

IMPERIO DE LA LEY

Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz

Aunque en el conjunto de la obra de Elías Díaz haya sin duda otros temas más apasionantes y controvertidos, me dispongo a realizar unas breves reflexiones sobre algo que, pese a su menor importancia aparente, se me antoja uno de sus puntos cruciales de partida: la noción del Imperio de la Ley. En primer lugar, porque aunque parezca ya cosa rancia y sabida intuyo que pronto volverá a ponerse de moda otra vez, y en segundo lugar porque creo que explicita de un modo especialmente luminoso las circunstancias en que se gesta su pensamiento. No se puede negar que las vivencias personales o colectivas establecen sobre una obra una impronta característica. La España de los sesenta, que es, creo, la década en la que cuaja la personalidad intelectual de Elías Díaz, fue una España articulada o, dicho con más rigor, una España desarticulada por un sistema político autoritario, ignorante de las garantías individuales y en el que el poder sólo muy parcial y fragmentariamente estaba sometido al derecho. Por eso no tiene nada de extraño que uno de los primeros estímulos que hirieran una sensibilidad tan viva como la suya fuera precisamente el de esa inmediata incertidumbre en que se vivía, y, en consecuencia, una de sus inquietudes más originarias fuera la relativa al aspecto más directamente garantista y protector que ofrece la visión moderna del derecho. Éste, repito, me parece uno de los más importantes puntos de partida de su pensamiento. Así, en 1966 inicia su clásico estudio sobre el Estado de Derecho con la siguiente afirmación: «Cabe adoptar como punto de partida la siguiente tesis: el Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho, o mejor, 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’» (1966, pág. 13). Dicho punto de partida no es algo circunstancial ni anecdótico en su pensamiento. Desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho, y ya no tanto de la teoría política, eso se

pone de manifiesto con fuerza en su libro más importante: «La contraposición y superación de la pura arbitrariedad (o la falta, sin más, de normas) a través de la legalidad, significa ya la posibilidad de una primaria, aunque imprescindible y esencial, zona de seguridad jurídica. La legalidad engendra seguridad: el Derecho establece y delimita el campo dentro del cual, en una determinada sociedad, los ciudadanos pueden sentirse seguros, sabiendo con certeza a qué atenerse en relación con sus derechos y deberes» [...] «El reino de la arbitrariedad es el reino de la total inseguridad; la lucha contra la arbitrariedad es, entre otras cosas, la lucha por la seguridad jurídica. La legalidad es siempre un progreso con respecto de la arbitrariedad» (1971, pág. 44). Es precisamente esta contundente afirmación inicial, ese punto de partida ineludible cuando se ha vivido en un sistema político arbitrario e intolerante, lo que me propongo considerar brevemente en el presente trabajo.

El «imperio de la ley», -«rule of law» en la expresión inglesa, «Rechtsstaat» en la tradición alemana, «Estado de Derecho» en la traslación más comúnmente usada entre nuestros juristas- también es aludido frecuentemente cuando se hace referencia a nociones valorativas como la «seguridad jurídica» o la «certeza del derecho» o cuando se quiere mencionar alguna de sus facetas o rasgos, como «el principio de legalidad», el control del poder por normas jurídicas e incluso, en un sentido muy específico, la idea misma de «constitucionalismo» (cfr. MacLwain, 1991), o cuando se insiste en la vieja tradición de encomiar el «gobierno de las leyes» frente al «gobierno de los hombres» (Desde Platón, Leyes, 715, d). De todas esas cosas habría que hablar en profundidad para establecer en toda su complejidad la geografía de ese universo ético que es el Imperio de la Ley. Pero para empezar hay que dejar desde el principio bien sentado que el imperio de la ley es, efectivamente, eso: un universo ético; es decir, 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» (Hayek, 1960, pág. 206). No se realiza, pues, en la mera legalidad. La legalidad puede, sí, producir quizá una cierta ‘seguridad’ -a veces sólo una «seguridad del peligro y la inseguridad» como señaló el propio Elías Díaz-, pero la legalidad como tal tanto puede incorporar como traicionar las exigencias del imperio de la ley, por que éste no aparece con la mera existencia de normas jurídicas, sino con la vigencia de unas normas que incorporen algunos rasgos muy particulares. Es decir, el imperio de la ley es un complejo imperativo moral dirigido

al sistema jurídico y que lleva en sí tanto un haz de exigencias materiales respecto a su contenido como un conjunto de exigencias formales respecto a su estructura.

I

Antes de introducirnos, siquiera sea someramente, en esa complejidad convendrá, sin embargo, apuntar la justificación de esa tan contundente ubicación del tema en el mundo de la ética. ¿De dónde extrae una noción tan aparentemente cercana al mundo de lo jurídico como la de imperio de la ley esa su condición esencialmente moral? Pues a mi juicio del principio ético de autonomía de la persona. En esta sección trataré de argumentar en síntesis por qué lo creo así. Me parece indudable que uno de los pilares centrales del edificio de nuestras convicciones morales compartidas es un arquetipo del ser humano como agente moral que decide sobre sus propias acciones, gobierna el curso de su conducta y diseña su proyecto de vida a partir de datos y exigencias que él mismo tamiza y acepta críticamente. Es esa suerte de protagonismo del propio individuo en lo que atañe a su trayectoria vital lo que tiene reconocido en la cultura europea moderna un valor tan característico. La «dignidad del hombre», tal y como es acuñada con fuerza desde el Renacimiento, reposa precisamente en esto: en que su lugar y su imagen en el mundo los conquiste el ser humano por su propia decisión y elección, en que module su naturaleza según su arbitrio, en que sea el «modelador y definidor» de sí mismo, en que tenga la condición de ser aquello que quiera ser (Pico della Mirandola, págs. 105-106). Es un ideal moral que llega hasta nosotros a través de la Ilustración europea. No hay más que recordar a Kant a este respecto. Y es lo que todavía seguimos utilizando para adscribir la condición de «ser persona»: vivir nuestra vida de acuerdo con un plan, proponemos una identidad propia a través de nuestros propósitos, de lo que intentamos hacer y ser en la vida (Rawls, pág. 408). No creo equivocarme si afirmo que es la misma idea que late en el pensamiento de Elías Díaz cuando habla de cosas como la «dignidad de la persona humana» o la «autonomía última de la decisión ética del hombre» (1971, págs. 412 y 413). La descripción que hace Isaiah Berlin de este ideal merece ser citada en su integridad:

«Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores, sean éstas del tipo que sean. Quiero ser el instrumento de mí mismo y no de los actos de voluntad de otros hombres. Quiero ser sujeto y no objeto, ser

movido por razones y por propósitos conscientes que son míos, y no por causas que me afectan, por así decirlo, desde fuera. Quiero ser alguien, no nadie; quiero actuar, decidir, no que decidan por mí; dirigirme a mí mismo y no ser movido por la naturaleza exterior o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo incapaz de representar un papel humano; es decir, concebir fines y medios propios y realizarlos». «...Sobre todo, quiero ser consciente de mí mismo como ser activo que piensa y que quiere, que tiene responsabilidad de sus propias decisiones y que es capaz de explicarlas en función de sus propias ideas y propósitos» (I. Berlin, 1969, pág. 131, trad. esp., págs. 201-2).

Cuando afirmo que este ideal, según el cual la dignidad del ser humano se basa en la propia dirección de su comportamiento, en el compromiso con sus deliberaciones y sus actos y en la propia guía a partir de sus valores y convicciones, es el ideal antropológico que está subyacente en nuestras convicciones morales compartidas, lo que quiero decir es que sin presuponer un agente moral con estas características hasta nuestro uso típico del lenguaje moral acaba por perder su sentido. Porque, en efecto, si nuestras decisiones dependen de fuerzas externas, si somos instrumento de la voluntad de otros, si somos meros «objetos», si somos movidos por causas ajenas que nos fuerzan a actuar, si la naturaleza u otros hombres deciden por nosotros, *entonces* nociones morales tan elementales como deber, responsabilidad, reproche, mérito, culpa, compromiso, etc..., que son las nociones clave de nuestro lenguaje moral, pierden todo su significado. No podemos ser responsables, ni culpables, merecedores de respeto ni de reproche, no podemos ser moralmente buenos o malos, sino moralmente inimputables, y ello porque en sentido estricto no somos agentes morales, no somos «personas», es decir no somos los destinatarios de ese lenguaje moral. Estaríamos, pues, o bien en la más caótica y arbitraria ausencia de responsabilidad, o bien en lo que alguna vez, criticando al Luckács más rígido e irreconciliable, Elías Díaz ha llamado agudamente la «culpabilidad objetiva».

Y sin embargo este ideal de la persona humana como ser autónomo parece entrar inevitablemente en colisión con la existencia de la sociedad política y de las normas jurídicas que le son inherentes. Si la autonomía personal significa que soy yo quien me gobierno a mí mismo, que las razones que tengo para la acción surgen de mí o son aceptadas por mí, la presencia del Gobierno y de sus normas coactivas sobre mí tiene que ser, al menos parcialmente, incompatible con mi autonomía. Cuando estoy sujeto a normas que se me imponen si es necesario mediante una apelación a la fuerza, es decir, cuando soy

el sujeto obligado por normas jurídicas, entonces, y en la medida en que lo soy, *no soy* un agente moral autónomo, porque ser un agente con esas características parece excluir, por definición la acción del poder político sobre mi conducta.

La respuesta europea moderna a esta encrucijada del pensamiento se articula en dos pasos. En primer lugar se justifica la creación y la existencia del poder político y del sistema jurídico en base a razones aparentemente prudenciales. Los seres humanos tienen, unos respecto de otros, deseos, intereses y objetivos a veces incompatibles. La coexistencia de seres portadores de tales deseos e intereses en conflicto se ve gravemente amenazada por ello, porque la condición humana es, en este aspecto, insaciable, y tiende o puede tender eventualmente a satisfacer esos deseos e intereses, irrumpiendo violentamente en el espacio de los demás. Cada agente tiene que tener por ello razones prudenciales para propiciar que exista un mecanismo disuasorio de las conductas amenazantes de los otros con respecto a él. Este mecanismo es una agencia centralizada de coacción con el monopolio del uso de la fuerza. La existencia de esa agencia y sus actos de administración de la fuerza (que son las normas jurídicas) determina que las eventuales conductas agresivas, al sentirse amenazadas con sanciones coactivas y, en su caso, castigadas, queden prevenidas y limitadas. Ésa es la primaria razón de ser del poder político-jurídico. Lo que quizá expresaba Elías Díaz cuando aludía a «la posibilidad de una primaria, aunque imprescindible y esencial, zona de seguridad jurídica».

El segundo paso de la argumentación (en términos analíticos, no, por supuesto, históricos), trataría de responder a una cuestión que expresada en lenguaje llano sería ésta: ¿No será peor el remedio que la enfermedad? Porque en efecto, al poner en pie un artefacto dotado de todo el poder que lleva consigo el monopolio virtual de la fuerza -el uso en exclusiva de la violencia- las más sombrías amenazas se proyectan otra vez sobre la esfera de acción de los individuos, y, por tanto, sobre su autonomía personal. Si el «poder» puede ser definido como la *capacidad* de conseguir que otros hagan cosas que de otro modo no harían (Dahl, 1957), es decir, cosas que no harían si fueran plenamente autónomos, entonces el poder de ese mecanismo que monopoliza el uso de la fuerza es esa capacidad ejercida a gran escala. La suerte de los propósitos y proyectos de los seres humanos bajo un poder ilimitado de estas características no sería, desde luego, muy envidiable y la dignidad del hombre entendida como autonomía individual estaría supeditada nuevamente a los excesos de un mecanismo tan veleidoso, insaciable e impredecible como el que más. ¿Qué respuesta existe ante este desafío? Pues, a mi juicio, la respuesta es la aportación más propia y característica del pensamiento europeo a la teoría de las instituciones políticas: la elaboración de un conjunto

de ideales complejos inspirados en postulados éticos, en exigencias morales, cuyo sentido último es precisamente la protección de la autonomía del individuo frente al poder político. Esos ideales son: 1) El *Imperio de la ley*, 2) Los *derechos del hombre* y 3) El *principio democrático*. Son, creo, los tres ideales que Elías Díaz ha pretendido englobar en uno solo mediante su noción amplia y ambiciosa de «Estado Democrático de Derecho»: imperio de la ley, pero ley entendida como expresión de la voluntad general, es decir, principio democrático, y ley que posibilite el reconocimiento formal y la realización efectiva de los derechos del hombre. Yo, por el contrario, prefiero proceder a aislar el primero de esos ideales, asumiendo que puede tener vida propia al margen de los otros y reflexionar únicamente sobre él.

Y en primer lugar es preciso especificar un poco la relación que pueda tener la noción de imperio de la ley con la autonomía personal. El argumento sería, en síntesis, el siguiente: el Derecho, como orden estático de normas y como orden dinámico de actos de aplicación de esas normas, es para los seres humanos una «circunstancia» que afecta profundamente (aunque a veces inadvertidamente) sus vidas, sus relaciones personales, su libertad, sus bienes. Los comportamientos cotidianos, las actividades, los proyectos personales de cada uno se desarrollan siempre en el marco de ese universo de normas jurídicas, condicionados por ellas, limitados a veces, protegidos otras. Nuestros planes de vida como seres humanos dependen en una medida muy relevante de su presencia. El derecho puede hacerlos posibles u obstaculizarlos, puede determinar que sean seguros o que sean azarosos, puede promocionarlos o impedirlos. En definitiva el derecho es un componente extremadamente importante del contexto de nuestras decisiones y planes de vida. Pues bien, en la moderna teoría de la decisión, al analizar precisamente el contexto de las decisiones, se distingue entre *contexto pasivo o paramétrico* y *contexto activo o estratégico* (Elster, 1983, pág. 12). Un contexto paramétrico es aquel cuyos componentes o datos son fijos o tienen un valor fijo. Un contexto estratégico, por el contrario, es aquel cuyos elementos componentes están sujetos a variaciones (en mayor o menor grado y en función de diferentes variables). Naturalmente el contexto paramétrico es en gran medida *previsible* o *predecible*; el contexto estratégico en cambio tiende a ser más o menos imprevisible e impredecible. Pues bien, en el seno de contextos del primer tipo se abren ante el individuo-decisor las posibilidades de proyectar con razonable seguridad sus acciones y anticipar sus consecuencias. En el seno de contextos del segundo tipo, por su carácter cambiante, inesperado e inseguro el individuo-decisor tiene muchas más dificultades a la hora de construir o configurar algún proyecto estable porque se ve forzado a responder

«a la defensiva» y caso por caso a los desafíos y respuestas imprevistas que el contexto le vaya lanzando. El Derecho, como parte sustancial de nuestro contexto de decisión, puede configurarse también como un dato fijo -«gobierno de leyes» como pautas objetivas y estables-, o como un dato cambiante -«gobierno de hombres» como decisiones e iniciativas personales impredecibles. En el primer caso la autonomía personal tiene ante sí un marco de acción y decisión lo suficientemente estable y acotado. En el segundo caso, la variabilidad del contexto mismo y de sus caprichosas reacciones se imponen a los propósitos del agente y su autonomía queda minimizada. La noción de «Imperio de la ley» se dirige precisamente a evitar esto último y su primera (aunque no única) razón de ser puede encontrarse aquí: Como escribió López de Oñate en un estudio ya clásico, pensado -no se olvide- en plena turbulencia fascista: «La abstracción, la rigidez, la fijeza de la norma contra las que desde tantos arcos se lanzan millares de flechas, sólo tienden simplemente a esto, a garantizar de manera cierta e inequívoca la acción, en forma que puedan los hombres contar con lo que ha de ocurrir» (1953, pág. 75). Al exigir un contexto jurídico de decisión *paramétrico*, es decir, un contexto de «certidumbre», el principio del «Imperio de la ley» sólo pretende que el ser humano tenga la posibilidad en el más alto grado posible «de prever las consecuencias de sus acciones», lo que supondría por sí mismo el que pudiera «hacer planes con confianza» (Hayek, 1960, pág. 153).

II

Suponiendo que el ideal de «Imperio de la ley» tiene, efectivamente, como uno de sus objetivos básicos establecer en su ámbito las condiciones de posibilidad de la autonomía individual y tratar de desarrollarla al máximo ¿cómo procede a hacerlo? Antes recordaba que la noción de «Imperio de la ley» no es una noción descriptiva que nos diga como «es» el Derecho, sino un complejo ideal metajurídico que nos dice cómo «debe ser» el Derecho. Pues bien, de acuerdo con ese ideal el Derecho debe ser a) Un conjunto de *normas*, b) tales normas deben tener una estructura interna especial, y c) los procedimientos de aplicación de esas normas deben cumplir con ciertas exigencias. Veámoslo paso a paso.

A) En primer lugar, el «Imperio de la ley» como ideal ético-político impone al Derecho una exigencia «normativista». El núcleo principal del ordenamiento jurídico *debe* estar compuesto por *normas* en el sentido de *reglas*. La existencia empírica de la norma en la

sociedad, en su acepción más inmediata de «regularidad» en la conducta (de los demás ciudadanos y del poder) es uno de esos ingredientes que son capaces de configurar un contexto paramétrico propicio para el desarrollo de la autonomía individual. Por ello, el Derecho debe modular los comportamientos muy predominantemente mediante reglas o normas. Esta opción en favor del «normativismo» se opone formalmente a una posible opción en favor del «decisionismo» que pretende que el Derecho sea fruto de decisiones individuales, súbitas y concebidas «ad hoc», no gobernadas por pauta alguna y emitidas por quien detenta el poder. No es, como pudiera parecer, una opción teórica, sino una opción práctica. No trata de definir científica o filosóficamente lo que el derecho es, sino lo que el derecho debe ser. Y el «Imperio de la ley» nos recuerda que la autonomía individual sólo es posible en un contexto social *regulado*, es decir, sometido a normas. Un contexto social asaltado inesperadamente por decisiones súbitas e impredecibles minimiza las posibilidades de la autonomía del individuo para hacer planes de vida. Seguramente por ello los juristas de impronta y ascendente liberal han tendido históricamente a defender el normativismo, mientras que los juristas de impronta autoritaria y antiliberal han tendido a defender el decisionismo (Cfr. por ejemplo, La Torre, 1992). La clara posición ontológica de Elías Díaz en favor de una concepción «normativa» del derecho y su explícito rechazo del decisionismo arbitrario propio de los caudillos fascistas se puede interpretar también desde esta perspectiva.

B) ¿Cuál es la estructura interna que el principio del «Imperio de la ley» impone a las normas jurídicas que *deben* formar el núcleo más importante del ordenamiento?

1. En cuanto a la *autoridad* que emite las normas, debe hallarse facultada para hacerlo por una norma jurídica de competencia, y su actuación debe circunscribirse al ámbito de competencia previsto en esa norma. En el Estado de Derecho la autoridad está prefigurada e identificada por la ley. De este modo se cancela la posibilidad de los gobiernos llamados «de facto» y la actuación «ultra vires» de cualquier autoridad.

2. Las normas jurídicas *deben ser generales*, es decir, sus destinatarios han de ser identificados mediante rasgos generales y no mediante nombres propios o descripciones definidas. Esta exigencia de generalidad ha tratado de emparentarse tradicionalmente con la idea de igualdad ante la ley. Así Dicey afirmaba que en uno de sus significados posibles el «rule of law» implicaba «que todo hombre, cualquiera que sea su rango o condición, está sujeto al derecho ordinario del reino y está sometido a la jurisdicción de los tribunales»

ordinarios... que todo oficial, desde el Primer Ministro hasta un guardia o un recaudador de impuestos está bajo la misma responsabilidad que cualquier otro ciudadano por todo acto hecho sin justificación legal» (1982, pág. 193). Pero parece más convincente circunscribirla a su justificación moral más inmediata: las reglas generales cumplen con la exigencia de «imparcialidad» que es uno de los requisitos formales de la corrección moral (Rawls, 1970, págs. 161-62).

3. En cuanto al ámbito de aplicación temporal las normas jurídicas *deben* ser *prospectivas* y no *retroactivas* y *deben* ser razonablemente *estables* en el tiempo. La prohibición de la retroactividad se explica por sí misma: el agente es objeto de un reproche o una sanción por una conducta anterior en el tiempo y que, por tanto, no es ya posible reconsiderar. El requerimiento de *estabilidad* se fundamenta en la conveniencia de que el destinatario de la norma tenga un ámbito razonable de previsibilidad de las reacciones legales sobre su conducta. Naturalmente la propiedad de ser *estable* o *inestable* es una propiedad disposicional (Cfr. Garzón Valdés, 1987) y de grado: depende de la clase de situaciones que produzcan la modificación de la norma, y de la frecuencia de esas modificaciones. Una norma que resulta modificada todos los días debido a circunstancias irrelevantes, variadas o caprichosas no sirve como punto de referencia para guiar la conducta del destinatario. Pero ello no quiere tampoco decir que las normas tengan que ser inmutables, ni que el ordenamiento haya de estar aquejado por una especie de esclerosis. Tales cosas producirían también incertidumbre y falta de previsibilidad.

4. Las normas jurídicas *deben* ser *públicas* y *claras*. Es evidente que cualquiera que desee desarrollar un proyecto personal confiable debería poder conocer en el mayor grado posible los eventuales límites y obstáculos a ese proyecto. Si las normas jurídicas son secretas o de muy complicado acceso será difícil saber a qué atenerse respecto de los hipotéticos efectos de esas normas sobre la propia conducta. La *claridad* también tiene relación con esto, porque si las normas son contradictorias o de significado extremadamente impreciso, o perfectamente herméticas, los actos de aplicación de las mismas tendrán que ser, por fuerza, imprevisibles. Naturalmente, esto no quiere decir que puedan evitarse los ineludibles márgenes de vaguedad y ambigüedad de todo lenguaje natural (como lo es, en gran medida, el lenguaje jurídico), pero usar *deliberadamente* expresiones de gran vaguedad, cláusulas sin fondo, tipos penales abiertos o conceptos indeterminados ha sido siempre mirado como el caldo de cultivo de la discrecionalidad y como una amenaza potencial a la seguridad del ciudadano y la certeza de su proyecto.

Para resumir: El «rule of law» es un ideal ético-político que afirma que el ordenamiento jurídico *debe* vertebrarse en torno a un conjunto de *normas* emitidas por una *autoridad reconocida, generales, prospectivas, estables, claras y ciertas*. Ese núcleo ‘duro’ del ordenamiento establece así un marco de convivencia basado en un contexto de decisión cuyos datos más importantes son conocidos y razonablemente firmes. De esta forma, las conductas de los demás pueden ser «esperadas» y las decisiones del poder previstas de antemano en cierto grado, haciendo así posible proyectar la propia personalidad en un plan de vida que se adapte a ese marco.

A partir de ese núcleo duro el ordenamiento jurídico se articula como un orden jerárquico en el que las normas particulares son guiadas por las normas generales, y un conjunto de principios estructurales como el principio de legalidad, el principio de jerarquía normativa o el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos conforma toda la arquitectura del sistema legal. Lo que se pretende con esta compleja construcción es que el individuo, para proteger su autonomía personal, puede apelar a reglas preestablecidas, tanto frente a los demás conciudadanos como frente al poder de la Administración, y disponga de un marco normativo dentro del cual sus decisiones estén, en principio, amparadas por un *status* similar al que técnicamente llamamos «inmunidad» (Hoffeld, 1968, pág. 81), es decir, un *status* legal de «libertad de una persona frente a la potestad jurídica o control jurídico de otro». Lo que quiere decir que ante cualquier acto dudoso de un particular o del propio poder público, el individuo puede demandar protección de su esfera de autonomía personal en virtud de esas normas generales que la protegen.

C) De acuerdo con Dicey, el más influyente teorizador inglés de esta institución, el primer significado de «rule of law» es «que ningún hombre ha de ser castigado o puede sufrir legalmente en su cuerpo o en sus bienes excepto por una violación específica de la ley, establecida del modo legal ordinario ante los tribunales ordinarios del país» (Dicey, 1982, pág. 110). El «Imperio de la ley» articula así, como he mencionado, un conjunto complejo de exigencias *también* sobre ese aspecto dinámico del ordenamiento que desemboca en los actos de aplicación de las normas jurídicas. Y lo hace estableciendo límites institucionales, garantías de imparcialidad y exigencias argumentales al proceso de interpretación y aplicación del derecho. El mecanismo de adjudicación de las normas no puede ser cualquiera. Debe cumplir con ese conjunto de exigencias que, en el ámbito anglosajón, ha sido característicamente denominado «debido proceso de ley» (*due process of law*).

C1. *Requisitos institucionales*.-Cuando surge una discusión sobre el alcance de una norma, una violación de derechos o un problema de indefinición de un *status* jurídico, el ciudadano ha de poder acceder con facilidad a una *agencia institucional* para someter el problema. Dicha agencia debe estar perfectamente diferenciada de la Administración y del Gobierno (*Separación de Poderes*) y sus miembros integrantes, los jueces, han de verse revestidos por una característica *independencia* individual ante el caso controvertido (inamovilidad, retribución suficiente, etc...). Este procedimiento es el que protege la autonomía individual en el marco legal. Su función básica, como afirmaba Dicey, es precisamente que nadie pueda establecer limitaciones, atribuir responsabilidades ni acordar sanciones que no estuvieran previstas de antemano por la norma (*nullum crime, nulla poena, sine lege*). Para ello, naturalmente, la organización judicial como tal debe ser facultada no sólo para resolver desacuerdos entre particulares, sino también para supervisar la acción de la Administración y la normativa subordinada (Jurisdicción Administrativa), e incluso la legislación emanada del órgano parlamentario (Jurisdicción Constitucional). Escribía a este respecto Elías Díaz en 1971: «Cuando los órganos estatales ejecutivos y de administración preferentemente, pero también en su caso los órganos legislativos, dejan de atenerse de un modo u otro a la legalidad creada por su propio Estado, corresponderá a los órganos jurisdiccionales (Justicia administrativa en general, y Tribunal de Garantías Constitucionales de modo especial), la tarea suprema de actuar como *ultima ratio* para restaurar el orden violado y reajustar la situación rota de esa manera ilegal. Con ello el poder judicial devuelve en cierto modo la seguridad perdida: el poder judicial constituye así el más firme apoyo y la respuesta última para la seguridad jurídica. Si dejase de cumplir esa importante y decisiva función de control jurisdiccional -por la razón que fuese, falta de honestidad, falta de independencia, etc...- la seguridad de los ciudadanos peligraría más que nunca. Un poder judicial independiente es, por ello, imprescindible para que la seguridad pueda hacerse realmente efectiva» (1971, pág. 45).

C2. *Condiciones de imparcialidad*.-Se trata de aquellas exigencias de imparcialidad que han venido denominándose, por alguna tradición, «principios de Justicia Natural» y que hacen referencia: a) a la posición del juez como órgano decisor ajeno a cualquier actitud tendenciosa (p. e. el principio *nemo iudex in causa sua*) o a cualquier tipo de partidismo (p. e. el principio *audi alteram partes*), b) a la situación de las partes en el procedimiento, que deben disponer, en condiciones equitativas, de medios de prueba y de posibilidades de presentar argumentos en la medida más amplia posible,

c) a ciertos rasgos del acto mismo en el que se producen los argumentos y las pruebas (p. e. la *publicidad* de la audiencia).

C3. *Exigencias de la argumentación.*-En el marco de esos requisitos y condiciones se produce un acto de aplicación del derecho. Dicho acto, que no es otra cosa que una norma particular, debe ser la *conclusión* de un razonamiento práctico. Digo ‘debe ser’ porque no necesariamente ‘tiene’ que serlo o lo ‘es’ siempre. Cuando se dice de alguna proposición que es la *conclusión* de un razonamiento, lo que se dice es que tal proposición tiene una relación específica con otras proposiciones que se llaman *premisas* del razonamiento. Esa relación específica consiste en que la conclusión se *infiere* de las premisas. Digo todas estas obviedades para recordar ahora en qué consiste ese ‘deber ser’: el ideal de «Imperio de la ley» establece, en primer lugar, que la decisión ha de inferirse válidamente de las premisas: esto es lo que significa que la decisión ha de estar *motivada*. Y en segundo lugar que dicha motivación ha de descansar de una manera decisiva en las reglas generales y ciertas que antes hemos examinado. Ello quiere decir que las premisas más importantes de esa inferencia práctica habrían de ser precisamente esas reglas generales, las normas jurídicas, y que, por ello, el juzgador, si pretende que su decisión esté justificada desde el punto de vista del «imperio de la ley», ha de operar sobre la base de un compromiso de adhesión a esas normas. Naturalmente, la argumentación jurídica es muy compleja, y en ella intervienen razonamientos de otros tipos y premisas de muy variada naturaleza (Atienza, 1991), pero creo necesario subrayar que para que se respete el «rule of law» las premisas que, por ejemplo, expresen deseos, preferencias o intereses personales del juzgador deben ser canceladas e ignoradas en la argumentación, así como deben ser ignoradas las premisas fácticas que expresen hechos no establecidos por las vías normativamente tasadas de prueba. Esto es, seguramente, lo que se pretende hoy transmitir cuando se afirma que la aplicación del derecho es un tipo de razonamiento práctico altamente institucionalizado, y esto es lo que late aún de verdad en el viejo y desacreditado dicho de que los jueces son la boca pasiva de la ley. Lo que me interesa subrayar es que las exigencias del «imperio de la ley» postulan que la decisión judicial sea una consecuencia lógica posible en un esquema deductivo presidido por las normas jurídicas antes descritas. Lo que nos llevaría a la tesis fuerte de que el principio del «Imperio de la ley» exige que el núcleo de esa argumentación sea un razonamiento *deductivo*.

No quería, sin embargo, suscitar ahora un tema tan espinoso. Sólo pretendía con él cerrar la enumeración de cuestiones propias de una reflexión sobre una idea que Elías Díaz formuló así: «El imperio

de la ley constituye la nota primaria y fundamental del Estado de Derecho», y que acompañó líneas después con otra consideración importante: «[...] cuando faltan garantías procesales, cuando los detenidos y procesados no son respetados, cuando hay amplias zonas de la actividad pública a las que injustificadamente no llegan los recursos jurídicos, cuando el poder político se inmiscuye bajo formas diferentes en la actuación de los Tribunales, cuando las jurisdicciones especiales actúan con demasiada frecuencia en sustitución de la jurisdicción ordinaria, etc..., puede decirse -concluía con toda contundencia- que no existe en modo alguno Estado de Derecho» (Díaz, 1966, pág. 34). Esto está escrito en 1966, es decir, hace casi treinta años. En esos libros y en esos párrafos aprendieron muchos el aroma jurídico viejo pero profundamente innovador del Imperio de la Ley. Ninguna preocupación actual debería hacernos olvidar que, con toda su aparente modestia, ese sigue siendo un punto de partida irrenunciable.

BIBLIOGRAFÍA

- Atienza, Manuel, *Las razones del Derecho*, Madrid, 1991.
- Berlin, *Four Essays on Liberty*, Oxford, 1969.
- Dahl, Robert, *The Concept of Power*, Behavioral Science, 1957, 2.
- Díaz, Elías, *El Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Madrid, 1966.
- Díaz, Elías, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, 1971.
- Dicey, A. V., *Introducción to the Study of the Law of the Constitution*, 1982. (Ed. The Liberal Fund.).
- Elster, J., *Sour Grapes*, 1983.
- Garzón Valdés, Ernesto, *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, 1987.
- Hayek, Fredrich, *The Constitution of Liberty*, 1960.
- Hohfel, Wesley, *Conceptos jurídicos fundamentales*, 1968.
- La Torre, Massimo, *La «Lotta contro il Diritto Soggettivo»*, 1992.
- López de Oñate, Flavio, *La certeza del derecho*, 1953.
- Pico della Mirandola, Giovanni, *De la dignidad del hombre*, Ed. Nacional, 1984, Madrid.
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, 1971.

DOXA 15-16 (1994)

