

NOTA PRELIMINAR

Los problemas del Estado de derecho han sido examinados desde largo tiempo atrás. La experiencia demuestra que las nuevas soluciones vienen acompañadas a su vez de nuevas incógnitas. El Estado de derecho es una de las cuestiones más complejas a las que hace frente la teoría de la Constitución, precisamente porque supone una relación dinámica entre dos conceptos polidrícos: Estado y derecho. Independientemente de las concepciones doctrinarias que identifiquen o diferencien esos conceptos, así sea sólo como objeto de estudio, la disección separada de ambos se realiza en todas las corrientes metodológicas de la teoría constitucional.

El hecho histórico y cultural que se puede demostrar es que no hay un concepto unívoco de Estado de derecho, aunque sí existen elementos que, en ciertas circunstancias, presentan expresiones homogéneas. Como técnica de dominación, el Estado de derecho deviene en un conjunto de reglas que vertebran el argumento jurídico de cada Estado. La invocación del Estado de derecho es tan familiar en las autocracias como en las democracias, sea porque proporciona argumentos para el ejercicio de la coacción y porque ofrece elementos para la defensa de las libertades. Desde el horizonte cultural e histórico, el Estado de derecho es un concepto anfibológico que ha probado su funcionalidad para apoyar estructuras constitucionales diametralmente opuestas.

Dentro del constitucionalismo democrático, el Estado de derecho adquiere rasgos propios. El tipo de Estado implica el tipo de Estado de derecho, por eso, tendencialmente, los Estados constitucionales democráticos van incorporando elementos comunes que caracterizan al Estado de derecho. En el Estado autoritario

el poder obedece a sus propias reglas, que incluyen amplios márgenes de discrecionalidad. No hay, por ende, certidumbre de sus derechos para los destinatarios de la norma; las posibles reacciones del poder no son previsibles y la seguridad jurídica se vuelve intangible. Desde luego, los grados que puede alcanzar esa volátil situación varían de acuerdo con la severidad que en cada momento asuman los detentadores del poder en ese tipo de Estado. En el Estado constitucional democrático, en cambio, existe certidumbre en las relaciones con el poder; las decisiones de los órganos del poder son siempre previsibles y la seguridad jurídica es una garantía general para los derechos fundamentales.

Todo indica que la naturaleza democrática del Estado constitucional es la que imprime un sentido y un contenido al Estado de derecho. Pero en tanto que el Estado constitucional presenta a su vez muchas variantes, los problemas del Estado de derecho se multiplican.

En este estudio he agrupado tres ensayos en que examino tres cuestiones concernientes al Estado de derecho, que plantean a su vez numerosos problemas constitucionales: la no aplicación de las normas en el Estado de derecho; el régimen constitucional de la tolerancia, y la relación entre el sistema electoral y el Estado de derecho. Los tres trabajos fueron publicados previamente, como se indica en cada caso. Aclaro, sin embargo, que las versiones aquí recogidas presentan cambios con relación a las originales, producto de ajustes que consideré necesarios para la mayor claridad del texto o para la ampliación de algunos argumentos; esos cambios son debidos, en varios casos, a las sugerencias y comentarios de algunos colegas. Esas modificaciones, empero, no alteran el sentido de las afirmaciones previas. Por esta razón, aun cuando existen esas variantes, conservé las referencias a la publicación original que aparecen al inicio de cada texto.