 3a. ed. México, Porrúa, 2003.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Reflexiones sobre el Estado de Derecho democrático y social y la justicia administrativa en el siglo XXI", en *Investigaciones jurídicas*. Guanajuato, segunda época, vol. XXV, núm. 83, julio-diciembre, 2007.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado.* Madrid, Alianza, 1999.

GONZÁLEZ, María del Refugio, y José Antonio Caballero Juárez, "El proceso de formación del Estado de Derecho en México. Los modelos de Estado en la Constitución de 1917", en José María de la Serna de la Garza y José Antonio Caballero Juárez, eds., *Estado de Derecho y transición jurídica.* México, UNAM, 2002, pp. 47-94.

GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia, y Augusto Sánchez Sandoval, "Del Estado de Derecho al 'Derecho' del Estado Terrorista", en Sergio García Ramírez, coord., *Estudios jurídicos en homenaje a Olga Islas de González Mariscal*. México, UNAM, 2007, t. II, pp. 215-240.

HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*. Madrid, Trotta, 1998.

HARIOU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas,* trad. de J. Antonio González Casanova. Barcelona, Ariel, 1971.

HECKMAN, James J. *et al., Global Perspectives on the Rule of Law.* [Reino Unido], Routledge, 2010.

HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobio, 16a. reimp. México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

HOBBES, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil,* trad. de Manuel Sánchez Sarto, 15a. reimp. México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

HOGG, Peter W., y Cara F. Zwibel, "The Rule of Law in the Supreme Court of Canada", en *University of Toronto Law Journal*. Toronto, vol. LV, núm. 3, verano, 2005.

JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado,* trad. de Fernando de los Ríos. México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado,* trad. de Eduardo García Máynez. México, Imprenta Universitaria, 1949.

LAPORTA, Francisco, "Imperio de la ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz", en Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez, coords., *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. México, Siglo XXI, 2002.

LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?,* 13a. ed. México, Colofón, 2002.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, y Héctor Fix-Fierro, "'¡Tan cerca, tan lejos!' Estado de Derecho y cambio jurídico en México (1970-1999)", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, nueva serie, año XXXIII, núm. 97, enero-abril, 2000, pp. 155-267.

LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución,* trad. de Alfredo Gallego, 2a. ed. Madrid, Ariel, 1976.

MATTEUCCI, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*. Madrid, Trotta, 1998.

MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes,* trad. de Nicolás Estevanez, 18a. ed., Libro XI, Capítulo III. México, Porrúa, 2010 (Col. "Sepan Cuántos").

PÁSARA, Luis, "Estado de Derecho y justicia en América Latina", en *Revista Oficial del Poder Judicial*. Lima, vol. 1, núm. 1, 2007, pp. 309-323.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*. Madrid, Mezquita, 1982.

———, *et al., Historia de los derechos fundamentales,* t. II: Siglo XVIII, vol. I: *El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de evolución*. Madrid, Dykinson, 2001.

PISARELLO, Gerardo, "Estado de Derecho y crisis de la soberanía en América Latina: algunas notas entre la pesadilla y la esperanza", en Mig uel Carbonell y Rodolfo Vázquez, comps., *El Estado de Derecho: dilemas para América Latina*. Lima, Palestra Editores, 2009, pp. 223-248.

RAZ, Joseph, "El Estado de Derecho y su virtud", en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, comps., *El Estado de Derecho: dilemas para América Latina*. Lima, Palestra Editores, 2009, pp. 13-41.

ROSENFELD, Michel, "The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy", en *Southern California Law Review*. Los Ángeles, vol. 74, núm. 5, 2001, pp. 1307-1351.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social,* 14a. ed. México, Porrúa, 2004 (Col. "Sepan Cuántos").

SALAZAR, Pedro, "Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia en México", en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho,* núm. 9. México, ITAM / Fontamara, octubre, 1998.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la constitución,* trad. de Francisco Ayala. Madrid, Alianza, 1992.

SERNA DE LA GARZA, José María, y José Antonio Caballero Juárez, eds., *Estado de Derecho y transición jurídica.* México, UNAM, 2002, 290 pp. (Serie Doctrina Jurídica, 95)

STEIN, Robert, "Rule of Law: What Does it Mean?", en *Minnesota Journal of International Law.* Minneapolis, vol. 18, núm. 2, verano, 2009, pp. 293-303.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano.* 32a. ed. México, Porrúa, 1998.

VÁZQUEZ, Rodolfo, "El Estado de Derecho y su justificación", en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, comps., *El Estado de Derecho: dilemas para América Latina.* Lima, Palestra Editores, 2009, pp. 119-144.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Mariana Gascón, 8a. ed. Madrid, Trotta, 2008.

También se sugiere consultar la "Bibliografía general 'El Estado de Derecho en la última década'", elaborada por el señor Eugenio Hurtado Márquez, Director Editorial del Centro Nacional de Derechos Humanos, la cual apareció publicada en la Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, titulada *Derechos Humanos México,* núm. 15, año 5. México, CNDH, 2010.

OTRAS COLECCIONES EDITADAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos

- Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
  Ana Belem García Chavarría

- Los derechos humanos de los miembros de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
  Alma Liliana Mata Noguez

- Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos
  Carlos María Pelayo Moller

- Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
  Julieta Morales Sánchez

- Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
  María José Franco Rodríguez

- Los derechos de las niñas y los niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos
  Ricardo A. Ortega Soriano

- Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano
  Oscar Parra Vera

- El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos
  Yuria Saavedra Álvarez

- El *derecho a defender los derechos*: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano
  Jorge Humberto Meza Flores

- Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
  Karlos A. Castilla Juárez

- La evolución de la "reparación integral" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
  Jorge F. Calderón Gamboa

- ¿Superposición de las reparaciones otorgadas por comisiones de la verdad y tribunales regionales de derechos humanos? Una aproximación a la realidad interamericana
  Karla I. Quintana Osuna

- Estándares de las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos
  Alexandra Sandoval Mantilla

- Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos
  Julie Diane Recinos

- Guía de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
  Jacqueline Pinacho Espinosa

- El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
  Silvia Serrano Guzmán

- La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o *non-State actors* conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos
  Santiago J. Vázquez Camacho

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Reflexiones generales
  Karla I. Quintana Osuna
  Silvia Serrano Guzmán

- El derecho a participar directamente en la toma de decisiones sobre asuntos públicos como mecanismo para la protección ambiental
  Andrea Davide Ulisse Cerami

- Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano
  Fernando Arlettaz

- La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: una revisión desde la fragmentación del derecho internacional
  Guillermo E. Estrada Adán

- La pena de muerte en el Sistema Interamericano: aproximación jurídica-filosófica
  Luis Gabriel Ferrer Ortega
  Jesús Guillermo Ferrer Ortega

- Ximenes Lopes: decisión emblemática en la protección de los derechos de las personas con discapacidad
  Sofía Galván Puente

Colección Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

- Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
  Mireya Castañeda

- La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional
  Mauricio Iván del Toro Huerta

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
  Guadalupe Barrena

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
  Antonio Riva Palacio Lavín

- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
  Luis Gabriel Ferrer Ortega

- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
  Gabriela Rodríguez Huerta

- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
  Rafael García de Alba

- La Convención sobre los Derechos del Niño
  Ana Belem García Chavarría

- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
  Julieta Morales Sánchez

- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
  Diana Lara Espinosa

- La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
  Carlos María Pelayo Moller

Colección de Textos sobre Derechos Humanos

- Origen, evolución y positivización de los derechos humanos
  Alonso Rodríguez Moreno

- La evolución histórica de los derechos humanos en México
  María del Refugio González
  Mireya Castañeda

- Estado de Derecho y Principio de Legalidad
  Diego García Ricci

- La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México
  Mireya Castañeda

- Derecho Internacional Humanitario
  Luis Ángel Benavides Hernández

- Panorama general de los DESCA en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
  Luisa Fernanda Tello Moreno

- Los pueblos indígenas de México y sus derechos: una breve mirada
  Moisés Jaime Bailón Corres y Carlos Brokmann Haro

- Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos
  Alan Arias Marín

- La prevención y la sanción de la tortura
  María Elena Lugo Garfias

- La desaparición forzada de personas
  Luis Ángel Benavides Hernández

- Los derechos humanos de las víctimas de los delitos
  José Zamora Grant

- Algunas resoluciones relevantes del Poder Judicial en materia de derechos humanos
  Rubén Jesús Lara Patrón

- Aspectos culturales de la discriminación a la luz de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos
  Karla Pérez Portilla

- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la acción de inconstitucionalidad de ley
  Javier Cruz Angulo Nobara

- Los estándares internacionales de los derechos humanos: un sistema de derechos en acción
  Sandra Serrano

- Grupos en situación de vulnerabilidad
  Diana Lara Espinosa

- Libertad de expresión y acceso a la información
  Eduardo de la Parra Trujillo

- Presunción de inocencia
  Ana Dulce Aguilar García

- Derechos humanos de los pueblos indígenas: el debate colonial y las Leyes de Indias de 1681
  Moisés Jaime Bailón Corres

Colección sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)

- Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) como derechos exigibles en el nuevo constitucionalismo latinoamericano
  Aniza García

- El bloque de derechos multiculturales en México
  Karlos A. Castilla Juárez

- La realización progresiva del derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la sociedad
  Sofía Galván Puente

- Los derechos económicos y sociales en Latinoamérica: ¿la ideología importa?
  Daniel Vázquez

- Comentarios sobre la tensión entre el derecho a la salud y el derecho a la libertad
  Antonio Riva Palacio

- Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el nuevo modelo constitucional de derechos humanos en México
  Armando Hernández

Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos

- La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial
  Alfonso Herrera García

- Control jurisdiccional y protección de los derechos humanos en México
  Rodrigo Brito Melgarejo

- El derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos a una reparación integral desde la perspectiva de la reforma constitucional en materia de derechos humanos
  Alejandra Negrete Morayta
  Arturo Guerrero Zazueta

- De las garantías individuales a los derechos humanos: ¿existe un cambio de paradigma?
  Ximena Medellín Urquiaga
  Ana Elena Fierro Ferráez

- El artículo 29 constitucional: una aproximación general
  Eber Omar Betanzos Torres

- Asilo y condición de refugiado en México
  Abigayl Islas López

- La armonización legislativa del Derecho Internacional Humanitario en México
  Armando Meneses

- ¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad
  Arturo Guerrero Zazueta

- El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica
  Diana Lara Espinosa

- ¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México
  Karla Pérez Portilla

- El derecho a ser diferente: dignidad y libertad
  María Martín Sánchez

- La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las controversias electorales en comunidades indígenas)
  Mauricio Iván del Toro Huerta
  Rodrigo Santiago Juárez

- Libertad religiosa en México
  Alonso Lara Bravo

- Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras en México
  Karlos A. Castilla Juárez

- La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos
  Rodrigo Brito Melgarejo

- Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México
  Zamir Andrés Fajardo Morales

- Eficacia constitucional y derechos humanos
  Armando Hernández Cruz

- Gobernanza en derechos humanos: hacia una eficacia y eficiencia institucional
  Luis Eduardo Zavala de Alba

Estado de Derecho y Principio de Legalidad, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en noviembre de 2015, en los talleres de GVG GRUPO GRÁFICO, S. A. DE C. V., Leandro Valle núm. 14-C, col. Centro, C. P. 06010, México, D. F.
El cuidado de la edición estuvo a cargo de la Dirección de Publicaciones de esta Comisión Nacional.
El tiraje consta de 10,000 ejemplares.

Presidente
Luis Raúl González Pérez

Consejo consultivo
Mariclaire Acosta Urquidi
María Ampudia González
Mariano Azuela Güitrón
Jorge Bustamante Fernández
Ninfa Delia Domínguez Leal
Rafael Estrada Michel
Marcos Fastlicht Sackler
Mónica González Contró
Carmen Moreno Toscano
Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Primer Visitador General
Ismael Eslava Pérez
Segundo Visitador General
Enrique Guadarrama López
Tercera Visitadora General
Ruth Villanueva Castilleja
Cuarta Visitadora General
Norma Inés Aguilar León
Quinto Visitador General
Edgar Corzo Sosa
Sexto Visitador General
Jorge Ulises Carmona Tinoco
Secretario Ejecutivo
Héctor Daniel Dávalos Martínez
Secretario Técnico del Consejo Consultivo
Joaquín Narro Lobo
Oficial Mayor
Manuel Martínez Beltrán
Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos
Julieta Morales Sánchez

25 Años
CNDH
MÉXICO

Diego García Ricci

Abogado por la Escuela Libre de Derecho. Cursó la Maestría en Derecho, con especialidad en Derecho Constitucional, en la Universidad de Toronto, Canadá. Profesor de asignatura en la Universidad Iberoamericana, en la Escuela Libre de Derecho y en la Maestría en Derecho Constitucional de la UNLA en Morelia, Michoacán. Trabajó en la División de Estudios Jurídicos del CIDE y en el IFAI. Fue investigador en Derechos Humanos del Centro Nacional de Derechos Humanos.

ISBN: 978-607-8211-26-5
9 786078 211265

ISBN: 978-607-8211-32-6
9 786078 211326