

ESTADO DE DERECHO Y ORDEN CONSTITUIDO

Por: Cayo Salinas

Sin ser experto en temas constitucionales, lo que sigue no pretende ser una lección doctrinal del título que motiva esta conferencia, más bien, un aporte ensayístico basado en mi experiencia profesional y en el ejercicio de la profesión.

Para referirme al Estado de Derecho necesariamente debo partir por definir lo que es Estado.

La palabra Estado tiene su origen en la voz latina status, que quiere decir condición de ser.

El Estado, por tanto, es una sociedad jurídica y políticamente organizada, personificada en Nación.

Hobbes (citado por Pablo Oñate) decía que es aquél animal artificial con el que el hombre imitaba a la naturaleza, un artefacto movido por muelles, ruedas y resortes, como un reloj; un aparato organizativo racional concebido, en tanto que artefacto, para la consecución de ciertos objetivos y valores.

Sus elementos son la población, el territorio y el poder, éste último, ejercido como imperio internamente y como soberanía externamente.

Las formas de Estado son dos: unitario y federal.

Como tal, el Estado supuso en su momento el abuso de poder a través de la conculcación de derechos establecidos.

De ahí las revoluciones liberales burguesas de los siglos XVII y XVIII, germinadas a raíz del poder omnímodo del Estado absoluto.

El Estado como tal, ante una nueva realidad y ante la concepción liberal burguesa, buscaba la libertad individual, la

igualdad ante la ley, la seguridad física y jurídica, la propiedad privada, entre otros aspectos.

Montesquieu en "El Espíritu de las Leyes" citado por el profesor Pablo Oñate decía que "es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder sienta la inclinación de abusar de él... Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder".

El Estado tuvo límites impuestos para evitar el abuso de él, v.gr., la división de poderes, el imperio y respeto a la ley, el sometimiento a ésta por gobernantes y gobernados y las notas constitucionales donde el Estado reconocía, protegía y garantizaba el ejercicio de derechos y libertades.

Bajo ese escenario, y frente a lo que representaba el Estado Policia, surgió la expresión Estado de Derecho (Rechtsstaat), utilizada por primera vez en el año 1809 por A. Müller y desarrollada más tarde por los juristas alemanes como Robert Von Möhl, a fin de responder a ese Estado Policia profundamente enraizado en la obra de Maquiavelo.

Una primera definición de Estado de Derecho parte por entender que aquella expresión importa el sometimiento del Estado a la ley, a su imperio y a la obligación de acatarla, en otras palabras, formalmente es aquel procedimiento capaz de colocar al Estado en el plano de la legalidad y someterlo al Derecho.

Una segunda, de contenido material, señala que el fin de una sociedad, jurídica y políticamente organizada, debe encontrar su sustento en un cuerpo dogmático y sustancial, que no es otro que la Carta Fundamental, donde se debe incluir el conjunto de derechos, deberes y obligaciones de quienes viven en sociedad.

Sánchez Viamonte definía al Estado de Derecho como “toda organización política de la sociedad que reposa sobre normas fundamentales, cuyo imperio se impone y sobrepone a toda voluntad arbitraria y personal. Lo que caracteriza al Estado de Derecho, al que aspira toda actividad gubernativa es el imperio inexcusable de un determinado orden jurídico”.

En resumen, el concepto y el entendimiento que debemos tener sobre el Estado de Derecho pasa por sociedades donde exista una división de poderes y la garantía del respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Para Kelsen la frase Estado de Derecho es un pleonasma, porque todo Estado es un Estado de Derecho. El Estado de Derecho o Estado de Derecho Burgués es sinónimo de democracia liberal o clásica.

Este concepto dio paso después al Estado Social de Derecho, preocupado del bienestar de sus súbditos, generador de fuentes de trabajo, de desarrollo y bienestar, que supuso la autotransformación del Estado liberal de Derecho, éste último, netamente legislador.

Con el Estado Social de Derecho se propugnaba la intervención estatal en la economía y a partir de ahí, en todo el quehacer social. El Estado Social de Derecho supuso el fin de la separación de Estado y Sociedad, propio del Estado liberal.

La intervención estatal propugnada, tuvo en John Keynes al mentor del intervencionismo estatal, a través de la generación de fuentes de trabajo a fin de estimular la creación de una clase social trabajadora capaz de contar con poder adquisitivo.

Los alemanes en 1949 constitucionalmente definieron la república como “Estado Democrático y Social de Derecho”.

La Constitución Política del Estado boliviana, sancionada mediante Ley # 2650 de 13.04.04, establece que Bolivia es un Estado Social y Democrático de Derecho, que sostiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, igualdad y justicia.

Bajo la premisa de un Estado donde se respeten los derechos y garantías constitucionales, el orden constituido pasa por imponer el sometimiento de quienes viven en sociedad, a las normas y disposiciones que bajo el poder de imperio del Estado, están todos obligados a acatar.

CONSTITUYENTE – PODER CONSTITUYENTE

Término técnico del Derecho Público, de origen francés. Significa “lo que instituye”; “lo que crea”; “lo que organiza institucionalmente”; “lo que establece”.

En la obra del abate Enmanuel Sieyés éste utiliza el vocablo Constituyente para calificar el poder perteneciente al pueblo de constituir el Estado y de darse una organización política y jurídica. Sieyés fundó en 1789 el proyecto de “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”.

Concepto.- Es la suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo al darse, por su propia voluntad, una organización política y un ordenamiento jurídico. La voluntad política se convierte en voluntad jurídica a través de la Constitución.

El Poder Constituyente es el que crea la Constitución y Poder Constituido es el que dicta la ley.

Dentro la teoría del contrato social se pueden distinguir tres elementos: a) acto constituyente, como manifestación de una voluntad política que permite al pueblo organizarse en Estado; b) el poder constituyente, que es la capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo al dotarse de una organización política y de un ordenamiento jurídico; c) la Constitución, que es al mismo tiempo organización del Estado y orden jurídico para la sociedad.

Los tres elementos concurren en la formación de un estado de Derecho.

No hay otro poder que le anteceda. Es supremo porque da nacimiento al Estado y es directo porque proviene del pueblo.

El Poder Constituyente crea una nueva estructura a través de la Constitución. Ej: 1776 EEUU; 1789 Francia; 1917 Rusia; 1959 en Cuba.

El Poder Constituyente puede ser jurídico o derivado:

a) Una asamblea nacional constituyente democrática, elegida por sufragio para crear una nueva Constitución cuando la anterior es desechada o abolida.

b) Una Asamblea elegida por sufragio que proyecta una Constitución Ad – referéndum de los ciudadanos con derecho a voto.

c) Referéndum general sobre una iniciativa constitucional o una nueva regulación.

Ahora bien, la facultad contenida en una constitución de ser reformada no es Poder Constituyente, sino una especie de competencia legalmente regulada.

En Bolivia, existen dos formas de reformar la Constitución Política del Estado, una total a través de la Asamblea Constituyente previa convocatoria mediante ley especial y, otra parcial, a través de la declaratoria de necesidad de reforma de acuerdo a lo establecido en el art. 230 de la Carta Fundamental.

La diferenciación entre Poder Constituyente y Poder Constituido es la base del constitucionalismo contemporáneo que consagra los derechos del hombre y del ciudadano.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Concepto.- Es la reunión del pueblo o de representantes del pueblo cuya tarea consiste en realizar el acto constituyente en sus diversas formas históricas o redactar una Constitución.

El paradigma mundial de una AC es la de Francia de 1789 con los Estados Generales, conformados por la nobleza, el clero y el Tercer Estado (los comunes).

El Asamblea Constituyente de Francia dictó la declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y la primera constitución francesa de 1791.

PODER CONSTITUYENTE Y TÉCNICA CONSTITUCIONAL.

El Agreement of the people dio origen a la primera Constitución conocida y promulgada en Inglaterra por Cromwell en 1653 bajo el título de Instrumento de

Gobierno y es el antecedente más antiguo relativo a la enunciación de la doctrina de la separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Este documento separa el poder constituyente del poder legislativo.

REFERÉNDUM

Como antecedente, cabe señalar que el art. 4 de la Carta Fundamental, sancionada mediante Ley # 2650 instituye que el pueblo delibera y gobierna por medio de sus representantes y mediante la Asamblea Constituyente, la iniciativa legislativa Ciudadana y el Referéndum, que deben ser normados por ley.

Ahora bien, existe una división clásica de la democracia: a) la directa; b) la representativa o indirecta y, c) la semidirecta.

a. En la Directa podemos hablar de la ekklesia de los griegos donde se reunían para resolver asuntos de interés general sobre la guerra y la paz, o de los Comicios romanos, que eran asambleas en las que el pueblo elegía a sus magistrados y consideraba asuntos públicos, ej, la comitia curiata, la comitia centuriata y la comitia tributa.

b. En la Democracia Indirecta o Representativa, el pueblo delega el ejercicio de la soberanía, no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes.

c. En la Democracia Semidirecta encontramos:

c.1. La Iniciativa Popular donde el pueblo presenta al parlamento proyectos de ley. Se requería como en la española de 1978 de 500.000 firmas por ejemplo.

En algunos países si la iniciativa no era acogida por el Congreso, la misma era sometida a Referéndum para que el electorado tome la decisión final, v.gr., Italia y Suiza. En Italia existe el Referéndum abrogativo. Hay esta iniciativa en Argentina, Ecuador, Brasil, Japón.

c.2. El referéndum es un acto decisorio autónomo. Es un acto por el cual el pueblo opina, aprueba o rechaza una decisión de los representantes. Decide también sobre un proyecto de reforma constitucional o una ley. Puede ser de consulta (anterior) o de ratificación (posterior) o de arbitraje.

En EEUU existe en la mayoría de los Estados; en Francia está restringido a las reformas constitucionales y a tratados. Existe en Alemania, Argentina, Suecia, Dinamarca, Chile.

c.3. El Plebiscito está vinculado a la adhesión a una determinada forma de gobierno, la designación de una dinastía, etc. Como ejemplo después de la 2da. Guerra Mundial Grecia y Rumania abolieron la monarquía mediante Plebiscito.

Existe el Plebiscito Internacional, que es el acto por el cual los habitantes expresan su consentimiento a la aprobación a otro Estado. Ej. Ingreso de Estonia, Lituania y Letonia a URSS en 1950.

c.4. La Revocatoria o "recall" , es un procedimiento a través del cual el electorado revoca el mandato que ha otorgado a sus representantes cuando cree que éstos no responden a la confianza que han recibido.

La Constitución de la URSS de 1977 la consagraba, así como la de Perú. En el Estado de California se revocó hace poco el mandato del gobernador a través de este procedimiento.