

DEMOCRACIA, ESTADO DE DERECHO Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Mauricio LARA GUADARRAMA*

SUMARIO: I. *Consideraciones generales sobre el Estado de derecho.* II. *Principios del Estado de derecho.* III. *Del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho.* IV. *Relación entre democracia y el Estado constitucional de derecho.*

La conformación de los Estados democráticos en los siglos XVIII y XIX implicó el cambio de las estructuras sociales, políticas y jurídicas, que generarían, a su vez, categorías que en el pasado serían conocidas con meridiana claridad, una de ellas es la correspondiente al Estado de derecho, el cual implicaba la sujeción no sólo de los ciudadanos, sino también de las autoridades a la ley.

A partir de diversos planos, como el político y el jurídico, surgirían diversas nociones y principios en torno a este término, las cuales pronto vislumbrarían nuevos caminos con relación a la incesante evolución social y jurídica, con lo cual se empezaría a hablar del Estado social de derecho, del Estado social y democrático de derecho y del Estado constitucional de derecho.

En estos días hablar de forma exclusiva del Estado de derecho significaría desconocer la evolución que han presentado los sistemas jurídicos, pues más allá de la protección de las leyes, hoy en día se habla de la protección de la Constitución, así como de los derechos humanos consagrados en ésta y en los diversos instrumentos internacionales.

* Secretario de Estudio y Cuenta Adjunto en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ESTADO DE DERECHO

En términos generales, el antiguo régimen¹ implicó la existencia de un gobierno central sustentado en la infalibilidad del rey, quien asumió múltiples funciones, pues se erigió como legislador y ejecutor de la ley. Los jueces subordinados a esta importante figura, con lo cual difícilmente podía pensarse que el rey se encontrara vinculado por sus normas;² sin embargo, esta posición cambiaría de forma radical a partir de la Revolución francesa y demás movimientos que reivindicaron los derechos de las personas.³

Con el advenimiento del nuevo régimen, estructurado sobre la base de los ideales del liberalismo democrático, se consolidaría el imperio de la ley, cuya existencia implicaría el cumplimiento de diversos objetivos: en primer lugar, desde un plano político, la ley representaría la normatividad con la mayor legitimidad democrática en tanto que se presuponía que la voluntad del pueblo la había conformado; en segundo lugar, desde un

¹ Se entiende por antiguo régimen aquel periodo que inicia con la culminación de la Edad Media y por ende con la desarticulación de los sistemas feudales, para dar paso al Estado moderno, guiado por un gobierno absolutista, representado por un emperador o rey y que culmina con el inicio de la Revolución francesa y, en general, con la articulación de gobiernos democráticos sobre la base de parlamentos.

² Comenta Martin Kriele que en Europa los orígenes de la figura del Estado territorial fueron absolutistas, lo que implicaba que el príncipe era la fuente de todo derecho, pudiendo codificarlo, así como dictar y reformar las leyes, derogarlas y quebrarlas, gobernando *legibus absolutus*, es decir, de forma independiente al derecho. Bajo esta noción el poder absoluto se encontraba reñido con la idea de que el hombre fuera poseedor de ciertos derechos por el simple hecho de ser hombre. Y no sería sino hasta los principios de la Ilustración bajo el contractualismo que la idea de un poder absoluto comenzaría a perder fuerza a través de las reivindicaciones morales que se desprendían de la tradición, la ética, la religión y el derecho natural convencional; siendo el derecho natural aquel que vaciaría de contenido al absolutismo, a través del necesario respeto de la dignidad de los gobernados por parte del príncipe. *Cfr.* “Derechos humanos y división de poderes”, en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia*, Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung, 1999, p. 144.

³ Alexis de Tocqueville estudió de forma detallada el tránsito del antiguo al nuevo régimen, a lo cual comenta que paradójicamente ello aconteció de forma preliminar en aquellos lugares en los que el pueblo no sentía con toda la fuerza las trabas de las instituciones medievales, a lo cual se refirió a los supuestos de Alemania y de Francia. *Cfr.* *El antiguo régimen y la revolución*, Madrid, Istmo, ed. de Antonio Hermosa Andújar, 2004, p. 79.

plano técnico jurídico, la ley a través de las codificaciones implicaría el cumplimiento de los anhelos enciclopedistas: terminar con la dispersión jurídica, a través de pocos ordenamientos que reunieran todas las disposiciones aplicables en el Estado.

Desde esta premisa, el respeto a las leyes implicaba la estabilidad del Estado, respeto que no sólo debía provenir de los particulares, sino de las propias autoridades, en tanto que cuando su quebrantamiento se convertía en sistemático implicaba el rompimiento del pacto originario conformador de la república y generaba indicios de la conversión de un gobierno democrático en absolutista, con la inherente regresión a los siglos precedentes.

La ley producto de la voluntad popular tendría cuatro características que la consolidarían en el sistema de fuentes del derecho: 1) es única, lo cual generaría que todas las leyes tendrían legitimación y fuerza normativa; 2) es la potencia normativa originaria, en tanto que proviene de la voluntad del pueblo; 3) es la máxima potencia creadora de derecho; y 4) la ley no estaba condicionada para regular la vida social, como sí lo estarían los reglamentos; con lo cual la ley se constituía en la fuente única, originaria, suprema y omnipotente de creación de derecho.⁴

La protección de la ley se efectuaría a través de los tribunales de casa-ción,⁵ encargados de revisar que los tribunales inferiores hubiesen aplicado exactamente la ley al caso en concreto, con lo cual se buscaba salvaguardar la voluntad del pueblo expresada en esas normas.

Pronto se desarrollaría un concepto que significaría la necesaria vinculación de la ley con su cumplimiento por parte de los particulares y sobre todo del Estado, esta noción corresponde al Estado de derecho, el cual, como la gran mayoría de los conceptos jurídicos, tendría vertientes formalistas y otras que lo vincularían a los valores.

Diversas nociones sobre el Estado de derecho fueron desarrolladas, bajo un estudio superficial parecería que no generan mayor conflicto mientras se refieran de forma indefectible a la sujeción de la ley por parte del Estado; sin embargo, Joseph Raz ha considerado una visión que muestra algunas tautologías y paradojas sobre sus componentes esenciales; de forma preliminar proporciona el enunciado que considera que expresa de mejor

⁴ Cfr. Hierro, Liborio, *Estado de derecho*, México, Fontamara, 1998, pp. 21 y 22.

⁵ *Idem.*

forma el contenido de esta categoría: “Estado de derecho significa literalmente lo que dice: el Estado de derecho tomado en su sentido más amplio significa que la gente debe obedecer el derecho y regirse por él... La idea del Estado de derecho en este sentido es frecuentemente expresada por la frase «gobierno del derecho, no de los hombres»”.⁶

Aquel concepto que Raz ha considerado como una tautología ha sido expuesto de la siguiente forma: “el Estado de derecho significa que toda acción gubernamental debe tener fundamentación en el derecho, tiene que estar autorizada por el derecho”, a lo cual considera que las acciones no autorizadas por el derecho no pueden ser acciones de un gobierno como gobierno, con lo que no tendrían efectos jurídicos y serían ilícitas.⁷

Así, Raz considera que el Estado de derecho en su sentido original implica la “obediencia al derecho” por parte de las personas, sin embargo, aún este enunciado lo considera estrecho, pues significa más que derecho y orden aplicado al gobierno; el mayor peligro que advierte radica en el establecimiento del Estado de derecho de requerimientos muy estrictos, los que difícilmente podrían satisfacerse por los sistemas jurídicos; a lo cual considera que son dos los aspectos que debe contener: 1) las personas deben ser regidas por el derecho y deben obedecerlo y, 2) que el derecho debe ser de tal manera que la gente pueda ser guiada por él.⁸

Raz reconoce que esta definición es meramente formal, sin que explique cómo ni quién debe crear el derecho, pudiendo asumir esa función las mayorías democráticas, con lo cual se entiende que se encuentra desprovista de contenido; por lo que elabora una serie de principios que debe asumir el Estado para generar un panorama completo de Estado de derecho, no sólo desde la perspectiva formal, sino también desde la material.⁹

Debe destacarse que las consideraciones expuestas por Joseph Raz surgen bajo el término *rule of law*, cuya traducción ha derivado en Estado de derecho. Esta aclaración carecería de importancia si no hubiera diferencias con la teoría alemana, lugar en donde surge este término, el

⁶ Raz, Joseph, “El Estado de derecho y su virtud”, en Carbonell, Miguel *et al.* (coord.), *Estado de derecho*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM-Instituto Tecnológico Autónomo de México-Siglo XXI, 2002, p. 17.

⁷ *Cfr. idem.*

⁸ *Cfr. ibidem*, pp. 18 y 19.

⁹ Tanto estos principios como los elaborados por el resto de la doctrina se estudian en el apartado 3.5.1.1.

cual representa variaciones lo suficientemente importantes para ser analizadas.¹⁰

En el derecho alemán, este término es utilizado por primera ocasión por Carl Th. Welcker, en 1813, y vuelve a ser empleado por Joh Christoph Freiherr von Aretin en 1824. El Estado de derecho implica el Estado de la razón o del entendimiento, así como el gobierno según la voluntad racional, buscándose lo mejor de forma racional.¹¹

Este concepto por el contrario del surgido en el contexto del derecho inglés, reconoce como prioridad la defensa y el reconocimiento del derecho racional, es decir, su interés se centra originariamente no en la forma, sino en el contenido, implicando, a su vez, una serie de aspectos: *a*) en primer lugar, esta noción rompe con la idea de un Estado transpersonal, es decir, el punto de partida de los ordenamientos son los individuos, dejando fuera el ámbito de la ética y de la religión; *b*) se limitan los objetivos del Estado a la libertad y a la seguridad de la persona y de la propiedad; *c*) la organización del Estado y su regulación se debe realizar por medio de principios racionales.¹²

El propio siglo XIX desarrollaría la concepción formal del Estado de derecho, la cual estaría vinculada a la relación entre la ley, administración e individuo, con lo que el rompimiento de la primera implicaba una afectación a esta categoría, y se hablaría de la “legalidad de la administración”.¹³

¹⁰ Al respecto se han desarrollado teorías opuestas como aquella elaborada por Neil MacCormick, en la que sostiene que no existe una diferencia sustancial entre el concepto de Estado de derecho (Rechtsstaat) y la noción angloamericana del *rule of law*, destacando las similitudes existentes entre ambos conceptos; en primer lugar comenta que ambos conceptos tienen una historia larga, constituyéndose en conceptos prototípicos que expresan de distinto modo los esfuerzos por concretar el ideal de la legalidad en el Estado; en segundo lugar, en ambos casos cuando se realiza su análisis científico se lamenta de la ambigüedad de estas expresiones y los diversos caminos para explicarlas; en tercer lugar el Estado de derecho se describe como una conquista política y social, noción que de igual forma asume el *rule of law*; y por último, destaca que ambas categorías son condiciones de la libertad en un orden jurídico. *Cfr.* MacCormick, Neil, “Estado de derecho y *rule of law*”, en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia*, cit., nota 2, pp. 101-117.

¹¹ *Cfr.* Böckenförde, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, trad. de Rafael de Agapito Serrano, Madrid, Trotta, 2000, p. 19.

¹² *Cfr. ibidem*, pp. 19 y 20.

¹³ *Cfr. ibidem*, p. 30.

II. PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

En las teorías actuales sobre el Estado de derecho es común encontrar principios que complementen la definición, cuando ésta no contiene de forma explícita el parámetro axiológico o de racionalidad que determine que el Estado de derecho no sólo se trata de una categoría que acepte cualquier contenido. De esta forma, los principios actúan simbióticamente con la definición de Estado de derecho para evitar que la simple idea de sujeción del actuar de los diversos poderes del Estado a la ley permita pensar que el pueblo acepta cualquier tipo de normatividad, incluso alguna que favorezca a un gobierno totalitario.¹⁴

Como es de suponer, la doctrina ha considerado un gran número de principios que condicionan el contenido racional y justo de las normas que determinan el actuar de las autoridades, incluyendo al Poder Legislativo, a lo cual se mencionan aquellos que representan de mejor forma las condiciones de protección de la libertad y dignidad de las personas:¹⁵

- A) División de poderes; en el entendido que en una persona no pueden recaer simultáneamente las funciones de creación, ejecución y apli-

¹⁴ En este apartado Michel Troper considera incompatible, en un plano democrático, la sumisión del Estado al derecho natural, pues las leyes naturales, expone, no dejan ver de manera inmediata que sean enunciadas por los hombres; sin que en nada cambie, que traten de ponerlas en relieve, descubrirlas o interpretarlas; así también los enunciados que expresan la leyes naturales se imponen en razón de la autoridad de sus autores. A lo cual destaca el supuesto del nacionalsocialismo en tanto que los juristas nazis hacían figurar entre sus fuentes el “espíritu del nacionalsocialismo”, incluso se utilizaba la noción de Estado de derecho, el cual se describía como un Estado de justicia y que se imponía, independientemente del contenido de las reglas formales en vigor. *Cfr. Ensayos de teoría constitucional*, trad. de Bernardo Bolaños, México, Fontamara, 2004, pp. 66 y 67.

¹⁵ Este tema es uno de los que más variantes presenta, al respecto resulta ilustrativa la visión de Roman Hersog, quien considera que no se puede decir que el Estado de derecho represente lo *justo* y lo *bueno*, pues según expone, entre los ciudadanos no existe una concepción concreta de lo que deba entenderse por bueno y justo, a lo cual el Estado de derecho sería el que posibilita al hombre mostrarse tal y como es y que a su vez, actúa en beneficio de los ciudadanos; visión que puede ser considerada como una variante de contenido axiológico sobre los fines del Estado de derecho. *Cfr.* “Elementos que definen un Estado de derecho: el Estado servidor del ciudadano”, en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia*, cit., nota 2, p. 21.

cación de las leyes, incluso en ningún momento sería deseable que fuera una sola persona la encargada de crear las normas.¹⁶

- B) Garantía de protección jurídica; como la posibilidad de todos los gobernados de que sus derechos les sean reconocidos en la vía jurisdiccional.¹⁷ Destacándose que este principio, a su vez, puede tener subprincipios, como la necesidad de contar con normas estables,¹⁸ prospectivas abiertas y claras;¹⁹ asimismo, se refiere al establecimiento de mecanismos de transición ante los cambios normativos ineludibles,²⁰ de disposiciones jurídicas particulares guiadas por disposiciones jurídicas abiertas, estables, claras y generales,²¹ a la independencia del Poder Judicial,²² y al acceso a los tribunales.²³
- C) La dignidad, igualdad, libertad y autonomía de las personas; principios cuyo origen se remonta más allá del Estado moderno, pero que

¹⁶ Este término es entendido por Böckenförde en el sentido de una distribución de competencias estatales entre las diferentes fuerzas político-sociales que en el de una mera articulación de funciones. *Cfr. op. cit.*, nota 11, p. 20.

¹⁷ *Cfr.* Robbers, Gerhard, “El Estado de derecho y sus bases éticas”, en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia*, *cit.*, nota 2, p. 29.

¹⁸ Por normas estables Joseph Raz entiende que las disposiciones jurídicas no deben ser cambiadas con mucha frecuencia, pues de lo contrario las personas encontrarán ciertas dificultades para saber lo que es el derecho en determinado momento, encontrándose temeroso de que el derecho haya cambiado a partir del último momento en que tuvo conocimiento de la norma, aunado a la problemática de que las personas en la toma de decisiones necesita conocer el derecho no sólo en un corto plano, sino también al largo plazo. *Cfr. La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, pp. 268 y 269.

¹⁹ Así, Raz comenta puede ser guiado por una disposición retroactiva, pues la principal función del derecho es guiar a los individuos y, una disposición ambigua, vaga, oscura o imprecisa provocará la equivocación o confusión. *Cfr. idem.*

²⁰ *Cfr.* Robbers, Gerhard, “El estado de derecho y sus bases éticas”, en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia*, *cit.*, nota 2, p. 29.

²¹ *Cfr.* Raz, Joseph, *op. cit.*, nota 18, pp. 269-271.

²² Joseph Raz estima que sólo por medio de jueces independientes que emitan sus sentencias con base en el derecho y no en otras razones las personas podrán ser guiadas por el derecho y no por conjeturas de lo que pudieran resolver los tribunales, *cfr. ibidem* pp. 271 y 272.

²³ Bajo este principio se busca terminar con los largos términos y las costas excesivas, pues se podría convertir el más ilustre derecho en letra muerta, frustrando la posibilidad de que una persona pueda ser guiada efectivamente por el derecho. *Cfr. ibidem* p. 272.

serían necesarios para la consolidación democrática de los nacientes Estados sustentados en la voluntad popular.²⁴

- D) La proporcionalidad; en el entendido de que toda medida del Estado debe ser en última instancia adecuada y asimilable por el afectado; este principio representa un respeto por todos los intereses, y, en caso de existir colisión debe realizarse un juicio de ponderación y en lo posible buscar la preservación normativa.²⁵
- E) La primacía del derecho sobre la política; bajo la premisa de que aquello que es políticamente deseable se debe mantener en el cauce jurídico, siendo la función del derecho exclusivamente estabilizadora, sin que en ningún momento asuma las atribuciones de la política.²⁶

Los principios antes señalados no buscan de forma exclusiva la conformación de un sistema jurídico autorregenerativo, pues de forma adicional plasman postulados de racionalidad y de justicia en atención a la dignidad de las personas, con relación a un Estado de derecho, cuyo principal valor radica no en ser una categoría formal, sino también un concepto construido para las personas.

No se deben pasar por alto aquellos postulados sobre el Estado de derecho que de igual forma postulan ciertos principios, que a diferencia de los expuestos en las líneas precedentes tienen por objeto hacer un sistema jurídico con reglas claras y sin antinomias, pero sin ningún postulado axiológico.

Como un ejemplo de lo anterior se encuentra la teoría expuesta por Robert Summers, quien comenta que los principios del Estado de derecho son distintos de los principios ordinarios, conocidos como “normas de primer orden”,²⁷ cuyo contenido es moral; siendo los principios del Estado de derecho considerados como “normas de segundo orden” o del “sistema secundario”, los cuales tienen por objeto disciplinar el primer orden,

²⁴ Böckenförde se refiere a la libertad de cada miembro de la sociedad, en cuanto hombre; a la igualdad de cada uno, en cuanto a súbditos y la autonomía de cada miembro de la comunidad en cuanto a ciudadano. *Cfr. op. cit.*, nota 2, p. 20.

²⁵ *Cfr.* Robbers, Gerhard, “El Estado de derecho y sus bases éticas”, en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia*, *cit.*, nota 2, p. 31.

²⁶ *Idem.*

²⁷ Estos principios presentan contenidos morales, como el relativo a que “nadie debe obtener un provecho de su propio ilícito”. *Cfr.* Summers, Robert, “Los principios del Estado de derecho”, en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia*, *cit.*, nota 2, p. 37.

aplicándose de manera sistemática a todo lo largo y ancho de las operaciones básicas del derecho.

Como ejemplo de estos principios de Estado de derecho se pueden citar los siguientes:

Que todo tipo de derecho tiene que ser autorizado de manera adecuada conforme a los criterios de validez establecidos.

Que los criterios para determinar la validez del derecho deben estar claros generalmente y que deben incluir criterios para resolver los conflictos entre normas jurídicas válidas.

Que las normas y sus cambios deben ser generalmente prospectivas y no retroactivas.

Que las conductas exigidas por el derecho deben estar dentro de lo que puedan cumplir los destinatarios de las normas.²⁸

El ámbito de estos principios es únicamente formal, pues se busca la conformación exclusiva de un sistema, sirviendo tanto a los valores políticos como a los principios jurídicos fundamentales; en tanto que del contenido se ocupan las normas del primer orden, a lo cual, Summers considera que éste se puede mostrar significativamente variado, lo que implícitamente conforma una teoría que bien puede servir a una forma de gobierno democrático o a cualquier otra.

Desde luego, este problema no sólo se advierte en la teoría formulada en torno al Estado de derecho, por el contrario, como lo hace notar Eugenio Bulgyn, la relación entre el derecho y la moral es casi tan vieja como la disputa sobre el derecho natural, existiendo diversas tesis que defienden su conexión o separación, sin embargo, su estudio excede el objeto de estudio de este apartado.²⁹

III. DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

El nacimiento del Estado de derecho se encuentra ligado a la visión del liberalismo de finales del siglo XVIII, el cual se sustenta en el respeto a la legalidad por parte de todos, incluyendo a las clases gobernantes,

²⁸ *Ibidem*, p. 39.

²⁹ *Cfr.* “Alexy y el argumento de corrección”, *La pretensión de corrección del derecho*, trad. de Paula Gaido, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 41.

en razón de que la ley provenía de una nación soberana y no de un dictador o un monarca absoluto.³⁰

El liberalismo pronto demostraría ciertos inconvenientes, sobre todo en el tratamiento de las clases desprotegidas, en tanto que difícilmente podían afrontar las nuevas reglas surgidas bajo el capitalismo,³¹ aunado a la poca o nula actuación por parte del Estado en la búsqueda de condiciones efectivas de igualdad entre las clases; lo anterior condujo al replanteamiento de la noción original del Estado de derecho, pues resultaba insuficiente el pilar de la noción relativa a la sujeción de las autoridades a las normas, con base en principios que en el mejor de los casos presentaron un contenido axiológico estrechamente ligado a las nociones liberales.

En este contexto se desarrollaría una nueva visión del Estado de derecho, con la que se pretendía vincular el contenido de la acción estatal a los valores y principios de carácter social, lo cual sería el comienzo del Estado social de derecho.

Esta nueva visión alcanzaría un desarrollo importante tras la Segunda Guerra Mundial, con el fortalecimiento de las democracias en los países europeos, sin embargo, su punto de partida se dividiría en razón de dos postulados: por un lado, el del socialismo democrático, que inspiraría a la Constitución de Weimar, y, por otro lado, bajo el pensamiento liberal progresista que lo concebiría como una adaptación política del capitalismo maduro, con lo cual la primera visión se tradujo en el planteamiento de una reforma social y económica para mejorar las condiciones de convivencia y, la segunda, en el planteamiento del Welfare State, que propugnaba una reforma por la vía democrática, respetando la economía de mercado capitalista.³²

Dos puntos serían el eje de desarrollo del Estado social de derecho: el individualismo y el abstencionismo estatal, a lo cual Elías Díaz comenta que este Estado se convirtió en intervencionista, dotado de un Poder Eje-

³⁰ Cfr. Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1998, p. 41.

³¹ El Estado liberal de derecho fue caracterizado por su individualismo, apoliticismo y neutralidad, sin que pudiera satisfacer la exigencia de libertad e igualdad reales entre los distintos sectores de la sociedad, lo cual condujo a los conflictos de clase en la segunda mitad del siglo XIX. Cfr. Pérez Luño, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 1995, p. 223.

³² *Ibidem*, pp. 223 y 224.

cutivo fuerte; incorporándose en la constitución las garantías sociales, que durante mucho tiempo sólo fueron aspiraciones del pueblo.³³

El mayor problema al que se enfrentó el Estado social de derecho radicó en que en las garantías constitucionales previstas en los textos fundamentales no siempre fueron de aplicación directa, convirtiendo la eficacia del texto constitucional en parcialmente normativa, lo que retrasaría de forma importante la implantación efectiva de todos los postulados del Estado social.

Desde esta perspectiva y de forma complementaria al Estado social de derecho se encuentra el Estado constitucional de derecho; a lo cual no se puede decir que exista una diferencia ideológica entre ambos postulados, pues este último retoma el contenido de aquél, aunado al fortalecimiento de la Constitución, a través de la efectiva tutela de los derechos por medio de garantías constitucionales, y de una nueva percepción de los derechos fundamentales, en el sentido de considerar que todas las normas del texto supremo tienen fuerza normativa, lo cual implica el fortalecimiento de los valores de contenido social, que por muchos años se dijo eran cláusulas programáticas.

Con el Estado constitucional de derecho diversos paradigmas del Estado de derecho serían reestructurados, en principio el legislador también se encontraría sometido a los principios y valores del pueblo expresados en las cartas constitucionales, lo cual rompía la noción originaria de infalibilidad de éste;³⁴ por otro lado, se erigía un cuarto poder, con los llamados tribunales constitucionales, bajo el modelo de control de la constitucionalidad concentrado, o bien el Poder Judicial adquiriría una predominancia que jamás hubiesen concebido los constitucionalistas bajo los postulados revolucionarios, con el modelo difuso de control de la constitucionalidad.

Bajo este panorama, con leyes que ya no son la expresión pacífica de una sociedad internamente coherente, sino que representan en algunos

³³ Cfr. Díaz, Elias, *op. cit.*, nota 30, pp. 102 y 103.

³⁴ El legislador y su producto, la ley, pueden perder sintonía no necesariamente de forma causal y en casos de excepción, pues acumula lo político, lo cual puede estar sujeto a la razón de Estado y a otros intereses, con lo cual puede relegar a un segundo plano la protección de los derechos humanos, colocándose en la vereda de los intereses del poder político, cuando la realidad determinaría que debe ser el representante del pueblo. Eichenberger, Kurt, "El Estado de derecho como sistema garante de los derechos humanos", en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia, cit.*, nota 2, p. 165.

casos instrumentos de competencia y competencia final,³⁵ el planteamiento de un Estado constitucional de derecho se entiende como una opción viable para evitar que las mayorías impongan su voluntad, cuando ésta atenta contra los principios del pueblo.³⁶

Recientemente se ha comenzado a hablar de un nuevo modelo de Estado de derecho: el Estado internacional de derecho,³⁷ sobre todo en aquellos países que se encuentran en un proceso de integración, como el caso de la Unión Europea, lo cual plantea retos en una escala mucho mayor, pues también se debe prever la sujeción del actuar de las autoridades a las normas internacionales, así como la no contradicción del derecho interno con el supranacional.

IV. RELACIÓN ENTRE DEMOCRACIA Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

En los apartados precedentes se estudiaron las diversas percepciones de la noción de Estado de derecho, la cual puede o no estar vinculada a principios, y éstos, a su vez, pueden tener o no cierto contenido axiológico. Derivado de la noción de Estado de derecho se puede decir si éste se encuentra comprometido con los valores de la democracia o simplemente busca la consolidación de un sistema jurídico autorregenerativo.

Adoptar una visión restrictiva del Estado de derecho, entendido como la exclusiva sujeción de las autoridades a las normas, podría generar algunas interrogantes, pues los preceptos podrían aceptar cualquier contenido, incluso aquel que implique la transgresión sistemática de derechos humanos, siempre avalado por las leyes.

El valor de la democracia se hace patente con relación al Estado de derecho, en tanto que el respeto a sus principios y valores, como la liber-

³⁵ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, trad. de Marina Gascón, 5a. ed., Madrid, Trotta, 2003, p. 38.

³⁶ En el ámbito doctrinal se ha elaborado una visión alternativa, por medio de la cual se ha entendido que los conceptos de Estado de derecho y Estado constitucional de derecho son dos conceptos que se encuentran subsumidos, representando una clara unidad. Cfr. Valadés, Diego, “La no aplicación de las normas y el Estado de derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, núm. 103, enero-abril de 2002, p. 239.

³⁷ Cfr. Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia*, cit., nota 2, p. 203.

tad de expresión, la igualdad, la tolerancia y la búsqueda del diálogo racional, implicará el establecimiento de normas con un fuerte contenido social y de respeto a las personas, pues se entiende que los órganos parlamentarios tienen la suficiente disposición para escuchar los postulados de aquéllos con percepciones diferentes.

La democracia, en este contexto, se manifiesta no como el gobierno de las mayorías, sino como el gobierno del pueblo, pues antes de generar una disposición de carácter general, se entiende que serán respetados los mecanismos necesarios para proteger los valores democráticos, así, una decisión mayoritaria es lo menos deseable, pues ello refleja que las normas no gozarán de un grado de aceptación idóneo.

El tránsito al Estado constitucional de derecho, además, implicó la existencia de una base axiológica que debía ser respetada, y la cual sería referencia indispensable en el marco de las discusiones parlamentarias en torno a la creación de normas.³⁸ El legislador abandonaba su presunta infalibilidad para ajustarse a un texto normativo con mayor legitimidad y que expresa los valores originarios de la nación.³⁹

Es importante destacar que la democracia además de trazar el camino de los cambios normativos tiene un elemento eminentemente subjetivo: la disposición de ánimo de los agentes encargados de los ajustes legales, en el entendido de que el diálogo implica no sólo la existencia de un foro donde las ideas puedan ser expresadas, sino también la disposición de los demás de evaluar dichos postulados, para tomar una determinación basada en la razón.

³⁸ Zagrebelsky considera que en el Estado constitucional por primera vez la ley, en la época moderna, sería sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrado más alto de derecho establecido por la Constitución. *Cfr. op. cit.*, nota 35, p. 34.

³⁹ Holfgang Horn ha expuesto que la Constitución no es una agenda política de la que se puedan desprender todos los objetivos legislativos, sin embargo sus determinaciones conceptuales, sobre todo las relativas a los derechos fundamentales y los valores sociales describen la base y el marco político del Estado, con lo que la ley no es una simple aplicación de la Constitución, sino que ésta abre los márgenes para los diferentes posibles cursos de acción política; con lo que la tarea de la democracia se entendería como legislar para completar en forma sustantiva el marco establecido por la Constitución, dando forma concreta al orden jurídico, siempre y cuando las normas no se encuentren en contradicción con el texto supremo. *Cfr.* “Estado de derecho, democracia y jurisdicción constitucional”, en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia, cit.*, nota 2, pp. 131 y 138.

En la medida en que este elemento subjetivo es abandonado, más posibilidades existirán de que una norma cuente con poca legitimación y que las mayorías comiencen a ejercer su tiranía, lo cual muestra de forma nítida el valor de la democracia en el Estado constitucional de derecho, siendo dos elementos inseparables, cuya existencia asegura un panorama de desarrollo, acuerdos y, sobre todo, de respeto a los derechos de las personas.⁴⁰

⁴⁰ Se ha comentado que la actividad del legislador debe estar regida por el principio de proporcionalidad, en el sentido de que sólo puede restringir un derecho fundamental cuando la Constitución lo permita y exista una razón suficiente para ello; con lo que ni aun con el voto unánime de sus miembros podría afectar estos derechos, sin que se cumplan los requisitos antes expuestos. *Cfr.* Hersog, Roman, “Elementos que definen un Estado de derecho: el Estado servidor del ciudadano”, en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia*, *cit.*, nota 2, p. 25.