

ELEMENTOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

De lo expuesto hasta este momento, creo que pueden extraerse tres conclusiones:

- 1) México si se encuentra inmerso en un proceso de transición jurídica de un Estado de Derecho legislativo a un Estado constitucional de derecho;

- 2) Este proceso tiene como factores o elementos relevantes la resolución de la Corte IDH del caso Radilla; la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 y la resolución del asunto varios 912/2010 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN); y,
- 3) Sin embargo, este proceso tiene algunos elementos previos a considerar que fincaron las bases para constituir el Estado constitucional de derecho, sin los cuales, las anteriores modificaciones no hubieran podido asumir carta de naturalización en esta época.

El presente ensayo pretende, en este momento, analizar los elementos del Estado constitucional de derecho y, por ende, del nuevo paradigma jurídico en México, a partir de una triple perspectiva: retrospectiva, para analizar los antecedentes institucionales y jurisdiccionales que conforman al Estado constitucional de derecho; introspectiva, analizando los elementos que conforman el nuevo paradigma: control difuso de constitucionalidad, control de convencionalidad, interpretación *pro homine*, entre otros, con casos prácticos en la materia electoral y, finalmente, una visión prospectiva sobre los principales debates a futuro del nuevo modelo.

¿Cuáles son esos elementos que distinguen al Estado de Derecho legislativo del Estado constitucional de derecho? He referido a varios de ellos de manera aislada. Por la estructura del presente ensayo, conviene retomar algunos comentarios previos. Por Estado constitucional de derecho entendemos el modelo de organización jurídico-política que acompaña los regímenes democráticos a partir de la Segunda Guerra Mundial, y que consiste en la alteración del modelo inmediato anterior (el Estado de Derecho legislativo) en los elementos siguientes:

- 1) División de poderes acentuada. El modelo del Estado de Derecho legislativo distinguía tres poderes clásicos, de los cuales tenía prevalencia el legislador. El nuevo modelo incorpora órganos constitucionales autónomos al diseño de división de poder tripartita, con un componente adicional: la presencia

- de un Tribunal Constitucional que puede o no formar parte del Poder Judicial, como máximo garante de la Constitución.
- 2) Judicialización de la política. Derivado del diseño de Tribunal Constitucional, se genera un conflicto entre dos polos: la representación democrática y el principio de constitucionalidad. Las mayorías, incluso las democráticamente electas, pueden equivocarse, por lo que un grupo de personas técnicamente habilitadas se configuran en un poder “contramayoritario”.
 - 3) Coexistencia de reglas y principios. El Estado de Derecho legislativo es un Estado básicamente de reglas, en tanto que en el modelo del Estado constitucional de derecho coexisten reglas y principios. Los principios, al ser elementos esencialmente constitutivos del Estado, se encuentran redactados de forma vaga o ambigua, lo que ocasiona que deban interpretarse en su *ethos*, convirtiéndose en mandatos de optimización que pueden cumplirse de forma gradual, dependiendo la interpretación de los operadores jurídicos. Los principios dejan de ser fórmulas retóricas para convertirse en normas de aplicación directa.
 - 4) Derechos humanos. Los derechos humanos se convierten en el centro de la discusión del derecho. Deben prevalecer en un plano de colisión con reglas. La interpretación asume una postura activa a favor de maximizar su ejercicio. En caso de colisión entre derechos, debe plantearse la ponderación para impedir la desaparición de alguno de ellos, no sólo la prevalencia del otro en un caso específico.
 - 5) Control de convencionalidad *ex officio*. Implica una transformación del sistema de fuentes del derecho, con el fin de permitir a todos los operadores jurídicos nacionales la aplicación de los tratados internacionales, aun en ausencia de agravo expreso de la parte actora y, de igual manera, la jerarquización constitucional de los tratados en materia de derecho humanos.

El material jurídico de los cinco elementos antes citados es de diferente raigambre. El primer elemento es institucional: la

generación de las instituciones protectoras de la Constitución. En el tercero y el cuarto, los principios y los derechos humanos son de corte material: es el objetivo del derecho. Finalmente, los elementos segundo y quinto son instrumentales: los procesos constitucionales y sus efectos en la vida pública de un Estado que hacen viable y posible el elemento institucional y los elementos materiales. Pienso, como ejemplo, en los elementos que tenemos sobre control constitucional local. Varias entidades federativas cuentan formalmente con instituciones que podemos considerar, y de hecho algunas tienen ese calificativo, sin embargo, lo cierto es que carecen de elementos instrumentales para proteger los derechos fundamentales. No existen suficientes mecanismos de control o, en muchos casos, no son ejercidos por parte de las autoridades competentes lo que, en un círculo negativo hace que los ciudadanos no los utilicen como mecanismos de protección de sus derechos. Por ello, es vital no sólo la existencia formal del órgano, sino las herramientas procesales y su ejercicio, para la protección de los derechos.

Para analizar el nuevo paradigma mexicano es preciso revisar los elementos institucionales u orgánicos —y los instrumentales—, para encontrar cuál fue el camino de gestación del actual entramado jurídico mexicano; cuál fue el camino de nuestra transición jurídica.