

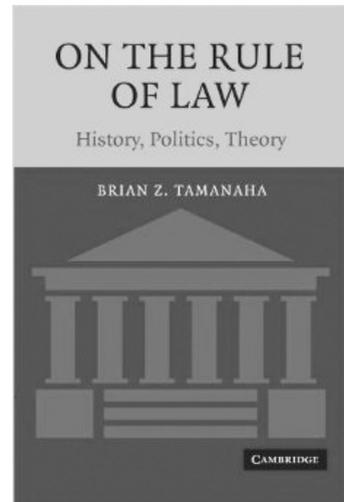
Tamanaha, Brian Z. *On the rule of law: History, politics and theory*. Reino Unido, Cambridge University Press, 2011, 190 pp. [libro electrónico]

Gonzalo Farrera Bravo*

El Estado de derecho, como concepto y categoría para calificar la calidad de una democracia ha tenido una importante difusión y revalorización en los sistemas constitucionales después de la caída del muro de Berlín, y por otra dimensión, una condición *sine qua non* del capitalismo de nuestros días.

Friedrich von Hayek ha sido uno de los teóricos que ha destacado el papel del concepto del Estado de derecho (*Rule of law*) en la dicotomía Estado y economía contemporánea, destacando su papel en la libertad moderna, entendida como libertad de mercado que asegura la propiedad privada.

Brian Z. Tamanaha profesor de la universidad de San Luis en Washington, y autor de uno de los estudios más completos en torno a la tradición anglosajona del *Rule of law*, —que a continuación se reseña—, destaca en su obra tres ejes: I) la parte histórica, II) la parte política y III) la parte jurídica; todos en sus respectivas dimensiones. Además hace un importante resumen de la evolución teórica del concepto de Estado de derecho, así como importantes contrastes con una tradición muy cercana al propio *Rule of law*, la del *Rechtsstaat* germánico.¹ El texto que se reseña es producto de varios años de investigación, y



* Catedrático e Investigador de la Escuela Libre de Derecho.

¹ En el sentido germánico del Estado de derecho, *Rechtsstaat*; el profesor Ernest Wolfgang Böckenförde, explica que los autores germanos le dan una connotación de *Estado de la Razón o Estado del Entendimiento*.

Cfr. Böckenförde Wolfgang Ernest, "Entstehung and Wandel des Rechtsstaatbegriffs" in *Recht, Staat und Freiheit*, Suhrkamp Verlag, 1991.

pionero en el desarrollo de indicadores para organismos internacionales con los cuales medir el Estado de derecho² elaborados por el profesor Tamanaha.

La obra se encuentra dividida en los siguientes apartados: I) Los orígenes, II) Las raíces del medioevo, III) El Liberalismo, IV) Locke, Montesquieu, y El federalista, V) La advertencia conservadora, VI) La Izquierda radical declina, VII) Las teorías estructurales, VIII) Las teorías sustantivas, IX) Los tres grandes temas, X) En el ámbito internacional, XI) ¿Es considerado como un bien humano?

I) Los orígenes

En este primer apartado el autor explica cuáles son las corrientes filosóficas que dan sustento al concepto de Estado de derecho, en este propósito el profesor Tamanaha se sitúa en Grecia y Roma, y cómo la evolución de las formas de gobierno y la filosofía política son el semen de la actual tradición anglosajona.

II) Las raíces del medioevo

La Edad Media será la etapa en que el Estado y la Religión católica se fusionen para dar un sentido de legitimidad a los actos de los monarcas; en este sentido, el Papa se convierte en el máximo soberano y los reyes comienzan a tener importantes discusiones con el interlocutor divino. Otro fenómeno fundamental es la aparición de la burguesía como una nueva clase social que tendría valores significativos conjugados con prácticas comerciales que ayudarían a ir encumbrándose al incipiente capitalismo de la época.

III) EL liberalismo

El liberalismo, en sus vertientes económica y política, ayudó a consolidar la idea del Estado de derecho, para el profesor Tamanaha, este movimiento abanderó las revoluciones burguesas, dejando una importante característica en la tradición anglosajona del *Rule of Law*: La ley como límite al poder del monarca.

IV) Locke, Montesquieu y El federalista

En este apartado se debate cómo el legado filosófico de autores como Locke y Montesquieu, en contraste con Madison, Jay y otros del Federalista, ayudaron a ir dejando en las estructuras de los gobiernos postrevolucionarios, al Estado de derecho como un principio de las nacientes repúblicas, y en el caso particular de Estados Unidos, abonar a garantizar la propiedad privada en la Constitución de ese país.

² Por ejemplo el proyecto denominado “The World Justice Project”, ha desarrollado a través de ocho indicadores: 1) Derechos humanos, 2) Gobierno abierto, 3) Corrupción, 4) Límites y competencias del Estado, 5) Justicias en el ámbito criminal, 6) Justicia en el ámbito civil, 7) Agencias reguladoras y 8) Orden y seguridad para poder medir la evolución del Estado de Derecho en América Latina. <http://worldjusticeproject.org/blog/index-data-spotlight-rule-law-latin-america-caribbean>

V) La advertencia conservadora

El autor nos muestra que la praxis política existió en un importante periodo en donde se creía que el Estado de derecho desaparecería, esto implicó que otras modalidades como el Estado de bienestar llegaran de la mano de nuevas manifestaciones ideológicas de la política: la socialdemocracia; en este sentido los teóricos liberales como Hayek abogaron siempre por el Estado de derecho como condición que permite el libre tránsito de los productos en un mercado, en el papel del Estado tendría que ser simplemente testimonial.

VI) La izquierda radical declina

Para la izquierda, las normas jurídicas son consideradas como un producto o consenso de elites para dominar a las demás clases sociales y el Estado de derecho, es ubicado dentro de un espectro político en el cual no gozaba de credibilidad. En el contexto de los años setenta, la guerra de Vietnam y la lucha por los Derechos civiles generarían la colisión de paradigmas que provocarían contradicciones con la construcción clásica del Estado de derecho, pero en este caso, autores que provienen de la misma izquierda intelectual, como Habermas, reconocen que el Estado de derecho es una condición predemocrática, ya que con el desenmascaramiento del socialismo-totalitario, los valores como la libertad y el libre mercado regresaron a ser nuevamente apreciados.

VII) Las teorías estructurales

Para el profesor Tamanaha existen tres principios básicos del Estado de Derecho: I) El gobierno limitado por las leyes, que significa que todas las actuaciones estatales deben estar *ad hoc* con las competencias delimitadas por la ley; II) La legalidad que implica la presencia de un sistema de leyes ampliamente legitimadas y que son de carácter general y con coerción estatal; III) Gobierno de las leyes, no de los hombres, que implica que las normas jurídicas tienen como premisa la racionalidad, frente al arbitrio que implica la política, por eso se apela a la razón y no a la fuerza.

VIII) Las teorías sustantivas

En este apartado el autor continúa con el debate filosófico, en donde se destaca la judicialización de la política, es decir, someter a la razón las cuestiones pasionales que se discuten en el seno de la sociedad. En este sentido el planteamiento que sigue Rawls en su *Justice theory*, tiene serias implicaciones en la dinámica del respeto al Estado de derecho, y este último como guardián de la pluralidad social y de valores, por ejemplo, la tolerancia.

IX) Los tres grandes temas

En este sentido el debate filosófico-teórico plantea la perspectiva de asociar en una triada: Capitalismo, Democracia y Estado de derecho como fundamentos de la so-

ciudad democrática de nuestros días. Fiel a la tradición liberal, el autor destaca a los pilares de la sociedad capitalista contemporánea que garantice los bienes básicos y sus libertades a la ciudadanía.

X) En el ámbito internacional

Con la globalización y el resurgimiento de principios como la gobernanza, el Estado de derecho es un punto importante en el desarrollo de los denominados países semidemocráticos o regímenes de naturaleza híbrida. En este sentido los organismos internacionales sugieren la instauración del Estado de derecho, el cual ayudará a las sociedades a definir las bases para la consolidación de la democracia y el respeto a los derechos humanos de los ciudadanos.

XI) ¿Es considerado como un bien humano?

Nuestro autor retoma una máxima del historiador de corte marxista: E.P. Thompson, quien dijo que el Estado de derecho debe considerarse como un importante bien humano. La afirmación se basa en que este es uno de los pilares de los regímenes democráticos, en los que su valor máximo es la libertad.

La tradición liberal encumbra al Estado de derecho como uno de los valores que implica vivir en democracia, la idea del ejercicio del poder arbitrario marcó una espeluznante experiencia en el fascismo y en el comunismo totalitario.

Este es un magnífico libro que fusiona las tradiciones liberales y democráticas del *Rule of Law* anglosajón, y destaco su amplia utilidad para la academia debido a sus interesantes diálogos con la tradición germánica, de autores contemporáneos del derecho alemán como el profesor Reinhard Grote, uno de los expertos en la tradición germánica. En este sentido, el libro del profesor Tamanaha es uno de los pocos textos que da una visión global del fenómeno del Estado de derecho. En este aspecto, la obra expone un panorama importante de cuál es la relación del tema con otros tópicos actuales como el constitucionalismo, los derechos humanos, la gobernanza y la política pública.