



## El Estado de derecho. Una introducción histórica

Reseña del libro: Pietro Costa, *El Estado de derecho. Una introducción histórica*, Derecho Global Editores, Grupo Editorial Ibáñez, trad. de Rafael de Javier Espinoza de los Monteros, 2020, 195 pp.

Carlos Alberto Toro Silva\*

\* <https://orcid.org/0000-0002-2401-1404>. Investigador independiente.  
carlosalberto.toro@tutanota.com

DOI: 10.5294/dika.2023.32.1.12

La expresión “Estado de derecho” es hoy uno de los pilares del lenguaje jurídico y político, incluyendo sus versiones más específicas como “Estado social de derecho” que, en el caso colombiano, aparece en la Constitución de 1991. Debido a la importancia y ubicuidad de esta idea han resultado inevitables las formulaciones y definiciones teórico-normativas, así como los diversos debates contemporáneos al respecto entre quienes estudian y practican el derecho y la política. Ahora bien, como da a entender Javier Espinoza de los Monteros en el estudio preliminar de este libro, tales definiciones no pueden separarse de la comprensión histórico-semántica del término, pues esta permite comenzar a “poner orden en todo este complejo entramado conceptual” (p. XV).<sup>1</sup> Es a esta comprensión histórica del significado del Estado de derecho a lo que apunta el presente libro de Pietro Costa, traducido al español por el mismo profesor Espinosa de los Monteros.<sup>2</sup>

Costa, quien es profesor de la Universidad de Florencia, al igual que otros miembros del grupo de historiadores y juristas europeos formado alrededor de la revista *Quaderni Fiorentini*, ha desarrollado un enfoque que busca empezar por comprender las lógicas de los órdenes jurídico-políticos anteriores a la Modernidad.<sup>3</sup> Esta aproximación les permite a estos investigadores analizar el lenguaje jurídico-político moderno a partir de una perspectiva histórica mucho más amplia del derecho y el pensamiento político occidentales, lo que desnaturaliza las nociones y los conceptos de dicho lenguaje –que tienden a ser asumidos como necesarios e incluso como ahistóricos en el marco de los sistemas político y jurídico contemporáneos–, cuya historicidad y contingencia pasan a un primer plano. Esto es lo que sucede con el Estado de derecho en un trabajo como este.

Como indiqué, el libro de Costa es una investigación acerca de los *significados* que ha asumido en los diversos contextos europeos dicha fórmula o expresión, enfocándose en los casos de Alemania, Francia, Gran Bretaña e Italia. Por este motivo, las principales fuentes del autor son las obras filosóficas, políticas y jurídicas que en dichos contextos se han referido a los vínculos entre el poder político, el derecho y los individuos, los “puntos cardinales” del Estado de derecho desde los inicios de lo que Costa llama su “parábola histórica”. Vale la pena destacar que, al observar la secuencia cronológica de los autores estudiados por Costa, el lector puede darse cuenta de que, antes de la formulación explícita del Estado de derecho, el problema de las relaciones entre gobierno

1 El profesor Espinosa de los Monteros es uno de los directores de la colección “Filosofía y Sociología del Derecho” de la editorial Derecho Global, junto con Raffaele De Giorgi, de la que forma parte este libro.

2 Hay que señalar que este no es el primer trabajo publicado en español sobre este tema. Existe, por ejemplo, el trabajo de Ernst Wolfgang Böckenförde, “Origen y cambio del concepto del Estado de derecho”, en *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, trad. de Rafael de Agapito Serrano, 2000, pp. 17-46. De todos modos, es un texto de menor alcance que el libro de Costa, al enfocarse ante todo en Alemania.

3 En ese sentido, una obra fundamental es: Pietro Costa, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milan, Giuffrè, 1969.

y ley había sido materia de reflexión filosófico-política más que estrictamente jurídica, mientras que, luego de su surgimiento en Alemania, el término pasó ante todo al dominio de los juristas en los diferentes contextos. Esto guarda relación con uno de los principales argumentos del texto: que el Estado de derecho fue uno de los principales resultados del proceso de “juridización” del poder iniciado en Europa en el siglo XIX y que continúa en el presente, como puede verse en los debates dentro del sistema jurídico acerca del rol del juez en el control del poder, por ejemplo.

El libro muestra que, a pesar de la cercanía del Estado de derecho con el liberalismo del siglo XIX, las reflexiones sobre la relación entre el gobierno y la ley no eran exactamente una novedad, puesto que se remontan a la Antigüedad y la Edad Media. La nueva idea moderna y liberal del Estado de derecho, surgida en la primera mitad del siglo XIX a partir de las reflexiones kantianas y nombrada por primera vez en Alemania (como *Rechtsstaat*), se caracterizaba por introducir fuertes limitaciones jurídicas al poder soberano en favor de los sujetos. Esta fórmula general tenía matices diversos en cada uno de los contextos examinados y comparados por Costa, cuyas respectivas culturas jurídicas influían no solo en el nombre usado para la fórmula, sino además en la manera en que los juristas entendían la soberanía y las formas en que el derecho debía actuar para controlar su poder. De todos modos, como muestra Costa, durante el siglo XIX todos estos países compartían la creencia optimista de que por medio del Estado de derecho era posible llegar a una armonía entre el ilimitado poder soberano, el derecho y los derechos de los individuos. Sin embargo, de acuerdo con Costa, a pesar de este optimismo, la fórmula misma del Estado de derecho contenía una aporía derivada de la heterogeneidad de sus términos constitutivos y su inevitable tensión, la cual los juristas del siglo XIX no llegaron a resolver.

Como muestra Costa, sería Hans Kelsen quien en el siglo XX ofrecería una primera solución a este problema. Kelsen rompía con sus predecesores al concebir el Estado ya no como un poder “realmente” existente y externo al derecho, como era concebido en el siglo XIX, sino como un ente ideal, un sistema de normas: el derecho, el cual además define jurídicamente a los sujetos. Asimismo, a partir de su concepción jerarquizada del ordenamiento jurídico, Kelsen proponía una válvula de clausura al Estado de derecho por medio de una norma superior, la Constitución. De este modo, como resalta Costa, con Kelsen el Estado de derecho adquiriría “una dimensión rigurosamente formal” (p. 119). El análisis de Costa permite ver cómo la obra de Kelsen profundizaba el proceso de juridización del poder que había dado origen al Estado de derecho, al plantear un sistema cerrado (por la Constitución) en el que los tradicionales elementos constitutivos del Estado de derecho se “disuelven” dentro de la segunda parte del término, lo que a su vez dejaba por fuera de su conceptualización los aspectos extrajurídicos que antes podían entrar en tensión.

Lo anterior daría lugar a la reacción antiformalista de autores como Herman Heller, para quienes el Estado no podía abstraerse de las nuevas exigencias sociales de las primeras décadas del siglo XX en Europa. Esto implicaba un cambio en la relación entre el Estado y los sujetos al ampliarse la esfera de los derechos más allá de la libertad-propiedad del siglo XIX, lo que abría la puerta a una intervención “positiva” del Estado en la sociedad. De ese modo, el lector puede observar cómo se abría otra vía de juridización: si en el caso de Kelsen las exigencias formales internas del Estado de derecho se incrementaban, en este caso se trataba de la aparición de nuevos contenidos que entraban a formar parte de la esfera jurídico-estatal.

El libro muestra cómo estas dos concepciones sobre el Estado de derecho se articularían en el marco de la construcción de las democracias europeas después de las experiencias del nacionalsocialismo y el fascismo. Estos regímenes habían rechazado la idea liberal del Estado de derecho, por lo que los gobiernos que surgieron después de su caída buscaron recuperar los principios “de legalidad y certeza del derecho tradicionalmente comprendidos dentro de la fórmula del Estado de derecho” (p. 153). Sin embargo, estas nuevas concepciones se separaban de la tradición decimonónica al incorporar los dos aportes previos: las jerarquías normativas y el control de constitucionalidad de las leyes, y la extensión del área jurídica de los sujetos, cuyos derechos –ya no solo individuales, sino además sociales– ahora alcanzaban dignidad constitucional. De ese modo, como muestra Costa, durante la segunda posguerra lo “social” del Estado de derecho sería un punto de contienda entre quienes justificaban esta orientación y los que la rechazaban, como Friedrich Hayek, que veían en la inflación legislativa derivada de las cambiantes necesidades de los sujetos una contradicción, precisamente con el ideal de estabilidad y certeza de las leyes. En todo caso, como indica Costa, en este clima “difusamente antitotalitario” de la cultura jurídica de la posguerra, la fórmula del Estado de derecho siguió teniendo una fortuna “proporcional a los modelos teóricos a los que puede ser agregada” (p. 162).

Y esto ha continuado en el siglo XXI, cuando no parece haber indicios de agotamiento de la noción de Estado de derecho, que sigue conservando, en palabras de Costa, su “fuerza de sugestión simbólica” (p. 171) y ha seguido alimentando debates como el del mencionado rol del juez en el control del poder. Aun así, una de las conclusiones que puede extraerse del libro es que no se ha llegado a una solución definitiva del antiguo y fundamental problema del nexo poder-derecho, a pesar de todo lo escrito al respecto y de los dispositivos de “ingeniería constitucional” inventados a partir del Estado de derecho como fórmula o expresión orientadora de los Estados democráticos contemporáneos.

4

Los párrafos anteriores indican la densidad del libro de Costa, que desarrolla su argumento relacionando los cambios teóricos y semánticos en los textos con transformaciones de gran alcance en los órdenes jurídico-políticos europeos.

Esta densidad del libro también va en el sentido de que da cuenta de las raíces preliberales de los aspectos constitutivos del Estado de derecho, algo que tiende a soslayarse en las facultades de derecho. Es necesario insistir en que se trata de un texto estrictamente histórico, por lo que el autor no propone una fórmula “definitiva” para el Estado de derecho, sino que muestra lo abierto de la expresión, que se ha modificado desde su primera formulación en el siglo XIX y que, uno presume, seguirá adaptándose a nuevas transformaciones en los Estados contemporáneos. El libro evita un punto de vista normativo con respecto a su tema; en lugar de esto pretende –y lo logra– ampliar nuestra perspectiva sobre una expresión que tiende a ser comprendida hoy desde el marco del ordenamiento jurídico en el que ha sido incorporada, pero cuyo origen es externo a él y, por tanto, su conocimiento exige una mirada más amplia y objetiva para una mejor comprensión de su sentido.