La pérdida del estado de derecho en México



PAN Acción por México



La pérdida del estado de derecho en México

PAN Acción por México

Blanca Lucero Magallanes Alva.
Compiladora

Derechos reservados, 2022

Partido Acción Nacional
Av. Coyoacán 1546.
Colonia del Valle 03100.
CDMX.

La reproducción total o parcial no autorizado
vulnera derechos reservados.
Cualquier uso de la presente obra debe ser
previamente concertado.

Índice

Introducción..... 6

Prólogo..... 7

1 El Estado de derecho..... 8

2 Estado de derecho en México.....19

3 Estado de derecho y democracia.....32

4 La no aplicación de las normas y el Estado de derecho.....40

5 El Estado de derecho y su justificación.....52

6 Dimensiones políticas del Estado de derecho.....61

7 Elementos del Estado de derecho: el principio de legalidad en toda actuación del poder público.....66

8 Medir la democracia, evaluar las instituciones.....73

9 Estado de derecho y ciudadanía.....83

10 Los desafíos para el Estado de derecho.....89

11 El Estado de derecho y los derechos humanos en México, una crisis continua.....93

12 El Estado de derecho y sus bases éticas.....101

13 Democracia y Estado de derecho en México: Entre pasado y provenir.....113

14 Sociedad civil y Estado de derecho.....132

15 Vigencia del Estado de derecho.....144

16 Ya es tiempo de vivir en Estado de derecho.....150

Introducción

La democracia en un país, es de valor, pero siempre se complementa con el Estado de derecho y el bien gobierno, estas piezas son la base para la construcción de un sistema de gobernanza. En este libro se estará enfocando más a el Estado de derecho, que como sabemos es una forma de organización del Estado que se caracteriza por la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, incluidos aquellos que arrebatan el poder.

En estas páginas, el panista o militante podrá entender que el concepto de “Estado de derecho” surge en el siglo XIX, en Alemania. Y tiene como fundamento oponerse a la idea de que el Estado está por encima de todo, incluso de las leyes. Así, surge para dar cierta protección, dentro de un marco jurídico, a los habitantes de un Estado.

Por tal motivo, el objetivo de este trabajo, titulado: La pérdida del estado de derecho en México, es que en sus textos puedan analizar, comprender y destacar las características fundamentales del Estado de derecho y la perdida en esta sociedad moderna y democrática.

Para ello, se tiene que plantear los términos claros y con sentido de lo que se entiende por Estado de derecho.

En este libro, se ha tratado de compilar artículos, que vayan llevando al lector panista, de la mano para comprender más profundamente los conceptos sobre el Estado de derecho, y así pueda ver que en México, se esta perdiendo, que el gobierno actual esta limitando estos principios fundamentales, para la política democrática en la construcción de una verdadera ciudadanía, para este siglo XXI.

Prólogo

Como se podrá entender, sin Estado de derecho no puede existir democracia, por ello el título del libro: La pérdida del estado de derecho en México, es un punto relevante para cualquier proceso de transición, normalización y consolidación democrática.

En esta compilación que nos ponen a nuestro alcance, el militante o panista, por supuesto considerara que un Estado de derecho, se construye a través de un proceso que tiene que involucrar a varios actores políticos y a la propia ciudadanía. Este asunto, se tiene que expresar y llevar con normas legales y con el funcionamiento de instituciones democráticas.

Porque, el Estado de derecho democrático brinda los verdaderos espacios y procedimientos para la confrontación de los programas políticos que buscan la democratización de nuestro país en la actualidad. Esto nos lleva a que el Estado de derecho siempre estará abierto al pluralismo, tolerancia y cambios sociales, que con llevaría una verdadera acción política democrática.

En este libro, el panista o militante lector tiene en su poder un compilación de artículos, para todo aquel que busqué una panorámica más amplia y más eficacia sobre el Estado de derecho en el desarrollo de la democracia para el país y el gobierno, por tal motivo, aquí encontraras textos como: El Estado de derecho, Estado de derecho en México, El Estado de derecho y su justificación, Dimensiones políticas del Estado de derecho, Los desafíos para el Estado derecho, Vigencia del Estado de derecho, entre otros.

El Estado de Derecho

Diego García Ricci[1]

A finales del siglo XVIII surgió este modelo de Estado, como una reacción frente a los abusos cometidos por las monarquías del Estado absoluto. Se consolidó a lo largo de todo el siglo XIX y, desde entonces, permanece vigente hasta nuestros días. Respondió al movimiento filosófico de la Ilustración y representa el triunfo del liberalismo frente al absolutismo y el despotismo ilustrado.

Estado de Derecho significa la sujeción del Estado al Derecho. El profesor español Elías Díaz lo define así:

El Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho; es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste así fundamentalmente en el "imperio de la ley": Derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la "voluntad general.

Esta nueva conceptualización implicó todo un cambio de paradigma, no sólo en la forma de entender al Estado, sino también en la función del propio Derecho como límite regulador de la autoridad estatal. Se podría decir que el Estado de Derecho surgió porque, frente a la arbitrariedad del absolutismo, tanto individuos como sectores sociales no sólo buscaron *seguridad* para sus personas, bienes y propiedades, sino, además, exigieron garantías y protección efectiva para su libertad.[34] La defensa de la libertad, de la seguridad y de la propiedad sólo podría alcanzarse a través de la ley. De ahí que la frase "gobierno de leyes, no de hombres" *("*government of laws and not of men*"),* acuñada por John Adams al redactar la Constitución de Massachusetts en 1780, sintetizara adecuadamente la idea de Estado de Derecho.

Para poder llevar a cabo una nueva conceptualización del Estado resultó necesario romper con los dogmas medievales. El *naturalismo,* el *racionalismo* y el *individualismo* desarrollados a lo largo de los siglos XVI y XVII fueron determinantes. Al suponer una vuelta a la Naturaleza, el primero introdujo la idea de igualdad: "todos nacemos *naturalmente* iguales", con lo que aportó las primeras nociones de igualdad jurídica y *derechos naturales,* elementos importantes en la formación de la idea de derechos fundamentales.



1 García Ricci, Diego. Estado de derecho y principio de legalidad. México: CNDH, 2011. Págs. 21-42

Por su parte, el racionalismo basa en la razón humana la forma de adquisición del conocimiento. La razón le sirve al hombre para dominar la Naturaleza. Esto le dará un protagonismo en la sociedad y en la Historia, de ahí la necesidad de crear *normas jurídicas* capaces de garantizar dicho protagonismo: derechos naturales derivados del examen racional de la naturaleza humana.

El individualismo es una reacción a la "disolución del individuo en comunidades", que existía en la Edad Media, pues propone al hombre burgués como protagonista de la Historia. Supone un interés en todos los aspectos y niveles de su vida, y, en consecuencia, reclamará *libertad* frente al Estado. El individualismo se convertirá en liberalismo cuando rompa con el Estado absoluto.

Estas tres corrientes filosóficas contribuyeron a debilitar el factor de legitimación del absolutismo: el origen divino del poder. Esta legitimidad que le daba el origen divino al Estado absoluto -explica Peces-Barba- le permitió tener una unidad de poder; un control de la opinión y de la expresión; un sistema penal represivo, inquisitorio y sin garantías; penas crueles, inhumanas y degradantes; una superioridad del rey por encima de las leyes; una unión con la Iglesia y trabas contra la libertad comercial e industrial. En síntesis, el origen divino le permitió aumentar su poder y someter a los súbditos.

Cuestionar la legitimidad del origen divino resultó posible gracias a la Ilustración, movimiento filosófico y cultural europeo que afirmó el predominio de la razón y la creencia en el progreso humano. La Ilustración introdujo una nueva forma de entender al hombre como centro del mundo. Así, el hombre, la naturaleza y el mundo ya no se explicarán a partir de los dogmas divinos, sino de la razón. La fe fue sustituida por la idea de libertad. Esta nueva cosmovisión buscará fundamentos naturales y racionales en sectores de la realidad como el derecho, la economía o el Estado, de ahí que logrará aniquilar la autoritaria visión del Estado absoluto, para sustituirlo por otro, basado en el cumplimiento de la ley.

El cambio de cosmovisión señalado en el párrafo anterior no supuso una transición pacífica, sino, más bien, ruptura y revolución. Cuestionar el origen divino del Estado absoluto implicó la construcción de una nueva legitimidad, articulada a partir de las ideas de la Ilustración. El *contractualismo* cumplió con esta tarea, pues proporcionó una explicación racional al origen de la sociedad y del poder. Sus fundamentos son el *consentimiento,* que supone una limitación al poder en su origen y conduce también a los conceptos de soberanía popular y de igualdad originaria. ¿De dónde tomó el contractualismo estos nuevos fundamentos? De la forma como Thomas Hobbes había explicado el surgimiento del Estado.

Thomas Hobbes describió que la naturaleza había hecho a los hombres iguales. De esta igualdad deriva el deseo de poseer lo ajeno: si todos somos iguales, "yo puedo poseer lo que el otro tiene". Esto genera entre los hombres la desconfianza, pues nada garantiza que uno se abstenga de desposeer al otro de sus cosas. Esto conllevará a que el hombre busque anticiparse a los deseos ajenos a través de la dominación de los demás por la fuerza o la astucia. Para evitar el ataque de unos contra otros, el hombre pacta con sus semejantes un respeto mutuo. Sin embargo, esto no será suficiente, sino que se requerirá de "un poder común que los mantenga a raya y dirija sus acciones hacia el beneficio colectivo". Para ello será necesario que los hombres trasladen sus poderes individuales "a un hombre o asamblea de hombres todos los cuales, por pluralidad de

votos, puedan reducir sus voluntades a una sola voluntad". Esa voluntad representará a todas las personalidades y someterá a todas las voluntades. Es así como surge el Estado, ese gran *Leviatán* al que le debemos nuestra seguridad y defensa. El titular de esa persona "se denomina soberano y se dice que tiene poder soberano; cada uno de los que lo rodean es súbdito suyo".

Si, como se ha dicho, la Ilustración supone el uso de la razón para explicar la existencia del hombre en el mundo, los pensadores ilustrados retomaron racionalmente las ideas de Hobbes para establecer los nuevos fundamentos del Estado liberal, donde se encuentra el Estado de Derecho.

Frente al absolutismo de los reyes franceses, Juan Ja- cobo Rousseau, en *El contrato social,* propondrá un fundamento racional, no divino, para el surgimiento del Estado. Rousseau señaló que, frente al estado de naturaleza, los hombres voluntariamente *pactan, consienten, convienen* en renunciar a su fuerza y libertad originales para asegurar su conservación. Para ello, forman, por agregación, una suma de fuerzas, "una forma de asociación que defienda y proteja, con la fuerza común, la persona y los bienes de cada asociado y por la cual cada uno, uniéndose a otros, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes". Así, "cada individuo pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la *voluntad general* y cada miembro es considerado como parte indivisible del todo".

De esta forma, las ideas de Rousseau destruyen la noción de que el Estado es un pacto entre el rey y los súbditos. Lo conciben más bien como la persona pública constituida a partir de la asociación de todas las demás personas y que, además, adoptará la forma de República. A los asociados los llamará colectivamente, *pueblo; ciudadanos,* como partícipes de la autoridad soberana, y *súbditos,* por estar sometidos a las leyes del Estado.

Rousseau también transformó el *concepto de soberanía* propuesto por Bodino -poder absoluto que tiene el monopolio de la fuerza legítima- pues, al vincularlo al contrato social, lo trasladó del monarca al pueblo, con lo que habló de *soberanía nacional* o *soberanía popular.* Esto resultaba indispensable, pues cuando alguien se rehusará a obedecer la voluntad general expresada en el pacto, sería obligado a cumplirlo por todo el cuerpo.

Para Peces-Barba el *consentimiento* reflejado en el contrato social se puede identificar con la idea de *poder constituyente* y el consentimiento en la acción cotidiana del Gobierno es el *poder constituido.* Gracias al contractualismo surgirán, además, otros conceptos fundamentales en el Estado de Derecho: *parlamentarismo,* como sede de la representación, y Constitución, como *Carta Magna,* como *norma suprema.* Además, se deducen el principio de las mayorías y también los derechos del hombre.

Ligado con las ideas contractualistas de mantener la libertad y la igualdad limitadas, en el Estado de Derecho también ocurrirá una *revalorización* de la ley, pues se considerará a ésta como expresión de la razón, capaz de responder a las demandas de certeza y seguridad. La ley ocupará un papel fundamental para la organización de las sociedades y para la regulación de los derechos del hombre. Se convertirá, además, en el mecanismo para eliminar la arbitrariedad y los privilegios.

La idea de la ley como expresión de la razón fue articulada, entre otros pensadores de la Ilustración, por Montesquieu. En su libro *Del espíritu de las leyes* explica precisamente que, para

evitar que la igualdad y la libertad generen guerras y luchas, los hombres deben darse entre sí leyes, puesto que la libertad "es el derecho de hacer lo que las leyes permitan; y si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, no tendría más libertad, porque los demás tendrían el mismo poder". De ahí que las leyes que se dan entre naciones conforman el *derecho de gentes;* entre gobernantes y gobernados, el *derecho político,* y, entre particulares, el derecho civil.

De esta forma, es en virtud de la razón que la ley adquirió su primacía frente al fragmentado derecho medieval, pues fue capaz de garantizar tanto la libertad como la seguridad jurídica, con lo que se convirtió en el instrumento para imponer orden y limitar el poder en el Estado liberal.

Se dibuja así la idea de que el Derecho puede funcionar como un mecanismo para imponer límites a la autoridad estatal. El propio Montesquieu resalta esta particularidad de la ley al establecer que "para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas. Una constitución puede ser tal, que nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda expresamente ni a no hacer lo que expresamente no prohíbe". Sin embargo, lo que nunca quedó claro en el pensamiento de Montesquieu es si el gobernante supremo está también sometido a la ley. Para Rousseau, por ejemplo, el soberano, esto es, la *voluntad general,* no está sometida al derecho, pues aquélla crea a éste, de ahí que diga: "contrario a la naturaleza del cuerpo político que el soberano se imponga una ley que no puede ser por él quebrada", puesto que, al estar formado dicho cuerpo político por los particulares, no tiene ni puede tener interés contrario a ellos". De ahí que Rousseau concluya que "la soberanía no tiene necesidad de dar ninguna garantía a los súbditos, porque es imposible que el cuerpo quiera perjudicar a todos sus miembros".

A pesar de lo anterior, como bien apunta Peces-Barba, el ánimo de los pensadores ilustrados fue el de someter el poder a la ley. Incluso menciona que Siéyes no sólo habló del sometimiento de los gobernantes a la ley, sino, además, del sometimiento del poder legislativo ordinario a la ley fundamental, obra del poder constituyente.

Otro factor que permitió superar al Estado absoluto y otorgar legitimidad al de Derecho fue la *separación de poderes.* Si bien, desde los romanos se habló de la idea de un gobierno mixto, fue en el Agreement of the *People,* de 1649, y de Instrument of Government, de 1653, donde se materializó, en una constitución escrita, la separación entre el Parlamento y el rey. En el siglo XVIII, John Locke, en su *Segundo tratado sobre el gobierno civil,* distinguió, por un lado, al poder legislativo como creador de las leyes y, por el otro, al poder ejecutivo como el encargado de ejecutarlas.

Sin embargo, será Montesquieu -también en *El espíritu de las leyes*- quien, inspirado en las ideas de Locke, desarrolle la teoría de la división de poderes:

En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial y al otro poder ejecutivo del Estado.

La teoría de Montesquieu habla, pues, de la idea de un gobierno moderado, donde la divi-

sión de poderes será la mejor garantía para evitar la unidad de poder. De ahí que haya asegurado que cuando el legislativo y el ejecutivo se reúnan en la misma persona o cuerpo, no habrá libertad; faltará la confianza, porque puede temerse que el monarca o Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos. También Montesquieu señaló que no hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del legislativo y del ejecutivo, pues si no está deslindado del legislativo, podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos, por lo que el juez sería legislador. Si no lo está del ejecutivo, el juez podrá tener la fuerza de un opresor. Montesquieu dijo, a manera de síntesis, que todo estará perdido si la misma persona o cuerpo de principales o nobles o del pueblo ejerciesen esos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias entre particulares.

De esta forma, aparece nuevamente en el pensamiento de Montesquieu el uso de la razón para superar el Estado absoluto. El poder estatal no cambió, simplemente se dividió para evitar la concentración en una sola corporación. Montesquieu articuló el principio de frenos y contrapesos, que contribuirá a impulsar la libertad y los derechos. Más tarde, dicho principio aparecerá reflejado por completo en la Constitución norteamericana de 1787.

Conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, se puede decir que la Ilustración, a través de todos sus pensadores, sentó las bases sobre las cuales habrá de darse la construcción de un nuevo modelo de Estado. Todas las ideas de los ilustrados franceses aparecieron reflejadas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

La Declaración le dará *expresión jurídica* a todos los principios políticos desarrollados por los pensadores ilustrados y a los que, entre otros, ya se refirió anteriormente: *libertad e igualdad* de todos los hombres (artículo 1o.); *derechos naturales,* como la libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión (artículo 2o.); *soberanía nacional* (artículo 3o.); *supremacía de la ley por ser la expresión de la voluntad general* (artículo 6o.); *límites a los derechos sólo por ley* (artículo 4o.); *principio de legalidad* (artículo 5o.); *prohibición de detenciones arbitrarias* (artículo 7o.); *principio "no hay delito sin ley"* (artículo 8o.); *principio de presunción de inocencia* (artículo 9o.); *libertad de opinión y de religión* (artículo 10); *libertad de expresión y de imprenta* (artículo 11); *poder coactivo del Estado* (artículo 12); *establecimiento de contribuciones para cubrir el gasto público* (artículo 13); *fiscalización del gasto público* (artículo 14); *rendición de cuentas* (artículo 15); *garantía de derechos y división de poderes* (artículo 16), *y privación de la propiedad sólo por causas de necesidad pública* (artículo 17).

La Declaración representó así la *culminación ideológica* de la Ilustración, pues en ella se plasmaron todos los principios políticos madurados durante todo el siglo XVIII. Como ya se señaló líneas arriba, el surgimiento del Estado de Derecho requirió la ruptura del Estado absoluto. Dicha ruptura fue posible gracias a la Declaración, pues se convirtió en el documento fundacional de la Revolución francesa.

Adicionalmente, la Declaración tuvo un impacto muy importante en la construcción de la moderna Teoría de la Constitución, pues aportó los elementos para distinguir entre el acto a través del cual el pueblo se vuelve consciente de su existencia política y se otorga una Constitución (poder

Constituyente), de la función del Estado mismo (poderes constituidos). Vinculado con lo anterior, la Declaración también contribuyó a la creación de un nuevo concepto de Constitución, uno que limitara y controlara el ejercicio del poder público.

Es precisamente en el concepto de Constitución donde se reflejará con gran claridad el paso del Estado absoluto al Estado liberal de Derecho. Permítaseme elaborar sobre este punto. Al habérsele quitado la soberanía al rey y trasladado al pueblo, éste se convertía en la unidad política y, por ende, de poder. Esto pone a la asamblea en la misma posición de los monarcas absolutos. Para no incurrir en los mismos excesos del absolutismo, la asamblea ejercerá su soberanía en el mayor acto de supremacía, esto es, expedirá su Constitución, para dividir el poder público y establecer los derechos de los ciudadanos. Esto quedó reflejado en el artículo 16 de la Declaración: "Artículo 16. Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de constitución".

De esta forma, a partir de la Declaración, surgió un nuevo concepto de constitución, el cual reflejó el carácter racional del pensamiento ilustrado. El profesor español Manuel García-Pelayo lo llamó concepto racional-normativo:

Concibe a la constitución como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos.

Para García-Pelayo este concepto no concibe a la constitución como la resultante de decisiones parciales tomadas a partir de determinadas situaciones históricas, sino como un sistema de normas, que parte de la idea de que se puede establecer *de una sola vez* un esquema de organización en el que se encierre la vida toda del Estado y en el que subsuman todos los casos posibles. Este concepto surgirá a finales del siglo XVIII y madurará a lo largo del XIX. Supone la aplicación al campo jurídico-político del mundo de las formas intelectuales de la Ilustración, entre ellas, el Racionalismo.

Del concepto racional normativo de constitución se derivó también la idea de la "despersonalización de la soberanía'", pues si por ésta se entiende el poder de mando absoluto, ahora la constitución será la soberana, al ser ella quien crea todos los poderes de mando, sin que algún otro poder esté por encima de ella. Además, el concepto también permitió terminar con todo el elemento personal histórico y socialmente particularizado -característico del absolutismo- del Estado, pues lo presenta como un ente racional y objetivo.

La constitución es, pues, el instrumento a partir del cual el Estado se sujetará al Derecho, con lo que se crea entonces el Estado de Derecho. Esto es así debido a que todas las funciones estatales no serán determinadas por el mero capricho de los gobernantes, sino, forzosamente, por las reglas previstas en la *lex.* Además, al quedar sometido el Estado al Derecho, "le resultará inherente una jerarquización de las normas jurídicas debidas a fuentes distintas: Constitución (Asamblea Constituyente), Ley (Parlamento) y Decreto (Gobierno).

Como consecuencia de la racionalidad del concepto Constitución, surgirá la idea de darle a ésta una expresión escrita, pues frente a la "irracionalidad de la costumbre", el derecho escrito

ofrece garantías de racionalidad. La precisión jurídica escrita ofrece seguridad frente a la arbitrariedad de la administración. La constitución se encontrará ahora plasmada en un documento formal. "Constituye una supralegalidad y las leyes ordinarias no pueden derogar las disposiciones previstas en ellas". Uno de los países que en la actualidad cuenta con una constitución consuetudinaria es la Gran Bretaña, quien ha optado por la dispersión de sus textos constitucionales en lugar de unificarlos. Su constitución, hoy por hoy, se conforma tanto por dichos textos como también por las "prácticas políticas generalmente reconocidas o constitutional conventions". Los méritos de la constitución escrita consisten, pues, en dar certeza y claridad. Este hecho ha resultado innegable, pues en la actualidad se ha alcanzado lo que el profesor alemán Karl Lowenstein llamó "universalismo de la constitución escrita", que convierte a ésta en el "símbolo de la conciencia nacional y estatal, de la autodeterminación de la independencia".

De esta forma, el legado de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 resulta más que evidente. Este documento no sólo logró racionalizar el poder político, limitar el absolutismo y trasladar al pueblo y sus representantes el centro de poder, sino que, además, sirvió de modelo a las partes dogmáticas de futuras constituciones y declaraciones de derechos, adoptadas a finales del siglo XVIII y todo el siglo XIX. Este hecho consolidó el constitucionalismo moderno y estableció las bases sobre las cuales se estructura el Estado de Derecho.

Rasgos fundamentales del estado de derecho

Para que un Estado sea considerado un auténtico Estado de Derecho se requiere cumplir con ciertos requisitos. Ya la propia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, analizada en el apartado anterior, apuntó los primeros: 1) la división de poderes; 2) la garantía de los derechos fundamentales; 3) la primacía de ley por ser expresión de la voluntad general frente a las demás normas jurídicas, y 4) la soberanía nacional.

A pesar de que el Estado de Derecho es el resultado de una doctrina económica, esto es, el liberalismo, y representa el triunfo de la burguesía frente al absolutismo, se considera una conquista histórica irreversible. Sin embargo, esto no ha evitado que algunos otros Estados, como los absolutos o los totalitarios, con el pretexto del cumplimiento de la ley, escapen al control jurídico o violenten los derechos y las libertades fundamentales. Por esta razón, el profesor español Elías Díaz ha elaborado cuatro rasgos fundamentales de un Estado de Derecho, para distinguirlo de otras formas espurias:

El imperio de la ley

Para Elías Díaz el "imperio de la ley" es la nota primaria y fundamental del Estado de Derecho. Por ley deberá entenderse la creada por el órgano de representación popular, esto es, el Parlamento, pues no debe perderse de vista que la ley es la "concretización racional de la voluntad general". Las leyes ordinarias se conexionan y subordinan a la Constitución (ley fundamental). El control de constitucionalidad asegurará dicha subordinación. En consecuencia, el término "imperio de la ley" se encuentra íntimamente ligado con la democracia, pues para que haya Estado de Derecho se requiere forzosamente que la ley sea el producto de la representación popular, por lo que se excluye el derecho creado por una sola voluntad individual, como sucede en el caso de las dictaduras.

División de poderes

Como se señaló en el apartado anterior, la principal garantía para evitar el abuso del poder es evitar su concentración en uno sólo, como ocurrió durante el absolutismo. En este sentido, un Estado de Derecho supone autoridades distintas en la creación y aplicación de la ley. La creación de la ley le corresponderá sólo al poder legislativo, y la aplicación al ejecutivo y al judicial. Esto implicará, como lo apunta Elías Díaz, que no podrán considerarse legisladores, en sentido estricto y formal, los órganos ejecutivos, a pesar de sus facultades normativas, ni tampoco los órganos judiciales del Estado; que los titulares de los poderes legislativo y ejecutivo no podrán juzgar, ni inmiscuirse indebidamente en la función judicial, y que los encargados de la función ejecutiva no suplantarán a los órganos legislativos ni judiciales. Lo que importa en un Estado de Derecho es evitar la concentración de poder en el ejecutivo, a fin de lograr el respeto a los derechos y las libertades fundamentales.

La división de poderes supone una primacía del poder legislativo frente a los otros poderes. Sin embargo, dicho poder actúa limitado por la constitución y por los tribunales encargados de su aplicación, como lo son los tribunales constitucionales. Además, el poder legislativo también está sujeto a otro tipo de controles políticos y sociales, como podría ser la censura de la opinión pública, la oposición y el propio sistema de elecciones periódicas, entre otros.

En todo Estado de Derecho resulta indispensable la independencia del poder judicial, esto es, que no se encuentre sometido a ningún otro poder. Adicionalmente, Elías Díaz señala que no existe el Estado de Derecho cuando no exista un sistema judicial que garantice adecuadamente seguridad jurídica para todos; cuando falten las garantías procesales; cuando no sean respetados los derechos de los detenidos y procesados; cuando el poder político se inmiscuya en la impartición de justicia; cuando exista impunidad, y cuando se haga uso excesivo de las jurisdicciones especiales en oposición a la ordinaria.

Legalidad de la administración

Este principio implica el sometimiento de la administración pública a la ley: sólo puede llevar a cabo los actos permitidos por la ley. El principio de legalidad de la administración -explica Elías Díaz- se manifiesta a través de la justicia administrativa, esto es, un sistema de control y responsabilidad de la administración pública, que vigile que la actuación de ésta se apegue siempre a Derecho, para brindar con ello seguridad jurídica a los ciudadanos. En un Estado de Derecho el control de la administración pública lo harán el poder legislativo, a través de, por ejemplo, juicios políticos, y el jurisdiccional, mediante los procedimientos contencioso-administrativos.

Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y efectiva realización material

El objetivo de todo Estado de Derecho no sólo es otorgar seguridad y certeza jurídicas, sino, además, garantizar los derechos humanos. Para Elías Díaz el eje central del Estado de Derecho es la protección, garantía y realización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

El autor elabora una crítica muy importante respecto del origen de dichos derechos, pues nos recuerda su surgimiento como “derechos de la burguesía”, y que sólo de manera formal y parcial se conceden a los individuos de otras clases sociales. En el sistema económico capitalista,

asegura, se protegen más la libertad y la seguridad jurídica que la igualdad y la propiedad.

De esta forma, para Elías Díaz, en un Estado de Derecho se debe insistir en dos cuestiones: primero, los derechos humanos se deben concretar y hacer efectivamente vigentes a través de su protección formalizada e institucionalizada en el ordenamiento jurídico positivo, pues, de lo contrario, sólo serán "grandes palabras"; segundo, los mecanismos socioeconómicos se deben dirigir y planificar con vistas a lograr para todos los hombres la realización efectiva material de esos derechos.

Principio de legalidad

A partir de los rasgos fundamentales señalados en el apartado anterior, se puede decir que Estado de Derecho se traduce en la certeza de que la autoridad estatal sólo podrá actuar con fundamento en algún precepto legal. Por el contrario, un individuo podrá hacer todo aquello que el Derecho no le prohíba. Esto es lo que también se conoce como *principio de legalidad.* Hans Kelsen lo explicó con gran claridad:

Un individuo que no funciona como órgano del Estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el Estado, esto es, el individuo que obra como órgano estatal, solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar.

Éste es el principio de legalidad en su aspecto meramente formal. Sin embargo, como bien apunta el profesor español Francisco Laporta, este aspecto del principio de legalidad es meramente un "universo ético", esto es: "no es una propiedad del derecho, algo inherente a la mera existencia empírica del orden jurídico, algo que nace ya con la mera norma jurídica, sino que es un *postulado* metajurídic*o,* una exigencia ético-política o un complejo principio moral que está más allá del puro derecho positivo, o dicho en términos familiares, que no se refiere al derecho que es, sino al derecho que debe ser".

Para evitar que el principio de legalidad se convierta en un mero "universo ético" se requiere cumplir con ciertos elementos mínimos. Pedro Salazar considera que serían: 1) la existencia de un cuerpo normativo emitido por una autoridad jurídicamente reconocida; 2) dicho cuerpo normativo debe estar integrado por normas estables, prospectivas, generales, claras y debidamente publicadas; 3) la aplicación de normas a los casos concretos debe ser ejecutada por una institución imparcial, esto es, tribunales previamente establecidos, mediante procedimientos normativos accesibles para todos, que garanticen que toda pena se encuentra debidamente fundada y motivada.

El principio de legalidad en México

El principio de legalidad se encuentra reconocido en la Constitución mexicana a través de diferentes disposiciones. Los artículos 103 y 107 consagran el *juicio de amparo,* mecanismo jurídico con el que los ciudadanos pueden impugnar los actos de la autoridad que no se ajusten a lo establecido por la ley. Adicionalmente, el artículo 133 establece el *principio de supremacía constitucional,* el cual supone una jerarquía normativa: los actos de autoridad deben ajustarse a lo dispuesto por las leyes, y éstas, a su vez, a la constitución. Además, el artículo 73 le otorga la facultad al Congreso de la Unión (Parlamento) para expedir leyes conforme a los procedimientos establecidos en los dos artículos precedentes.

Los artículos 14 y 16 de la Constitución mexicana también contemplan cuestiones fundamentales relacionadas con el principio de legalidad. El primero prevé la *irretroac- tividad de la ley; el debido proceso legal,* esto es, el hecho de que "nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Asimismo, esta disposición constitucional establece el *principio de exacta aplicación de la ley.* En materia penal esto implica que no podrá imponerse "pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", mientras que en el ámbito civil significa que "la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra de la ley o a la interpretación jurídica de la ley".

Por su parte, el artículo 16 contempla que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". El principio de legalidad en este sentido implica que todos los actos de los órganos estatales deben estar *fundados y motivados* en una norma jurídica vigente, expedida de conformidad con la Constitución. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha explicado con gran precisión qué significan ambos términos:

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal*,* todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, *entendiéndose por lo* primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso *y, por lo* segundo, *que también* deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además*, que exista* adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.



De esta forma, la Constitución mexicana reconoce el principio de legalidad, no sólo desde el punto de vista formal, sino que además ofrece los caracteres generales para que en México exista el Estado de Derecho.

Estado constitucional de derecho

A pesar de que el modelo de Estado liberal de Derecho introdujo una de las mayores fortalezas de la vida en sociedad, esto es, el principio de legalidad como garantía de protección de los derechos de los ciudadanos, dicho modelo no fue capaz de prever su propia debilidad. Permítaseme elaborar sobre este punto. Si para evitar la actuación arbitraria del Estado se impuso la obligación de que éste actuara siempre con fundamento en una disposición legal, bastaría entonces adaptar el contenido de las leyes conforme a los intereses de unos cuantos, para actuar, sí, legalmente, pero con arbitrariedad. Esta gran debilidad alcanzó su máxima notoriedad con la llegada del Nacional Socialismo a Alemania, cuando Adolfo Hitler tomó control del poder legislativo y pudo expedir leyes contrarias a los derechos de los individuos, particularmente, de los judíos.

Las grandes crisis ocurridas durante las primeras décadas del siglo XX demostraron que el modelo de Estado liberal de Derecho no fue suficiente para evitar las arbitrariedades y abusos cometidos por las autoridades estatales, enmascarados a través de las leyes. Resultaba indispensable encontrar un nuevo mecanismo que fuese capaz de evitar que se repitieran acontecimientos como los ocurridos durante la dictadura nazi. Una vez más, este mecanismo se encontró en el Derecho, a través del replanteamiento del rol de la Constitución, con lo que se da el surgimiento del *Estado constitucional de Derecho* en oposición al Estado liberal de Derecho descrito anteriormente.

El Estado constitucional de Derecho establece como requisito de validez para todas las leyes el de adecuarse y subordinarse al contenido de la Constitución. Eso quiere decir que no sólo deben cumplir con el procedimiento de creación previsto en la Constitución, como lo sostenía el *positivismo jurídico,* característico del Estado liberal de Derecho, sino que, además, deben estar acordes con los valores ético-políticos y los derechos fundamentales previstos en ella. Se trata, pues, como diría Luigi Ferrajoli, de un control del "derecho sobre el derecho*,* en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción jurídica". En todo caso, el Estado constitucional de Derecho no es más que la sujeción del legislador a la constitución, modelo a través del cual se ha consolidado en Europa continental -desde la segunda mitad del siglo XX- la idea de que la constitución es la ley suprema dentro de todo estado nacional. Esta concepción, no obstante, se ha replanteado últimamente a partir del surgimiento de la Unión Europea y de la idea de adoptar una constitución común a todos los países del continente. A pesar de ser un tema sumamente interesante, no se entrará a su análisis, pues ello rebasaría los propósitos de este trabajo.

A diferencia de lo ocurrido a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, cuando sí hubo una ruptura con el régimen anterior, esto es, con el Estado absoluto, el Estado constitucional de Derecho no supone un rompimiento con el Estado liberal de Derecho, pues continúa con el mismo principio ideológico de establecer un gobierno de leyes y no de hombres. No obstante, sí se proclamaron nuevos elementos característicos que lo podrían convertir en un *nuevo* modelo de Estado: 1) la supremacía de los derechos fundamentales sobre las leyes y actos de la autoridad estatal, y 2) la existencia de un sistema de *justicia constitucional* que les otorgue plena garantía.

Estado de Derecho en México

Sergio R. Márquez Rábago[1]

Aparición del concepto estado de derecho

Estado y Derecho, son un binomio necesario para el buen funcionamiento de cualquier sociedad; el Estado necesita la legitimidad que el Derecho le brinda, para encuadrar su actuación y limitar la acción del gobernado, el Derecho es la fuerza coercitiva del Estado, que reprime las desviaciones, los incumplimientos y resuelve las controversias que se presenten dentro del amplio *Pacto Social*.

El Estado desde su nacimiento, ha sido regido por el Derecho, pero no todos los estados han regido su actuación conforme a lo que actualmente conocemos como un *Estado de Derecho*. El que una sociedad viva de acuerdo a sus leyes, a su Derecho positivo y vigente, no le garantiza el vivir en un *"Estado de Derecho"*, eso resultaría una visión muy estrecha, ya que lo anterior simplemente reconoce un *"*Estado de Legalidad*",* pues como veremos posteriormente, el primer concepto es mucho más amplio.

El término *Estado de Derecho* es un concepto que los doctrinarios ubican el inicio de su utiliza- ción a partir de la revolución liberal francesa de finales del siglo XVIII, aunque señala Pablo Lucas Verdú que, previo a esto:

"…en la Edad Media cristiana las controversias sobre el constitutivo formal de la ley entre voluntaristas e intelectualistas contribuyen a perfilar las características de la racionalidad de la ley frente a los caprichos de la voluntad despótica".

El mismo autor señala que las asociaciones remotas de lo que se debe de entender por *estados*, pretendieron regir su desarrollo bajo la vigencia plena del *imperio de la ley,* y señala que la antigüedad griega mantuvo el ideal del dominio de la ley sobre el poder despótico, aunque esto no llegó a institucionalizarse.

Otros autores contemplan el origen del *Estado de Derecho* en la Gran Bretaña. El conjunto de principios que forman los requisitos fundamentales para una vida social en orden y con libertad, deriva de la experiencia inicial del mundo anglosajón. Es por ello que al conjunto de principios se les conoce cono *"Rule of Law"*, concepto que no tiene una real traducción al castellano, y lo más cercano a este es el Estado de Derecho.



1 Márquez Rábago, Sergio R. Estado de derecho en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Págs. 20

El Estado, desde su creación, ha regido su actuación por el Derecho (no hay Estado sin Derecho), pero no todos han desarrollado la misma dentro de lo que se conoce como un *Estado de Derecho*. Con el agotamiento del absolutismo, que se presenta en diversas etapas en los países europeos, se afirma primeramente la monarquía constitucional o limitada; el *Estado de Derecho*, logra su consolidación, de manera definitiva, por primera vez, con el triunfo del liberalismo francés, y se expresa cabalmente en la instauración de la primera república federal (en los Estados Unidos de Norteamérica 1787), y en segundo término, con el producto que los *Estados Generales* convoca- dos Luis XVI, convertidos primero en *Asamblea General* y poco después en *Asamblea Constituyente*, que da al mundo la conocida *Carta de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.* El *francesismo* resultó ser un impulsor muy importante de la constitución del Estado Mexicano al principio del siglo XIX (1824) y se expresa de manera importante en el Derecho Primario Mexicano; los dos primeros documentos constitucionales que formalmente tuvieron vigencia real en México: el *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana* y la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* de 31 de enero y 4 de octubre de 1824.

El constitucionalismo liberal, antes que otra cosa, posibilitó al hombre a asumirse como un igual a los demás de su misma especie, y le permitió a este exigir la tutelación de sus libertades por parte del Estado y un acceso a la justicia, a instituciones que hicieran posible la plenitud de las libertades otorgadas en las constituciones.

La expresión alemana *Rechsstaat* (*Estado de Derecho),* precisa Elías Díaz, en su obra *Estado de Derecho y Sociedad Democrática,* aparece por primera vez, en la obra de Robert Von Mohl *Die Polizeiwissenschaft nach den Grtudsäten des Rechsstaates*, publicada entre 1832 y 1833; el estudio del concepto *Estado de Derecho* fue proseguido por F. J. Sthal (1802-1861), Lorenz von Stein (1815-1890), O. Von Bahr (1817-1895), Rudolf Gneist (1816-1895), Otto Mayer (1846- 1924), y también Jellinek, Gerber, Laband, C. Smith y H. Kelsen, etc.

Elementos del estado de derecho

El concepto *Estado de Derecho*, es manejado de diversa forma por los doctrinarios y los políticos; mientras que para los segundos se usa para pedir, cuando así conviene a sus intereses, el cumplimiento el apego a la ley, la opinión de los primeros difiere en alguna medida entre ellos, por los elementos indispensables para reconocer en una sociedad el transcurso de su vida en un Estado de Derecho.

Para Jaime Cárdenas Gracia, es el marco que permite el equilibrio entre las nociones Estado – aparato y Estado – comunidad, es el diseño institucional, y este equilibrio no puede descansar más que en la construcción de un *Estado de Derecho*, el autor, citando a Pablo Lucas Verdú en su libro *Curso de Derecho Político*, precisa respecto de los elementos requisito *sine qua non* del Estado de Derecho:

Todo Estado de Derecho debe contar al menos con los siguientes elementos: Primacía de la Ley; Sistema jurídico de normas; Legalidad en los actos de administración; Separación de Poderes; Protección y garantía de los Derechos Humanos, y Examen de constitucionalidad de las leyes.

Es importante el llamado de Cárdenas Gracia al hablar del *"control de constitucionalidad de las leyes"*, lo cual se concreta en nuestro país a través de tres diversas vías: el amparo contra leyes, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, estas vías divergen por el bien que tutelan, pero finalmente garantizan la plenitud de la vigencia de la Constitución, de la Ley Suprema.

Por su parte Elías Díaz en su libro *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, ubica los elementos necesarios al Estado de Derecho como sigue:

Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general.

División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

Legalidad de la Administración: actuación según ley y suficiente control judicial.

Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico formal.

Para este autor es imprescindible la presencia de esos cuatro elementos a los cuales califica de *"esenciales",* y nos explica sus alcances como sigue.

Imperio de la Ley

Precisa que la *Rule* of *Law* (regla de derecho), antes mencionada, es la nota primaria y fundamental del Estado de Derecho, y explica que el contexto ideológico–político–histórico, arranca del liberalismo y culmina en la democracia y el socialismo. Por *ley* se debe de entender la producida formalmente por el órgano popular representativo, ya sea Parlamento o Asamblea Nacional (Congreso en nuestro caso), y esta debe entenderse como la concretización racional de la voluntad popular; la ley ordinaria se conexiona y subordina a la ley fundamental (Constitución), y el *con- trol de constitucionalidad de las leyes* asegura precisamente esa conexión y subordinación.

Pero el imperio de la ley no se alcanza simplemente por su emisión por el órgano legislador, las mismas deben cumplir con dos condiciones imprescindibles:

Que la ley sea *legítima*

Que la misma este *legitimada*

Ley legítima

El que la ley sea legítima, implica que esta emane del órgano competente constitucional y legal- mente para crear leyes, atendiendo a las diversas formalidades, diferentes procesos legislativos.

Por su proceso de creación, de acuerdo a nuestro sistema jurídico, las normas pueden ser produ- cidas por:

Constitución, producida por el Poder Revisor de la Constitución o Constituyente Permanente, único poder capaz de modificar o reformar la Constitución, en el Artículo 135 de nuestra ley fundamental, señala cual es el proceso de reforma constitucional, en el que se precisa se requiere del voto de las dos terceras partes de los representantes presentes en cada Cámara y que esta sea aprobada por la mayoría de las legislaturas de los Estados, por votación de mayoría simple.

Ley Federal, producida por el Congreso de la Unión. Integrado por la Cámara de Diputados (500 diputados: 300 de mayoría y 200 de representación proporcional) emite leyes federales por votación mayoritaria. Sigue el proceso que señala el Artículo 72 de nuestra Carta Magna (al igual que para la creación constitucional), y se conforma de seis pasos:

Iniciativa, el Artículo 71 Constitucional nos precisa quienes están legitimados para poder presentar una iniciativa de ley: el Presidente de la República, los diputados y senadores del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados. La iniciativa de reforma constitucional reside en las mismas autoridades, en nuestro sistema no se precisa uno diverso por la jerarquía de la norma que se proponga la reforma.

Discusión, que deberá realizarse indistintamente en cualquiera de las Cámaras siempre y cuando no sea de resolución exclusiva de alguna de ellas (Art. 74 Constitucional, facultades exclusivas de la Cámara de Diputados y Art. 76, facultades exclusivas del Senado) o se tratare de los casos que señala el mismo Artículo 72, inciso H), una *Cámara necesaria de origen*, y que es para los casos de empréstitos (deuda adquirida por el Estado mexicano), contribuciones o impuestos y reclutamiento de tropas, en los que por ello, deberá discutirse primero en la Cámara de Diputados;

Aprobación por ambas Cámaras; en el caso de aprobación de reformas legales federales, se requiere la mayoría de los legisladores presentes en ambas cámaras (las que votan por separado, produce o recibe del ejecutivo la *cámara de origen*, la aprueba y envía a la colegisladora como *cámara revisora*), para aprobar la reforma legal. Pueden las leyes iniciarse indistintamente en cualquiera de las cámaras salvo lo dispuesto por el artículo 72, inciso H de la CPEUM.

Sanción, el *Derecho de Veto*, es utilizado por el Presidente para hacer *observaciones* (como señala la CPEUM) al proyecto de ley, debiendo ejercitarlo dentro de los diez días hábiles a partir de que le sea turnado;

Promulgación y Publicación en el Diario Oficial de la Federación, y

Entrada en vigencia. Precisar el momento, el día en que la norma aprobada empezara a producir sus efectos, desde cuando se considera derecho aplicable.

Como excepciones a lo anterior esta la facultad del Ejecutivo Federal de legislar. En nuestro país, no solo el Congreso puede hacer leyes, y a pesar de la prohibición inicial contenida en el artículo 49, segundo párrafo de la CPEUM, se faculta extraordinariamente al Ejecutivo Federal para dictar leyes, lo que no implica que el Congreso pueda legislar en esas mismas materias (situación de emergencia y comercio exterior (arts. 29 y 131 constitucionales):

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositar- se el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión…"

Dichas facultades extraordinarias, constitucionalmente autorizadas, se concretan en lo siguiente:

Leyes federales en materia de Comercio Exterior (Art. 131 Constitucional, segundo párrafo).

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

Suspensión de garantías. En términos del artículo 29 de la propia Carta Magna el Presidente puede dictar *disposiciones generales* (leyes) para hace frente a situaciones de emergencia, o cual- quier trastorno que amenace al país.

Art. 29. En los casos de invasión perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República

y con aprobación del Congre- so de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de rece- so, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Aunque no son consideradas como leyes, la propia Ley Fundamental autoriza al Presidente para dictar normas generales, en otros dos casos:

Tratados Internacionales. Los tratados se consideran como *ley Suprema de la Unión* en términos del artículo 133 de la Ley Suprema, parte inicial y son facultad del Presidente llevarlos a cabo (Art. 89 fracción X, sujetos a aprobación del Senado de la República).

Reglamentos de leyes. Se funda su creación en el artículo 89 fracción I de la Carta Magna, al señalar como facultad del Ejecutivo Federal la de "…*proveer en la esfera administrativa el exacto cumplimiento de la ley"* (hacer reglamentos de leyes, dictar normatividad más detallada que la ley, para precisar cómo debe ser cumplida esta. No son propiamente leyes, con tal carácter, son jerárquicamente inferiores (primera diferencia), devienen de un órgano diverso puesto que la ley se produce por el Congreso y el Reglamento por el Ejecutivo (segunda diferencia), y como tercera y última diferencia, la *"reserva de ley"* elimina la posibilidad de regular, de normar por el Ejecu- tivo lo que se guarda como competencia exclusiva del Legislativo, por ejemplo art. 31 fracción IV, de la CPEUM que dispone que las leyes tributarias serán proporcionales y equitativas *de la manera que dispongan las leyes.*

Constitución Local, los congresos de los Estados dictan su propia Constitución y en ella inter- vienen con votación calificada o aún con la aprobación de la mayoría de los ayuntamientos, que en su caso señalé su propia Constitución para variar su Ley Suprema en el Estado (la que no pue- de contravenir el Pacto Federal, contenido en la CPEUM).

Leyes locales, se hacen leyes locales, por los Congresos locales con mayoría simple, no calificada por no ser constitucionales, según lo disponga su propia Constitución.

Reglamentos de leyes locales, los gobernadores de los Estados y ayuntamientos expedirán reglamentos relativos a su normatividad local.

Cuando de las anteriores leyes o normas generales se trate, será legitima la ley cuando se incio, siguió su procedimiento constitucional y legalmente señalado y entre en vigencia; no obstante no siempre sucede así, en ocasiones se violenta dicho procedimiento y los afectados pueden acudir a medios de control constitucional federal para que lo anterior se declare, en algunos estados también existe control constitucional local contra normas.

A nivel federal los juicios son 3: Amparo, Acción de Inconstitucionalidad y Controversia Constitucional.

A nivel local se da la acción de inconstitucionalidad local.

Ley legitimada

La otra condición para que se del *Imperio de la Ley* es que esta sea eficaz, legitimada, que sea cumplida

por el gobernado, acatada. Hans Kelsen en su obra *Derecho y Paz en las* Relaciones Internacionales señala que la eficacia "es el hecho de que en efecto las normas sean obedecidas y aplicadas"…, "un juicio concerniente a la eficacia es un juicio sobre lo que es, una declaración acerca de la realidad natural*".*

La eficacia se debe encontrar en todo el sistema jurídico, en un cuerpo normativo o en una ley en especial. Leticia Bonifaz, señala que la obediencia y aplicación van a ser elementos que nos hagan presuponer la eficacia de la norma. Entendiendo como obediencia el acatamiento al cumplimiento de la norma por parte del gobernado y del gobernante, quien debe de ser el más celoso del cumplimiento de la ley. El concepto de *aplicación* se refiere, a la forma en que el gobernante va a hacer cumplir la norma cuando el particular se rehusare a cumplirla voluntariamente, hace uso de la coacción.

Para que una norma sea obedecida y aplicada deben de darse ciertos factores; Max Weber señala que la *dominación* o la probabilidad de alcanzar obediencia puede fundarse en varios motivos:

El que obedece encuentre consideraciones utilitarias de ventaja e inconveniente;

Por costumbre o hábito;

Por el puro afecto, de la mera inclinación a un comportamiento de súbdito.

En relación a la aplicación también podemos identificar algunos factores, el primero es la existencia del órgano aplicador o aparato sancionador. La eficacia de la sanción, que va a ser trascendental para la eficacia de la norma y de todo el sistema jurídico Theodor Geiger, señala que lo decisivo para la existencia de la norma no es la reacción efectiva al caso particular sino la prontitud de reaccionar de la instancia para sancionar, esa prontitud se manifiesta mediante la reacción efectiva a la transgresión. Sin la experiencia de la imposición efectiva de la sanción, únicamente se tiene algunos puntos de apoyo para hacer suposiciones acerca de la obligatoriedad jurídica del estado habitual.

La accesibilidad a los tribunales para los gobernados también es de gran importancia para que la norma se aplique, si no, aunque la norma se una *joya jurídica*, sin acceso al órgano jurisdiccional para que este la aplique o debido a un proceso excesivamente formal, que alargue demasiado los juicios, harán que esa norma no tenga aplicación real.

Por otro lado, también existe el incumplimiento de la norma, derivado de los males sociales, *sociopatologías* que influyen en los miembros de una sociedad para no solo incumplir sino transgredir la norma. Algunos ejemplos de estos males sociales: corrupción, desinterés de la autoridad en aplicar coercibilidad, desconocimiento de la norma, ignorancia de la misma, normatividad excesiva, normatividad por complejo cumplimiento, etc.

División de poderes

Una real vivencia de la clásica división del Poder Público en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que sea, verdadera y eficaz división de poderes, alejando el control de nombramiento o presupuestal un poder a otro. Como es conocido, *el poder corrompe, pero el poder total corrompe totalmente* (Lord Acton), por eso es que la ideología liberal resolvió que *el poder es quien debe de controlar al poder;* es necesario fortalecer la independencia de los poderes tanto en nombramiento como en la asignación presupuestal, pues esta son las primeras formas de dependencia efectiva entre poderes.

Desde el inicio de la vigencia de nuestra actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) hasta 1997, en México se había vivido una *cuestionable* división de poderes. El Presiente de la República era el poder total y los otros poderes se le sometían. Durante ese lapso el 80% de las iniciativas para reformar la Constitución eran propuestas por el Ejecutivo (todas aceptadas en términos planteados por el Presidente). En 1997 el partido en el poder pierde la mayoría absoluta en el Congreso, eso significó para el Presidente en turno, Ernesto Zedillo, que ya no controlaba la producción legislativa, que debería de concertar con el resto de los partidos políticos, con sus legisladores para poder cristalizar sus reformas legislativas que permitieran el gobierno en el resto de su administración.

Actualmente es apreciable una división del poder público más efectiva, (aunque no sea tan eficiente como lo esperábamos) pero es indudable la independencia del legislativo y la actuación restrictiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra la actuación del Ejecutivo Federal con las nuevas vías de control constitucional creadas y hechas efectivas en 1994: las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

El sistema de peso y contrapesos es la forma en como el poder va a controlar al poder; los poderes van a realizar actos cuya naturaleza, materia, correspondería originalmente a otro poder, pero se autoriza constitucionalmente la excepción para el mejor funcionamiento y control de los mismos poderes.

Si bien es cierto la independencia de poderes se ha fortalecido, esta aun no es del todo perfecta. Por ejemplo, el Ejecutivo propone al Senado la terna para ocupar el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Ejecutivo propone y el Senado decide. El Ejecutivo y el Legislativo designan uno y dos Consejeros respectivamente al Consejo de la Judicatura Federal, órgano de administración, disciplina y carrera judicial.

El Ejecutivo sobre el Legislativo, tiene un Derecho de Veto, y un Derecho de Referendo de Leyes, que pueden interrumpir la entrada en vigencia de las leyes que apruebe el Congreso en algún momento.

Parece importante, para continuar con la transición democrática y la reforma del Estado, pensar en independizar más a los poderes, con lo cual quedarían como pendientes a resolver:

Nueva forma de designación de Ministros de la SCJN, sin participación del Ejecutivo Federal.

Independencia Presupuestal del Poder Judicial, Poder Legislativo, y órganos constitucionales autónomos, asignando recursos fijos del Presupuesto de Egresos de la Federación, sin intervención del Ejecutivo Federal.

Legalidad de la administración

Actuación según ley y suficiente control judicial. El Principio de Legalidad, garantiza la eficacia del Estado de Derecho, y se resume en un aforismo jurídico el *órgano* de poder público (la autoridad) sólo puede hacer aquello que la ley le faculta, el gobernado todo aquello que no se le prohíba.

Todo acto de autoridad que en un momento pueda afectar limitando o extinguiendo un derecho del gobernado se puede calificar como un:

Acto de Molestia (suspende temporalmente un derecho del gobernado), o

Acto de Privación (elimina definitivamente un derecho del gobernado, nunca regresará a su pleno ejer-

cicio).

Por su trascendencia, la limitación del ejercicio de derechos y libertades de los gobernados, la actuación de la autoridad está sujeta a requisitos contenidos en la ley suprema (la CPEUM); para ambos, existen requisitos constitucionales:

Acto de Molestia: Art. 16, párrafo primero de la CPEUM. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

El dispositivo señala los bienes tutelados formalmente por la Constitución para llevar a cabo actos de molestia:

La persona;

La familia,

El domicilio;

Los papeles; o,

Las posesiones.

Posteriormente fija los requisitos que deberá cumplir la autoridad para molestar los derechos del gobernado:

En virtud de mandamiento escrito;

De autoridad competente;

Que funde; y,

Que motive la causa legal del procedimiento.

Acto de Privación: Aquí el normativo señala los bienes tutelados formalmente por la Constitución para llevar a cabo actos de privación (ya no se regula la *Privación de la Vida*, por reciente reforma constitucional de y por la cual queda proscrita la pena de muerte en nuestro país):

La libertad;

La propiedad;

La posesión;

Los derechos:

Al ser un acto más trascendente por su definitividad, los requisitos constitucionales son más exigentes:

Mediante juicio;

Seguido ante los tribunales previamente establecidos;

Que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento, y

Conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Todo acto de molestia o privación, debe de motivarse y fundarse en ley (*Principio de Fundamentabilidad Constitucional*). Si la autoridad va a afectar la esfera jurídica del gobernado de manera temporal o definitiva, deberá de cumplir rigurosamente con los requisitos constitucionales, ya que de no ser así, el gobernado tendrá la oportunidad de impugnar el acto jurisdiccionalmente y llevarlo a la invalidez por declaratoria judicial.

Por fundamentación y motivación legal se entiende:

Fundamentación: la cita de los preceptos legales en la Constitución, ley y reglamento administrativo, que atribuye a la autoridad para molestar o privar de un derecho al gobernado; la misma debe ser detallada, si el artículo tiene apartado, fracción, o inciso, etc., cualquier forma de división del mismo, se deberá citar, el gobernado no está obligado a buscar dentro del artículo, la autoridad debe señalar en donde está su facultad para hacer lo que esta realizando.

Motivación: los hechos o circunstancias que toma en cuenta la autoridad para determinar que en un caso particular, individual, se concretan las hipótesis, las abstracciones de la norma, y por ello, se deberán producir necesariamente las consecuencias jurídicas en ella consignadas, aumentando, disminuyendo, a favor o en contra, de los intereses del gobernado.

En la controversia constitucional 19/2005, en sesión de 8 de diciembre del 2005 se estipuló en su respectiva sentencia por la SCJN:

Para la fundamentación legal adecuada se fijan dos premisas:

Que exista una norma legal que otorgue a la autoridad emisora la facultad de actuar en un determinado sentido, respetando la delimitación constitucional y legal de la esfera competencial; y

La autoridad debe desplegar su actuación en la forma en la que dispone la ley. El juez debe comprobar que las autoridades han dado cumplimiento a los requisitos o condiciones establecidos en la legislación aplicable a la emisión del acto o de la norma bajo examen, asegurar el cumplimiento de la ley sin anular la capacidad de apreciación que la misma en ocasiones otorga a las autoridades competentes. Se debe analizar, además, si las autoridades demandadas en una controversia constitucional han respetado todos y cada uno de los pasos fundamentales del proceso legislativo cuando existan argumentos en ese sentido en los conceptos de violación

En cuanto a la motivación, también se fija dos criterios:

Deben existir los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir que procedía aplicar las normas correspondientes y, consecuentemente, que está justificado que la autoridad haya actuado en el sentido que lo hizo. Este criterio está encaminado a asegurar que existan normas que den cobertura competencial a la actuación de la autoridad pública, y exige que se den los supuestos de hecho necesarios para activar el ejercicio de esas competencias;

Debe existir una ponderación cuidadosa de los elementos que la ley, o en su caso, la Constitución local, establecen como requisitos necesarios para la emisión de una determinada norma o la realización de un determinado acto. Debe considerarse, en definitiva, la existencia de una consideración sustantiva, y no meramente formal y hueca, de la normativa apli- cable por parte de las autoridades públicas decisorias.

La Garantía de Audiencia, forma parte del *Principio de Legalidad*, y se expresa para dar por cumplidos los requisitos constitucionales al acto de privación. Para efectos prácticos, la *Garantía de Audiencia*, es el de-

recho del gobernado de ser oído y vencido en juicio, respetándole las formalidades esenciales del procedimiento (estas según la SCJN son: demanda, contestación a la demanda, pruebas, alegatos y sentencia); es dar una oportunidad de defensa legal al gobernado, cuando se le va a privar de alguno de los bienes supuestos que señala el Artículo 16 constitucional.

Es tan relevante la posibilidad de una defensa legal que, aún si no se encuentra establecida en ley, es obligación de la autoridad administrativa implementarla, así lo ha definido la SCJN, en la siguiente tesis:

Garantía de audiencia**.** No basta argumentar que la ley aplicable al caso no contenga determinaciones o reglamentaciones para oír a los interesados cuando se trata de revocar o modificar la situación jurídica creada en favor de ellos, para que las autoridades administrativas no tengan que otorgar a los particulares la garantía de audiencia, porque, sobre cual- quiera consideración o determinación de leyes secundarias, existe el mandato de imperiosa obligación contenido en el artículo constitucional, que obliga a cualquier autoridad a conceder dicha audiencia para afectar los derechos de los particulares.

Garantías administrativas y jurisdiccionales de las libertades del gobernado. Lo anterior se concreta por lo que hace a la garantía administrativa, con la actuación de las Comisiones de Derechos Humanos, tanto la Federal como las estatales; y por lo que hace a las garantías jurisdiccionales, con la existencia de tribunales de legalidad (contencioso administrativo, federal o local, y de constitucionalidad, sistema federal de cuerpos jurisdiccionales: juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios, Tribunales Colegiados de Circuito, Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Elementos adicionales para un verdadero "Estado de Derecho"

Considero que además de los requisitos señalados y explicados por los dos distinguidos doctrinarios antes señalados, y que se precisan en:

Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general.

División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

Legalidad de la Administración: actuación según ley y suficiente control judicial.

Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico formal.

Son de agregarse en el actuales sistemas jurídico-políticos de transición que vivimos dos más:

Existencia de un tribunal constitucional y la

Independencia de los *órganos* constitucionales administrador y resolutor de controversias en las elecciones.

Existencia de un tribunal constitucional

Un Supremo Tribunal de Constitucionalidad que dirima (además de constitucionalidad de leyes, como señala Cárdenas Gracia) cualquier controversia que se suscite entre las autoridades emana- das de diversos partidos políticos por el ejercicio de competencia constitucional originaria (controversias constitucionales), además que defina la *Supremacía Constitucional* de manera general y abstracta en acciones de inconstitucionalidad contra todo el orden normativo restante, como única y última instancia.

Para la existencia de un Estado de Derecho es necesario que las atribuciones que el Constituyente haya querido otorgar a las diversas autoridades en nuestro país, se ejerzan en plenitud sin menos cabo de autori-

dades estatales o federales en detrimento de algunas consideradas de menor entidad, las cuales **no existen constitucionalmente hablando,** como de manera acertada ha concluido la SCJN, pues tan sólo existe: una distribución constitucional de competencias.

Independencia de los órganos constitucionales administrador y resolutor de las controversias en las elecciones

Los órganos encargados de administrar las elecciones, tanto preparación, como desahogo y calificación de la jornada electoral, deben estar integrados como poder público independiente fuera del control de los poderes ejecutivo y legislativo primordialmente por dos razones:

La autoadministración y autocalificación de las elecciones dan pauta a posibles fraudes a la democracia;

La propia autoridad que ejercerá el cargo no puede estar habilitada para juzgar la constitucionalidad y legalidad de su elección.

El órgano administrador de las elecciones actualmente, el IFE, es un órgano constitucional autónomo y en gran medida, ha permitido el avance democrático en el país; por su parte la integración del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, judicializó la justicia electoral, la transfirió de un tribunal administrativo a uno judicial, pero su inclusión parece inacabada en el Poder Judicial Federal, sería conveniente pensar en su integración como un órgano constitucional autónomo más.

Estado de Derecho y el México actual

Si bien ya se establecieron los requisitos *sine qua non*, existirá un Estado de Derecho, ¿que tan apegados a ellos nos encontramos hoy en día en nuestro país?, veamos:

Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general.

En México la ley es definitivamente en forma mayoritaria legítima, se hace de acuerdo a las disposiciones constitucionales y legales, pero en ocasiones los legitimados acuden a las 3 vías de control constitucional para lograr de los tribunales federales la declaratoria de inconstitucionalidad, ejemplos:

Impuesto Suntuario (5% a artículos de lujo: salmón, coches de más de 400 mil pesos, zapatos que cubran el tobillo) declarado inconstitucional en juicio de amparo por haber iniciado primero en Cámara de Senadores y no de diputados contraviniendo el artículo 72inciso H de la CPEUM.

Decreto de Horario de Verano Presidencial. En controversia constitucional por no tener facultad constitucional el Presidente para dictar normas generales en materia de *medidas.*

En cuanto a la legitimidad, en nuestro país es un grave problema, las leyes se incumplen a todos niveles e incluso por las propias autoridades, que encuentran una buena justificación para ello como: no usar *excesiva* fuerza, evitar pérdida de votos, evitar situaciones más conflictivas, etc.; los gobernados al igual procuran no cumplir con todas sus obligaciones ciudadanas, la corrupción, el desconocimiento de las normas.



División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Es mucho más efectiva hoy día tan solo basta checar la integración del Congreso y se denota que ya no se domina el poder por un solo partido político como era antes del año 1997. Por su parte la SCJN ha demostrado su independencia en sus resoluciones en las cuales reiteradamente, cuando ha sido justificable se ha resuelto en contra de los intereses del Poder Ejecutivo.

Legalidad de la Administración: actuación según ley y suficiente control judicial. En el país se llevan a cabo anualmente, según lo ha informado la SCJN, más de 600 mil juicios de amparo anualmente, que en última instancia revisan la actuación legal de la administración pública, obteniendo por supuesto todo tipo de resultados: sobreseimientos, resoluciones que amparan y que no amparan al quejoso; pero su sola existencia sirve para plasmar un Estado de Derecho en el país.

Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico formal. Existen en el país comisiones de derechos humanos en cada entidad federativa, y en el Distrito Federal y una Comisión Nacional, por su parte como ya quedó plasmado, tribunales administrativos a nivel federal y local, además de la justicia constitucional.

Existencia de un Tribunal Constitucional. En su conformación y atribuciones actuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación, goza de los requisitos (excedidos) de un Tribunal Constitucional, aún cuando se ocupa de cuestiones de legalidad, que pudieran en su oportunidad ser transferidas, para depurar su carácter de tribunal constitucional.

Independencia de los *órganos* constitucionales administrador y resolutor de controversias en las elecciones. El órgano que administra las elecciones el IFE es actualmente un órgano constitucional autónomo, y dicha autonomía le permite no depender del legislativo o ejecutivo, lo cual debe reforzarse; por su parte el Tribunal Electoral está fuera del control de los poderes clásicos, aun con la relación con la Suprema Corte de Justicia de la Nación; la estructura actual sería conveniente reforzarla en su independencia y crear un órgano constitucional autónomo resolutor de controversias electorales federales.

A manera de conclusión es de aseverar que México se dirige hacia un verdadero Estado de Derecho, pero aún no llegamos a su cabal efectividad; los puntos débiles están claros, el sistema político, y la voluntad política parecen no coincidir con el momento que vivimos, lo cual dificulta este acceso deseado.

Estado de Derecho y Democracia

Federico Reyes Heroles[1]

¿Qué es la ciudadanía? ¿Puede haber Estado de derecho sólido sin ciudadanía? ¿Se puede fomentar la aparición de la ciudadanía? ¿Es la ciudadanía una creación cultural o, por el contrario, es el resultado de otros factores?; de ser así, ¿cuáles son ellos? ¿Qué tanto incide la ciudadanía en el buen funcionamiento de las instituciones o es a la inversa?, ¿son las instituciones, el respeto a ellas, el combate a la impunidad lo que genera un comportamiento ciudadano exigente? ¿Hay etapas de desarrollo de la ciudadanía?, si es así, ¿cuáles son?

¿Hay culturas más favorables a la formación de la ciudadanía y otras más resistentes o da lo mismo y, por ende, las coordenadas culturales son poco relevantes? ¿Cómo debemos abordar el problema?

Las ciencias sociales han vivido en las últimas décadas una auténtica revolución. Si revisamos la información con la que se contaba en 1950 nada más en el ámbito económico, por ejemplo, y la comparamos con los planteamientos de este inicio de siglo XXI, nos daremos cuenta de la fragilidad de muchos de los paradigmas tomados como válidos en aquel entonces. Sin ánimo de hacer leña del árbol caído, una revisión somera de los planteamientos de las economías centralmente planificadas comparadas con los sofisticados instrumentos econométricos de nuestros días, concluiremos que el avance ha sido extraordinario. De forma no siempre acompasada, las distintas ramas de las ciencias sociales han tenido avances que, en conjunto, nos hablan de que hoy son mucho más ciencia de lo que eran hace apenas unas décadas. La capacidad de manejar información global dura ha crecido exponencialmente y con ella la corroboración de hipótesis.



1 Vázquez Cardozo, Rodolfo. Estado de derecho, democracia y educación ciudadana. México: INE, 2018. Págs. 29-55

Es natural que estos avances se hayan presentado primero en ámbitos en los cuales la corroboración básica era más sencilla de lograr. Los mercados, por ejemplo, sean éstos de la índole que sea, tienen repercusiones muy concretas que pueden ser medidas y corroboradas. En ese sentido, la vieja definición de ciencia de John D. Bernal sigue siendo válida. La corroboración frente a terceros viene a dar el sello final de acreditación científica. Ese fantástico incremento en la capacidad del ser humano de manejar cada vez más información de manera ordenada, los *Big Data,* la próxima escala obligada, ha propiciado que el relevo de los paradigmas sea cada vez más acelerado. La vieja tesis de Thomas Khun en el sentido de que los paradigmas son válidos mientras no llegue una nueva propuesta que logre mayor *rapport* con la realidad sigue estando vigente con una salvedad: la velocidad. La investigación científica en nuestros tiempos medida en términos de los montos de inversión, del número global de investigadores, de la capacidad de éstos para conocer las propuestas de sus colegas, nos habla de un mundo en ese sentido muy diferente.

Esta contraposición de paradigmas, contraposición y exposición pública, ha acelerado la reposición de los mismos y, por ende, ha acortado su tiempo de validez. El fenómeno es apasionante, las ciencias sociales viven hoy un gran momento. Ello nos obliga a ser muy cuidadosos, pues adoptar una sola hipótesis o teoría resulta en estos tiempos muy arriesgado. Quizá por ello en las ciencias sociales se recurre cada vez más a la expresión multifactorial. Se trata de una especie de cajón de sastre en el cual solemos guardar varias explicaciones para un mismo fenómeno. Se parte del supuesto de que no existe un solo paradigma que pueda explicar a cabalidad un fenómeno. Esto es particularmente válido para el caso de la formación de eso que llamamos ciudadanía. El fenómeno de la ciudadanía acepta varias explicaciones simultáneas que se complementan.

Una de las explicaciones más populares en ciencias sociales utilizada tanto por sociólogos como por antropólogos sociales, es la propuesta de Ferdinand Tonnies en la cual las sociedades transitan de la *Gemainschaft* a la *Gesellschaft.* En el primer estadio, la *Gemainschaft,* predominan los vínculos comunitarios, los que provienen de las tradiciones. En esta etapa el comportamiento individual se sujeta a otras coordenadas, superiores jerárquicamente, que surgen de la comunidad y priorizan a la comunidad. En contraste, en la *Gesellschaft* las jerarquías se invierten. La *Gesellschaft* es resultado de un cambio radical en el eje de la interpretación pues ahora será el individuo, su esfera de derechos y obligaciones, el que explique el comportamiento de eso que llamamos sociedad. Sin embargo, la tesis de Tonnies, que en apariencia es sencilla, encierra una serie de incógnitas.

¿Es el tránsito algo irrefrenable, unidireccional y finito? Es decir, todas las comunidades en ciertas condiciones socioeconómicas ¿evolucionan hacia la *Gesellschaft,* hacia la sociedad moderna? ¿De qué depende la velocidad del tránsito? O quizá, los dos conceptos teóricamente puros en realidad nunca encuentran una expresión equivalente en las sociedades. Es decir, los impulsos comunitarios y los individuales conviven en las sociedades con predominio a veces de uno de los ejes y a veces del otro o en equilibrio. Sin duda los conceptos acuñados por Tonnies siguen siendo de gran utilidad, sin embargo, la información con la que contamos hoy en día es tan amplia que nos obliga a matizar. Por ejemplo, es imposible dudar del predominio del eje individual en las sociedades escandinavas. Y, sin embargo, tampoco podemos poner en duda los estrechos vínculos comunitarios de esas sociedades. Curiosamente los océanos de información con los que contamos ahora no descartan los conceptos de Tonnies sino que les dan nueva vida, pero en un nivel de complejidad mucho mayor.

Otro de los planteamientos tradicionales que hoy se mira como simplista pero que sigue teniendo cierta validez, es el de las etapas de desarrollo social. Recordemos que a finales de los años cincuenta y principios de los sesenta se consideraba que la variable clave para la modernización de las sociedades era el desarrollo económico. Para teóricos como Walter Rostow se trataba de un encadenamiento afortunado. Las sociedades se industrializaban, con ello disminuía la población económicamente activa (PEA) abocada al sector primario y crecía el sector de la población económicamente activa vinculado a la industria y a los servicios. Esa transformación de la estructura productiva traía aparejados notables cambios en las formas de organización social. De entrada, las sociedades se organizaban rompiendo de tajo con los vínculos comunitarios. La urbanización y la industria propiciaban organizaciones horizontales de vecinos, de habitantes de las ciudades, de trabajadores de cierta rama industrial que eran totalmente novedosas y masivas. La industrialización de las sociedades se daba en paralelo al incremento de los niveles educativos y por ende las demandas

sociales también se modificaban. Hago aquí una simplificación de una teoría de por sí simplificadora, que tuvo un enorme impacto en las ciencias sociales y sobre todo en la lectura popular que se hacía del desarrollo.

Así, en el colmo de la simplificación, las sociedades eran democráticas porque se habían industrializado, tenían expresiones culturales muy elaboradas puesto que la industrialización había liberado tiempo para la creación. Incluso la lectura de fenómenos como la corrupción era troquelada por esta visión del mundo. Con el desarrollo, se pensaba en aquel momento, desaparecía la corrupción. En ese sentido se planteaba acelerar el desarrollo para terminar lo antes posible con la corrupción. Hoy sabemos que este fenómeno, la corrupción, exige explicaciones mucho más complejas: no es que esos países hayan abatido la corrupción por ser desarrollados, son desarrollados, en parte, porque abatieron la corrupción. Sin embargo, con toda la carga simplista de este tipo de planteamientos, hoy tenemos que admitir que hay ciertas consecuencias civilizatorias que provienen de la transformación de las economías. En las sociedades predominantemente urbanas se presentan condiciones de trabajo y de organización social que simplemente son imposibles en las sociedades rurales dependientes del sector primario.

Institucionalismo

Otra teoría muy en boga hace alrededor de dos décadas, la de los institucionalistas o los neo-institucionalistas tiene sus orígenes a principios del siglo XX. Me refiero a aquellos pensadores que apostaron seriamente, con investigaciones de gran calado, al peso de las instituciones para la transformación de las sociedades. La ruta parecía muy clara, al modernizar las instituciones se modernizaban los comportamientos humanos. Quién puede negar que el planteamiento tiene un fuerte contenido de verdad. Los seres humanos se comportan de manera muy diferente en un entorno de instituciones fuertes a otro de instituciones débiles. Pensemos en el parámetro obligado de la impunidad. En países con alta impunidad el comportamiento ciudadano es mucho más desapegado a las normas que en aquellos países donde la impunidad ha sido reducida al máximo. El ejemplo típico utilizado por instituciones como el Banco Mundial y otras, es el de la medición de los comportamientos personales en entornos donde se sabe que las conductas ilegales recibirán una sanción y en aquellos en los cuales no será así. Las observaciones cotidianas son múltiples, desde el pago de impuestos hasta la conducción de automóviles en zonas de radar para detectar excesos de velocidad.

Pero con todas las aportaciones de los institucionalistas es claro que hay otros factores que inciden en el comportamiento humano. En las últimas décadas y gracias a ejercicios como la Encuesta Mundial de Valores y sus derivados como el Latinobarómetro y el Asiabarómetro, hoy sabemos que hay percepciones culturales, de cosmovisión, de lecturas del mundo o religiosas, tan poderosas, que resulta irresponsable apostar todo a la versión institucionalista. Ha surgido así una nueva corriente de los llamados culturalistas que pueden demostrar cómo el poder de la cultura en ocasiones subvierte a las coordenadas institucionales. Algunos estudios como los de Ronald Inglehart han incursionado en territorios asombrosamente complejos en los cuales se pueden combinar variables culturales, religiosas o de niveles de desarrollo que nos explican el tránsito hacia eso que llamamos modernidad e incluso hacia la postmodernidad. En este nivel de desarrollo se registra un individualismo galopante que simplemente no tiene precedente.

Así, la aparición de eso que llamamos ciudadanía no encuentra cabal explicación en un solo planteamiento teórico. Para explicar el fenómeno estamos obligados a acudir a distintas propuestas o paradigmas. Tener un solo asidero teórico es mucho más sencillo que estar obligado a ponderar los alcances y limitaciones de distintos planteamientos. Pero hoy, más que nunca, tenemos que admitir el carácter multifactorial de la ciudadanía. *Gemeinschaft* y *Gesellschaft,* desarrollo económico, instituciones, cultura, son variables centrales para poder explicar a la ciudadanía que condiciona al Estado de derecho. Hay otro concepto que incomoda a muchos pero que no puede ser dejado de lado. Me refiero a la idea de evolución. Hay acaso en ese fenómeno que llamamos ciudadanía una evolución que podamos rastrear. De ser así, ¿a qué variable responde y cuál es el sentido de esa evolución? Son varias las respuestas que se avizoran en el horizonte.

Las implosiones

Karl Popper, ese gran liberal del siglo **xx**, afirmó que cuando nos enfrentamos a situaciones de complejidad analítica debemos acudir a un expediente infalible. Se trata de una válvula de es-

cape muy sencilla pero contundente: denunciar lo que es falso. Por supuesto que la expresión "ciudadanía" nos puede llevar al propio Aristóteles, quien consideraba que aquellas personas que no se involucraban en los quehaceres de su sociedad eran ilotas, es decir enajenados, eran inconscientes de su responsabilidad. Ser ciudadano implicaba para el filósofo griego, estar seriamente involucrado con las cuestiones que incumben a todos. Podríamos decir que el origen de la palabra proviene de esa época y que está estrechamente vinculado al nacimiento de las primeras ciudades. Y, sin embargo, sería falso afirmar que el concepto aristotélico es suficiente para describir el fenómeno de la ciudadanía de hoy.

Por supuesto que la ciudadanía supone participación, y que la participación supone conciencia de problemáticas comunes. Pero, hoy resultaría poco realista descartar a todos aquellos ciudadanos que no participan formalmente en acciones organizadas a favor de distintas causas y decir que no son parte de la ciudadanía. Aristóteles, sin embargo, tiene razón en que hay momentos de implosión de la conciencia, momentos en los cuales se asume una responsabilidad compartida en la gestión de los negocios y asuntos de la *Res publica* que son ejemplares en lo que podríamos llamar conciencia ciudadana.

La aproximación aristotélica es muy útil para describir ese momento en el cual se gesta un cambio cualitativo en la persona. Pero de nuevo, vayamos paso a paso, esa implosión no necesariamente supone que la persona, de manera irreversible, haya ingresado a un nivel superior de participación. Por supuesto que hay casos en que así ocurre, pero también hay ciudadanía intermitente, es decir aquellos ciudadanos que sólo aparecen o actúan de vez en vez como tal. Y esto nos conduciría a una pregunta, ¿es realista pensar en una ciudadanía de tiempo completo, no estaremos ante una ficción? En todo caso hay un carácter de visibilidad de la ciudadanía que resulta imprescindible para que la misma cobre cabal existencia. Una ciudadanía invisible es una contradicción de aportación central. Pero entonces la pregunta central es: ¿qué provoca esa implosión?

Una de las tesis tradicionales para entender este fenómeno proviene del siglo **XXI.** Me refiero a la vieja tesis marxista que de alguna manera condicionaba el nacimiento de alguna conciencia de clase a la presencia del proletariado en las ciudades. El marxismo apostó a que la incursión de la conciencia ciudadana se daría por una realidad concreta compartida por los trabajadores. Recordemos que incluso hubo algunas expresiones casi despectivas hacia los campesinos, pequeños productores individuales, que, en la visión marxista, como "patatas en un costal", eran incapaces de organizarse y tener una postura política común.

De nuevo aquí las condicionantes de la ciudadanía son externas. Es la línea de producción la que orilla al trabajador a mirar a su prójimo y buscar la asociación con metas compartidas. Es el mundo exterior el que provoca esa implosión, es ese mundo exterior la verdadera causal del fenómeno. Pero, hay otras condiciones. En términos estrictamente hegelianos la conciencia surge, para este autor idealista, del concepto del otro. Si se es capaz de comprender que en el otro hay una parte de mí mismo, se ha dado ya el primer paso para la conformación de esa conciencia universal. Pero un autor que causó gran revuelo en esta discusión fue Georg Lukács, un brillante filósofo húngaro. La aportación central en su texto más controvertido Historia y conciencia de clase, fue la recuperación del peso del concepto para lograr la implosión. Idealista, hegeliano, Lukács rompió con cierto automatismo simplón. A las condiciones externas tenía que sumarse el concepto. El huevo y la gallina: es lo uno y lo otro. ¿Cómo generar esa conciencia del otro, esa conciencia de la problemática compartida?

La expansión de lo público

Es falso que exista ciudadanía cuando no hay esa conciencia compartida. Pero entonces lo que debemos de analizar se encuentra en dos niveles. El primer nivel analítico se refiere a las condiciones externas que provocan la aparición de una problemática compartida. Ha sido ampliamente estudiado que la problemática diferenciada de las ciudades es un agente movilizador de ciudadanía. La historia de las ciudades, todas en conjunto, pero también leídas individualmente, es la historia del surgimiento de la nueva ciudadanía. El libro de Edward Glaeser, El triunfo de las ciudades, es un fantástico *aggiornamento* de la discusión. Pero se necesitan elementos adicionales para facilitar esta implosión. Uno de ellos, de los principales, es la existencia de aparatos de conformación de opinión pública. En ese sentido, uno de los estudios seminales es el de Jürgen Habermas sobre el cambio de la estructura de lo público. Lo público está en permanente redefinición. John Locke nunca hubiera aceptado que la problemática familiar perteneciese a la discusión

pública. Hoy en día nadie dudaría que así es.

Habermas hizo un muy sólido recorrido por la historia de lo público, pero hay un elemento que él vislumbra al cual no le asignó la fuerza que tiene hoy en día. Me refiero concretamente a la demoscopía y al uso que los medios de comunicación pueden hacer de esas mediciones. Vayamos paso por paso. Lo que en Hegel era el concepto de universalidad compartida, ese estar en el otro y que el otro esté en uno mismo, cobró una enorme potencia con la demoscopía. Actualmente los estudios de opinión pública y las encuestas miden todos los días la evolución de ese sentimiento de problemáticas comunes. De esta manera la ciudadanía tiene en las encuestas de opinión un muy potente aliado. Podríamos afirmar entonces que a partir del surgimiento de esta ciencia de medición de la percepción social aparece un catalizador de ciudadanía. Coinciden así varios factores que auxilian a la implosión de conciencia.

La tesis se puede invertir. ¿Es posible hablar de una ciudadanía a cabalidad, tal y como la conocemos hoy en día, sin una fuerte actividad demoscópica? El encadenamiento es apasionante, la demoscopía potencializa la conciencia ciudadana y las democracias funcionales opinión pública. No es casual entonces que, en los regímenes autoritarios, totalitarios y en las dictaduras burdas, las encuestas estén seriamente limitadas o sean inexistentes. Una vez habiendo lanzado este primer nivel analítico podemos ir al segundo.

Las causas externas que incitan a la formación de una conciencia ciudadana son múltiples. La seguridad de un barrio, la contaminación de un río, los perniciosos efectos secundarios de un fármaco, las emisiones contaminantes de una planta, las deficiencias en el transporte público, las deformaciones de los mercados, la lista de agentes externos es infinita. De hecho, se podría afirmar que existe una correlación entre la diversidad de las demandas sociales, que debe ser creciente y generalizada, y la consolidación de las democracias funcionales. Una democracia con pocas demandas ciudadanas visibles es una democracia débil. En contraste, una democracia con amplios catálogos de demandas diversas habla de una capacidad para registrar y encauzar asuntos cada vez más puntuales de la ciudadanía. Es conocido que tanto los niveles de urbanización, como la elevación en los niveles educativos propician nuevas generaciones de demandas. En ese sentido se podría afirmar que existe una evolución en el tipo y la calidad de las demandas ciudadanas. Lo público está en permanente expansión.

Hay entonces la posibilidad de hacer cortes generacionales y definir tipologías de la calidad de las demandas, un caso muy conocido es el de los reclamos de derechos humanos. Hay distintas generaciones de demandas que van desde lo más elemental, el respeto hacia los derechos básicos de los individuos, hasta las demandas de nueva generación como podrían ser las de las minorías o las exigencias “verdes”. La discusión sobre los derechos ambientales como parte de los derechos humanos abre un amplísimo espectro que invita a imaginar nuevos estadios de exigencia ciudadana. Así, las transformaciones externas de los entornos de vivienda, laborales, de transporte, de salud pública y un largo etcétera, han propiciado una dinámica muy acelerada en la construcción interminable de nuevas demandas ciudadanas. La lectura de la ciudadanía es hoy más que nunca una lectura dinámica, lo cual lleva a la discusión a nuevas exigencias: ¿qué debemos hacer para garantizar el libre flujo de ideas, de información, de transmisión y conocimiento de las demandas ciudadanas?

Algunas conclusiones tentativas por esta vía de polarización de tesis podrían ser las siguientes:

Sin ciudades es difícil hablar de ciudadanía. Es decir, existe una correlación directa entre el porcentaje de población urbana y la constitución de una ciudadanía activa. Una proporción predominante de población rural será un obstáculo difícil de vencer para la configuración de una ciudadanía.

La ciudadanía demanda esa implosión de conciencia de la que habló Aristóteles que, a la vez, tiene prerrequisitos:

Alguna condición externa que orille a aglutinar ciudadanos.

Un conocimiento del estado de los otros que conforma conciencia grupal de una problemática compartida.

Como gran precondición, un entorno de libertad para que los ciudadanos puedan expresar

su opinión.

La ciudadanía es un fenómeno dinámico que tiende a la multiplicación de las demandas y a un mayor grado de especificidad en ellas. Hay entonces la posibilidad de hacer tipologías que serán un reflejo de las condiciones socioeconómicas de una sociedad. En todo caso el Estado debe garantizar la dinámica de cambio de las demandas en plena libertad. Los lazos comunitarios *(Gemeinschaft)* con frecuencia se combinan en la realidad con los lazos plenamente ciudadanos e individuales. Finalmente, el respeto institucional que modula el comportamiento social está directamente vinculado al grado de impunidad que existe en una sociedad.

México, el caso concreta

La aplicación de este breve andamiaje teórico nos permite aproximarnos al caso mexicano de una forma más estructurada. Lo primero sería recordar que la población urbana de México a principios del siglo **XX** rondaba el 20%, es decir que la gran mayoría de los mexicanos vivía en zonas rurales. A ello debemos sumar la brutal dispersión de los moradores de nuestro vasto territorio de más de dos millones de kilómetros cuadrados. Esta dispersión fue sin duda, y lo sigue siendo en algunas áreas, un impedimento para la conformación de una conciencia ciudadana. En ese espléndido texto sobre los orígenes de la Revolución francesa titulado

Ciudadanos en el que Simón Schama nos narra las vicisitudes de la vida cotidiana en el París de finales de siglo **XVIII**, se puede constatar la importancia de temáticas comunes como el precio del pan o las rentas que fueron los impulsos centrales de la Revolución. Algo similar hubiera sido simplemente imposible en México en el mismo momento.

Durante el siglo **XX** México invirtió las proporciones con un acelerado proceso de urbanización. Para el 2010 casi el 80% de la población mexicana ya vivía en ciudades. No es casual entonces que muchas de las demandas ciudadanas hayan surgido en la segunda mitad del siglo **XX** como expresiones de las dificultades de la urbanización del país. Sin embargo, recordemos que en México se creó un fuerte aparato corporativista que dio voz institucional a los campesinos, a los obreros, a las incipientes clases medidas e incluso a los empresarios. Este aparato corporativo erigió interlocutores obligados que de alguna manera suplantaron a las organizaciones sociales que debieron haber surgido naturalmente. El corporativismo propiciado desde el centro y desde el poder estuvo vigente hasta finales del siglo **XX**, cuando lentamente fue perdiendo poder. A la pregunta de por qué la ciudadanía en México nació tardíamente viene en automático una respuesta ineludible: el corporativismo.

Este corporativismo que constituyó fuertes bastiones de gran poder, también inhibió a otro pilar de la democracia que es lo que Alexis de Tocqueville llamó el asociacionismo. Robert Putnam desarrolló toda una metodología para medir la extensión y fuerza de este fenómeno social en los Estados Unidos. Así, en *Bowling alone,* Putnam hace un recuento detallado del número de asociaciones ciudadanas existentes en los Estados Unidos, de las finalidades que persiguen, de los recursos con los que cuentan y de cómo toda esa fortaleza de ciudadanos asociados repercute en mejores gobiernos. Ahí donde los ciudadanos se encuentran organizados, ahí donde hay ciudadanía, la autoridad se ve obligada a establecer un diálogo constante con las organizaciones de eso que ahora llamamos sociedad civil. Putnam encuentra que esta variable, el grado de asociación de los ciudadanos, repercute en cuestiones tan concretas como la evasión fiscal. A mayor grado de asociacionismo menor evasión fiscal. Incluso llega a algunas conclusiones verdaderamente asombrosas, ahí donde las asociaciones ciudadanas actúan de manera decidida los índices de salud pública mejoran sensiblemente. Quizá uno de los datos más asombrosos es que los gastos de los ciudadanos en pleitos judiciales disminuyen. Eso que Émile Durkheim denominó “cohesión social” hoy se puede medir y tiene consecuencias muy concretas.

A diferencia de lo que ocurrió en otros países en los cuales la formación de clases medias se dio lenta pero sistemáticamente, en México fue un proceso abrupto. Lo fue en tanto que la tasa de crecimiento demográfico empezó a ascender después del conflicto armado de 1910 y se mantuvo muy alta, alrededor del 3.5%, hasta la octava década. Esto propició, dadas las difíciles condiciones del agro mexicano, una fuerte migración del campo a las ciudades. El Estado mexicano tuvo que enfrentar demandas diversas; por un lado, aceleró el proceso de reforma agraria hasta la irrespon-

sabilidad, pues se repartían tierras sin vocación agrícola.

Pero, por el otro lado, las generaciones de migrantes que llegaron a las ciudades exigían condiciones mínimas: agua, drenaje, electricidad y vivienda. Durante décadas el Estado mexicano tuvo que hacer fuertes inversiones en infraestructura urbana. Un ejemplo, en 1960 el 80% de las viviendas tenían cuando más dos cuartos. Para el 2010 el 60% de las mismas tenía tres o más cuartos. Quizá más representativo, en 1960 sólo 20% de las viviendas contaba con instalaciones sanitarias básicas. Para el año 2010 el 90% de las viviendas cuenta con servicios instalados. Este equipamiento básico de las viviendas urbanas fue sin duda un detonador de conciencia ciudadana, pues por él aparecieron infinidad de organizaciones de barrio y de colonia que pugnaban por obtener los servicios. Otro ejemplo más fue la electrificación casi total del país que se llevó alrededor de medio siglo y que hoy abarca el 98% de los hogares.

Este crecimiento explosivo de las incipientes clases medias actuó como un elemento externo de la conciencia ciudadana de Aristóteles. Sin embargo, como ya vimos, para que la implosión de conciencia se dé a cabalidad se requiere de mecanismos para conocer las inquietudes del otro. Esto en México no existía. La demoscopía cobró gran fuerza en los Estados Unidos a partir de la tercera década del siglo pasado. En México su desarrollo fue inhibido por varias causas. En primer lugar, había que citar una carencia casi total de trabajo empírico en las universidades que estuvieron dominadas por el pensamiento ideológico durante mucho tiempo. En segundo lugar, habría que decir que los partidos políticos también acudieron tardíamente al uso de la demoscopía para sustentar sus propuestas de campañas. Los referentes ideológicos opacaban cualquier lectura más profesional del sentir de los mexicanos.

Así se fue gestando un auténtico abismo entre lo que las nuevas clases medias deseaban y exigían y las respuestas que el Estado mexicano les brindaba. Sucesos trágicos como la revuelta estudiantil del 68 que terminó en una refriega y el asesinato de estudiantes de 1971, fueron precedidos por anuncios de inconformidad de las clases medias. Se ha dicho mucho que fue esa ceguera ante las clases medias la que propició la respuesta fallida del Estado mexicano. Al no tener lecturas científicas del sentir y del pensar de las nuevas clases medias, el aparato gubernamental dio tumbos en sus respuestas.



Mencionamos que una mancuerna clave para la aparición de la ciudadanía es la que se establece entre los estudios demoscópicos y los medios de comunicación. Dado que estos últimos en México conformaron una conocida oligarquía controlada por el gobierno federal y los gobiernos estatales, el encadenamiento era imposible. No había estudios de opinión pública que leyeran profesionalmente a la sociedad mexicana y los medios de comunicación que servían de comparsa al gobierno, tampoco estaban interesados en desarrollarla. No fue sino hasta principios de los años noventa en que algunos medios comenzaron a dar espacio a los estudios de opinión pública. Resulta asombroso recordar que hasta esas fechas la gran mayoría de los procesos electorales se condujeron sin el menor conocimiento de las tendencias electorales y su evolución. El Estado mexicano contaba ya con encuestas de opinión que le permitían tomar ciertas precauciones. Pero los ciudadanos no sabían a ciencia cierta qué cruzaba por las mentes de sus conciudadanos. De tal manera que, como hemos visto anteriormente, la conformación de una ciudadanía a cabalidad era imposible.

Sin embargo, el crecimiento de las clases medias siguió adelante y quedó retratado en la primera década del siglo XXI. El censo del año 2010 brinda algunos datos asombrosos: 30% de los hogares contaba con computadora, 80% con radio, 66% con lavadora y 82% con refrigerador. La población de México en esa fecha ya era mayoritariamente urbana puesto que el 80% se encontraba en esta condición. Los cambios fueron dramáticos, la escolaridad pasó de 4.8 años en 1976 a 9.4 años en 2014. Para 2012, 48% de las mujeres se encontraban inscritas en el aparato productivo. En 2012 los alumnos inscritos en educación media superior rebasaron los 4 millones. De 1990 a 2012 el consumo de carne pasó de 34 kilos por persona a 73. La cantidad de crédito otorgado por las tarjetas ban- carias aumentó a 10 millones en doce años alcanzando en el 2014 más de 16 millones de pesos. En 1991 había 83 mil butacas de cine que se transformaron para el 2007 en 4.6 millones. Los teléfonos celulares rondan los 110 millones.

Los mexicanos enfrentan a diario cambios externos en sus formas de vida que provocan la necesidad de adoptar posturas. Los cambios provienen por el consumo, por las nuevas tecnologías de la información, por la condición mayoritariamente urbana de los mexicanos y por un sin fin de razones que han ido creando la necesidad de estar informados y de actuar en ese nivel de encuentro que denominamos ciudadanía. La implosión se da todos los días en tanto que a través de los medios conocemos, sabemos, que nuestra condición es compartida por otros conciudadanos. Este es quizá uno de los rasgos de mayor modernidad de nuestra ciudadanía, es un impulso vigoroso resultado de los cambios, pero también productor de cambios. Sin embargo, el rápido tránsito hacia la vida urbana no ha devenido en una creciente confianza interpersonal y hacia las instituciones. Los mexicanos urbanos del siglo XXI siguen teniendo rasgos comunitarios que conforman resistencias a una nueva conciencia ciudadana.

Todos estos factores inciden en un muy bajo asociacionismo que debilita el empoderamiento de la sociedad. Las acciones individuales siempre serán menos poderosas que las acciones grupales o en conjunto. El vigor social está ahí y una muestra de ello son los rápidos cambios de actitud mostrados hacia asuntos tan graves como la corrupción.

Sin embargo, es difícil pensar que esa conciencia ciudadana, que esa ciudadanía, se consolide cuando la impunidad sigue siendo la reina de nuestra convivencia.

La No Aplicación de las Normas y el Estado de Derecho

Diego Valadés[1]

El problema del Estado de derecho es una de las cuestiones más relevantes de los sistemas constitucionales. El constitucionalismo tiene, entre otros objetivos, el de la certidumbre de los derechos reconocidos y garantizados por la norma suprema. Esa certidumbre se traduce en que las normas aprobadas de acuerdo con la propia Constitución se aplicarán sin excepción tantas veces como se produzcan los supuestos que ellas mismas prevean. En este sentido todo acto que se aleje del cumplimiento puntual de la norma es considerado a su vez como contrario al Estado de derecho.

El constitucionalismo también tiene como propósito establecer las bases jurídicas de la tolerancia. Este principio, que estuvo en el origen de los sistemas constitucionales, supone que haya espacios para la libertad que trasciendan incluso lo estrictamente establecido por la norma. La norma fija sólo los mínimos aceptables; pero la conducta individual y colectiva acorde con esa norma puede ampliar el contenido de la tolerancia. Desde luego, la extensión de la tolerancia está vinculada con la naturaleza de los actos tolerados y de los actos de la autoridad. No se trata de una cuestión simple; es, en realidad, uno de los asuntos más complejos en la vida cotidiana del Estado.

En ese punto es necesario considerar la cuestión de la legitimidad. Se sabe que éste no es un tema pacífico en la doctrina. Las tesis dominantes relacionadas con la legitimidad tienen una importante influencia weberiana; esto, no obstante, los matices son muchos. De manera general puede decirse que la idea de legitimidad está impregnada de un subjetivismo que va más allá de la interpretación de una norma; se trata de la interpretación del poder político, que es fuente del derecho y su órgano de aplicación.

En este trabajo se parte de un esquema conceptual del Estado de derecho y se concluye con una referencia a los temas de la representación y legitimidad y a los problemas culturales que se advierten en cuanto a los casos admitidos de no aplicación de la norma, por considerar que están estrechamente vinculados. La cuestión central que queda planteada es la de los límites del derecho, entendidos como las circunstancias en que los órganos del Estado optan por la no aplicación de la norma como una forma de preservar el Estado de derecho. Es, sin duda, una de las varias paradojas que se advierten en los sistemas constitucionales, y sólo a partir de que apliquemos las categorías de análisis propuestas por Peter Haberle, como se hará en la parte final, será posible encontrar soluciones satisfactorias.

1 Boletín Mexicano de derecho comparado. UNAM. Vol. XXXV No. 103, enero-abril del 2002. Págs. 589-620



No es un problema nuevo, aunque sí presenta nuevos dilemas. La sujeción al derecho de los órganos del poder es una de las garantías más relevantes para prevenir y corregir los actos de arbitrariedad. En este punto deben tenerse presentes los casos de las Constituciones que ya, expresamente, proscriben la arbitrariedad: Argentina (artículo 43), Chile (artículo 20), España (artículo 9.3), Suiza (artículo 9). Aceptar que esos órganos puedan dejar de aplicar la norma jurídica significa abrir un espacio para la acción discrecional. La experiencia histórica del poder demuestra que por ese intersticio se han introducido prácticas derogatorias del derecho; pero la sola aplicación de la norma tampoco es garantía suficiente para conciliar la certidumbre en cuanto a los actos de la autoridad y el espacio de libertades que los individuos y la sociedad requieren. Con frecuencia, por ejemplo, se ha confundido el principio jurídico del Estado de derecho con el discurso político conservador de “ley y orden”.

Por esas razones es necesario incorporar, a las consideraciones que se hagan sobre los problemas del Estado de derecho, la cuestión de la representación y la legitimidad, considerando que estos elementos forman parte de una sola realidad jurídica y del entorno cultural de la norma. Las solas instituciones representativas tienen, como ha demostrado la doctrina contemporánea, numerosos puntos vulnerables (deformaciones en los sistemas electorales, distorsiones mediáticas, fallas en el régimen de los partidos políticos, influencias de intereses, irresponsabilidad de los representantes, entre otras); por otra parte, el principio de legitimidad es bastante más complejo de lo que suele ser considerado, porque implica la necesidad de conjugar tres factores: origen, ejercicio y percepción social del poder.

En este punto se debe formular una prevención: al aludir a la no aplicación de la norma dentro de un Estado de derecho se está considerando la plena validez del orden constitucional. La cuestión de la aplicabilidad de las normas constitucionales tiene otra dimensión, como han demostrado J. J. Gómes Canotilho y J. Afonso da Silva. La no aplicación de la norma a que se hace referencia en este estudio corresponde a actos de la autoridad administrativa, no de los tribunales y congresos. La no aplicación en el caso de estos dos órganos del poder tiene otras implicaciones que aquí no se examinan. En el caso de los congresos, tienen la posibilidad de modificar la norma, pero de acuerdo con los procedimientos establecidos previamente; cualquier acto de no aplicación de las normas del procedimiento legislativo es impugnable judicialmente, y los casos de omisión del desarrollo de normas constitucionales pueden dar lugar a que se plantee la inconstitucionalidad por omisión. Por lo que concierne a los tribunales, por el contrario, las posibilidades de aplicar principios en lugar de reglas, es mucho más amplia. Puede decirse que mientras que los congresos tienen vedada esa posibilidad, los tribunales disponen de ella con mayor amplitud y, en medio, se sitúan los órganos de gobierno. La Ley Fundamental alemana sintetiza esta situación en su artículo 20-3, al señalar que el legislador está sometido al orden constitucional, mientras que el Poder Ejecutivo y el jurisdiccional lo están a la ley y al derecho. Desde luego, la doctrina no es unánime en cuanto al contenido y alcance de esa disposición constitucional. Starck identifica un amplio haz de entendimientos, procedentes de diversos autores, con relación a esa fórmula: alude a la ley en sentido formal y material; se refiere al derecho escrito y consuetudinario; reconoce la coexistencia del derecho positivo y natural; combina positividad y axiología; es tautológica, porque ley y derecho son sinónimos. Se hace evidente que esa pluralidad de interpretaciones muestra lo difícil que ha resultado para la doctrina admitir que los jueces y el gobierno disponen de márgenes jurídicos que van más allá de la ley *stricto senso,* y que el asunto es bastante más sencillo si, como veremos más adelante, se tiene en cuenta la distinción entre regla y principio. Esta referencia tiene como propósito subrayar la complejidad del asunto de la no aplicación de la norma dentro de un Estado de derecho con relación al cual en este trabajo nos referiremos exclusivamente al aspecto que concierne al gobierno.

Se conocen las características del Estado constitucional en cuanto a su estructura, organización y funcionamiento; pero hay dos aspectos cuya elucidación es también necesaria: cómo se va configurando ese Estado, y cuáles pueden ser las causas de quebrantamiento. El Estado constitucional pasa por fases previas que conducen hasta su consolidación, de la misma forma que corre riesgos de desintegración. Hay que determinar cómo se va produciendo ese proceso constructivo y cómo evitar que las tensiones y presiones acaben desencadenando un proceso destructivo.

No es tarea sencilla identificar los elementos de ambos procesos, porque si bien tendencialmente todos los estados constitucionales presentan características más o menos homogéneas, la dinámica que conduce a su formación o genera su erosión obedece a circunstancias irrepetibles en el tiempo y en el espacio. La conjunción de múltiples factores, culturales, políticos, y aun personales, es lo que va determinando la intensidad y dirección de esos procesos.

En el caso de este estudio no se abordan todos los problemas concernientes a la construcción o destrucción del Estado constitucional, sino sólo un problema que está presente en las diversas fases de la vida de ese tipo de Estado. Ese elemento presente en las diferentes etapas de la

vida del Estado constitucional es el concerniente a la aplicación estricta de la norma.

Ese fenómeno es importante para definir el proceso constructivo del Estado constitucional, y también es relevante para advertir que están en marcha tendencias que llevan a su declinación. Poder identificar hasta qué punto la no aplicación de la norma corresponde a una etapa en la formación del Estado constitucional, es compatible con la vigencia de ese Estado o preludia su crisis, es una labor que el constitucionalista debe desarrollar, para poder precisar las posibilidades o los riesgos por los que está transcurriendo la vida constitucional.

En este ensayo se intenta explicar que en todo Estado constitucional existen márgenes razonables para la desviación transitoria, parcial, controlable y explicable del funcionamiento institucional con relación al marco jurídico vigente. El tema me ha interesado a partir de que esa situación es común en los Estados constitucionales en formación, en los consolidados y en los que se encuentran en crisis, pero en cada caso presenta causas y tiene consecuencias distintas.

Tratándose de la formación del Estado constitucional, un excesivo rigor en la aplicación de la ley podría inhibir expresiones propias del pluralismo en gestación (manifestaciones, libertad de manifestación de ideas y opiniones, casos aislados de desobediencia, por ejemplo). En el caso de impedirse esas expresiones, probablemente también se reducirán o diferirán las posibilidades de consolidación del Estado constitucional. Si ya en plena vida del Estado constitucional se redujeran los márgenes de tolerancia, se incurriría en una contradicción con la propia naturaleza de ese Estado, y se podrían generar tensiones excesivas que acabarían por quebrantar el funcionamiento de las instituciones. Y si los márgenes de no aplicación de la norma se ampliaran de tal manera que se propiciara la entropía, el Estado constitucional correría el riesgo de perder su significado y vigencia.

Al abordar estos problemas he tenido como referente el concepto de Estado constitucional formulado por Peter Haberle, que se compone de una pluralidad de elementos: dignidad humana; soberanía popular; la Constitución como contrato; la separación de poderes entendida como pluralismo; el Estado de derecho, el Estado social y el Estado cultural; los derechos fundamentales y sus garantías; y la independencia de la jurisdicción, entre otros. Es evidente que una composición tan amplia de los elementos del Estado constitucional.

Este no pretende ser un trabajo de carácter filosófico, sino constitucional. Lo que esencialmente me interesa es encontrar algunas regularidades que hagan compatible la no aplicación circunstancial de la norma con el proceso constructivo o el funcionamiento del Estado constitucional, y que no se llegue al extremo de desencadenar la quiebra de ese Estado.

En este trabajo serán abordados, desde una perspectiva constitucional, los problemas que resultan para el Estado de derecho de la no aplicación circunstancial de las normas. Independientemente de las consideraciones que sobre este tema puedan hacerse con un enfoque filosófico, en este estudio se verán sólo los aspectos que tienen relevancia para el Estado constitucional. Es evidente que el prisma de observación varía si un problema es abordado como parte de la teoría general de la norma o de la teoría de la Constitución. En este caso se ha optado por este último enfoque.

Una precisión más concierne a las normas no aplicadas. En todos los casos debe entender-

se como las normas secundarias, esto es, no las que prescriben una conducta sino las que disponen una sanción. En este punto no nos pronunciamos por la naturaleza coactiva del orden jurídico o por la posibilidad de que existan normas sin sanción como postula E. Allorio, por ejemplo. En este caso ese debate es irrelevante, porque no se trata de que no haya aplicación de la norma, en cuyo caso no se produciría el problema que deseamos examinar, sino que nos interesa exactamente lo contrario: habiendo una sanción prevista por la norma, no se aplica.

Estado de derecho

El Estado de derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder; el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, sociales, culturales y políticos.

El concepto de Estado de derecho se desarrolló durante el liberalismo y encuentra, entre sus fuentes filosóficas, las obras de Kant y de Humboldt. Ambos llegaron a la conclusión de que la acción estatal tiene como límite la salvaguardia de la libertad del individuo. Aunque la idea aparecía claramente en sus escritos, el primero que la introduce como un tema relevante para las definiciones políticas y jurídicas del Estado fue el jurista y político alemán Robert von Mohl en su obra *Das Staatsrecht des Konigreiches Württemberg,* publicada en 1829. Muchos autores le atribuyen incluso haber acuñado la expresión; sin embargo Bockenforde demuestra que en 1813 la había empleado por primera vez Carl Th. Welker, y en 1924 Ch. Freiherr von Aretin. De lo que no queda duda, con esto, es que el concepto es de cuna germana. Pero lo que más interesa no es la génesis de un concepto, sino que tanto Welker como Aretin y Mohl le atribuyen una característica central a ese nuevo concepto: el Estado de derecho es el Estado de la razón, del entendimiento, de la racionalidad política. Estas líneas se fueron difuminando para dejar que otras notas fueran integrando el contenido del Estado de derecho. En este estudio veremos que, no obstante, el tiempo transcurrido y las adiciones adoptadas, la esencia del Estado de derecho sigue siendo la racionalización del ejercicio del poder; esto es lo que permite explicar que no se altere su esencia cuando, en determinadas circunstancias, se producen episodios en los que la norma no es aplicada.

El concepto de Estado de derecho es una respuesta al Estado absolutista, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del poder. De ahí que la garantía jurídica del Estado de derecho corresponda al constitucionalismo moderno. Curiosamente, el término “constitucionalismo” fue utilizado por primera vez en 1832 por el poeta inglés Robert Southey, y su difusión como expresión jurídica es relativamente reciente. Se ha entendido que el constitucionalismo contiene dos elementos básicos, que por mucho tiempo han sido considerados como sinónimo del Estado de derecho: la supremacía de la Constitución y la separación de funciones en el ejercicio del poder. La Constitución francesa de 1791 incluyó en su artículo 16 la expresión que luego se convertiría en el dogma del constitucionalismo liberal: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni se adopte la separación de poderes, carece de Constitución”. Conviene, sin embargo, tener presente que en 1793 el proyecto de Constitución de Saint-Just proponía modificar el concepto: “todo pueblo en el que no esté garantizado el ejercicio de sus derechos y asegurado el cumplimiento de sus deberes,

carece de Constitución y de principios de orden social". En este caso sólo importaba la supremacía constitucional.

Es útil no perder de vista que, si bien el Estado de derecho es la antítesis del Estado absolutista, los instrumentos de uno y de otro son los mismos: la supremacía de la norma. Lo que varía no es el contenido (esto sólo ocurrirá cuando aparezca el Estado social de derecho) ni la aplicación (esto sólo se presentará cuando surja el Estado democrático de derecho), sino la fuente de la norma.

Dicey demostró cómo en Inglaterra, desde el siglo XIV, se integraron como concepto la corona y la supremacía de la norma. La corona requería de la norma para conjurar los peligros del derrocamiento y de la usurpación; la norma suponía, a su vez, la existencia de un poder que la impusiera. El poder regio residía en la elaboración y en la aplicación de la norma, ambas en las mismas manos. La revolución inglesa implicó la traslación del poder supremo (soberanía), que pasó del monarca al Parlamento; pero el instrumento para ejercer el poder fue el mismo: la norma. El *rule of law,* a su vez, involucraba una triple garantía: el proceso legal, la universalidad de la justicia, y la sujeción de los actos del poder a la decisión de los jueces.

Más tarde, en el siglo XX, el Estado de derecho tuvo como contrapunto al totalitarismo. Se advierte que las solas ideas del proceso legal y de la universalidad de la justicia son insuficientes. Y en cuanto al control de los actos del poder por los jueces, se hace necesario precaverse no sólo contra los excesos del gobierno, sino también del legislador. Por eso el Estado de derecho está orientado a vedar la expansión totalitaria del Estado. El totalitarismo se caracterizó por la supresión de libertades individuales y públicas, incluyendo la proscripción de partidos, de órganos deliberativos y de libertades de tránsito, reunión y expresión. Eso, no obstante, el totalitarismo procuró legitimarse a través de instrumentos jurídicos. Con excepción del comunismo y del corporativismo, que desarrollaron un aparato formalmente constitucional, el falangismo, el nacionalsocialismo y el fascismo se expresaron a través de diversas leyes que no llegaron a conformar un cuerpo sistemático.

Hitler gobernó esencialmente apoyado por la Ley de Autorización de 1933, que lo facultaba para legislar a su arbitrio. Con fundamento en esa delegación parlamentaria expidió, entre otras, las leyes racistas de Nuremberg de 1935 y la 11 Ordenanza sobre la Ley de Ciudadanía del Reich, del 25 de noviembre de 1941, que privaba de la ciudadanía alemana a los judíos. Alexy[13] transcribe los considerandos de una resolución del Tribunal Constitucional Federal en un caso relacionado con esa ominosa norma. Entre otras importantes expresiones, el Tribunal declara que "hay que negar a las disposiciones jurídicas nacionalsocialistas la validez como derecho, porque contradicen tan evidentemente principios fundamentales de la justicia que el juez que quisiera aplicarlas o aceptar sus consecuencias jurídicas dictaría 'no-derecho' en vez de derecho"; más adelante reafirma: "el 'no-derecho' impuesto que viola manifiestamente los principios constitutivos del derecho no se vuelve derecho por ser aplicado u obedecido". Como el propio Alexy observa, el Tribunal pudo optar por invocar preceptos del orden constitucional alemán, pero prefirió el argumento no positivista; en todo caso, para los efectos de este estudio, se corrobora la insuficiencia de un Estado de derecho estrictamente formal.

En Italia, por su parte, subsistió la vigencia formal de Estatuto Albertino de 1848, pero di-

versas leyes consolidaron el poder de Mussolini. Además de la integración del Gran Consejo del Fascismo, su más importante disposición fue la Ley Acerbo, de 1923, donde incluyó la "cláusula de gobernabilidad": al partido que obtuviera la mayoría simple en las elecciones se le atribuía automáticamente la mayoría absoluta en el Parlamento. En 1925 Mus- solini fue investido de facultades delegadas para legislar, y su principal decisión fue integrar, en 1926, el Tribunal Especial para la Defensa del Estado, que varios autores han considerado la verdadera ley fundamental del régimen.

Por eso los aspectos de naturaleza estrictamente formal (contar con una Constitución, por ejemplo) fueron considerados insuficientes para identificar al Estado de derecho. De ahí que Zippelius[14] haya planteado que el Estado de derecho se rige por dos principios básicos: el de proporcionalidad (que haya una relación adecuada entre el daño y el beneficio que causan los actos estatales), y el de exceso (que no se afecten los intereses de nadie en una medida superior a la necesaria). Como se verá más adelante, la conjugación de ambos postulados será útil para determinar hasta qué punto los actos de no aplicación de la norma pueden ser acordes o contrarios al Estado de derecho.

Se sabe que para Kelsen existe identidad del orden estatal y del orden jurídico, "todo Estado tiene que ser Estado de derecho en sentido formal, puesto que todo Estado tiene que constituir un orden coactivo... y todo orden coactivo tiene que ser un orden jurídico". Ahora bien, este autor acepta que se puede hablar de un Estado de derecho material para aludir a la cuestión de en qué medida se exigen garantías jurídicas concretas para asegurar que los actos jurídicos individuales se correspondan con las normas generales.

De ahí que Raz considere al Estado de derecho como un valor negativo: al otorgarle facultades de coacción, el derecho crea el peligro del poder arbitrario; "el Estado de derecho está hecho para minimizar el peligro creado por el propio derecho". Por su parte, aludiendo al cuestionamiento kelseniano, García-Pelayo señala que la idea del Estado de derecho tiene sentido desde el punto de vista jurídico y político, en tanto que representa la funcionalidad del sistema estatal, e introduce en ese sistema la normalización, la racionalidad y, por ende, la disminución de factores de incertidumbre.

Son pocas las Constituciones que adoptan expresamente el principio de Estado de derecho. Ocurre así en el caso de la Federación Rusa (artículo 1o.), de Honduras (artículo 1o.), de la República de Sudáfrica (artículo 1o. c), de Rumania (tit. 1o., artículo 4o.), y de Suiza (artículo 5), por ejemplo. En la Constitución de Chile (artículo 6o.) se establece que "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella", con lo cual, sin hacerse referencia directa al Estado de derecho, se enuncia su significado.

Estado social de derecho

El concepto jurídico-político que sirve como antecedente inmediato al Estado social de derecho es el de Estado de derecho. El surgimiento del constitucionalismo social con las Constituciones de Querétaro (1917) y de Weimar (1919), también generó un nuevo enfoque del Estado de derecho. Aunque la Constitución de la República Rusa Socialista Soviética Federada de 1918 incluyó una amplia "declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado" y diversos preceptos acerca del derecho al trabajo, con lo que podría considerarse a esta Constitución entre las

precursoras del Estado social de derecho, también es necesario advertir que el sistema electoral y la extrema concentración del poder que establecía la norma rusa, no permiten encuadrarla como parte del constitucionalismo moderno y contemporáneo.

En el caso de las cartas de Querétaro y de Weimar se constató que el Estado de derecho, al estatuir una igualdad formal ante la ley, produce desigualdades económicas. Así, el aparente paraíso del Estado de derecho ocultaba profundas contradicciones. Hermann Heller percibió con claridad esa situación y planteó la transición del Estado liberal (de derecho) al Estado social de derecho. Esta concepción helleriana del Estado social de derecho permitiría al movimiento obrero y a la burguesía alcanzar un equilibrio jurídicamente regulado. En otras palabras, se planteaba la viabilidad de un orden justo de la autoridad sobre la economía, particularmente mediante la limitación de la propiedad privada, la subordinación del régimen laboral al derecho, la intervención coercitiva del Estado en el proceso productivo y la traslación de la actividad económica del ámbito del derecho privado al campo del interés público.

Para Heller el Estado de derecho es el resultado provisional de un proceso de racionalización del poder conforme al cual se reivindica y fortalece a la burguesía. Progresivamente, empero, también los trabajadores, organizados en sindicatos y aun en partidos, logran establecer el "poder legislativo del pueblo". Así, la económicamente débil procura, a través de una nueva legislación, "trabar" al económicamente poderoso y obligarlo a conceder mayores prestaciones.

Zippelius adopta la expresión "Estado social liberal" para caracterizar a la sociedad industrializada de Occidente donde se garanticen las posibilidades del desarrollo individual al tiempo que se limita el egoísmo que perjudica la libertad del conjunto. Como correctivo de las distorsiones del liberalismo, ese Estado social debe intervenir siempre que la economía de mercado haga peligrar las condiciones mismas del mercado libre o de causar daños significativos a la economía nacional o al medio ambiente.

Herman Heller y Elias Díaz identifican al Estado social de derecho como una etapa de transición: el primero hacia el socialismo (de ahí la "provisionalidad" del Estado social de derecho), y el segundo hacia el Estado democrático de derecho. El juicio de Zippelius es más reservado: alude a una oscilación del desarrollo histórico entre el Estado de bienestar y el liberalismo a través del cual se evidencia el riesgo que enfrenta continuamente el Estado: reducir el umbral de la libertad, "sofocando así una necesidad elemental", o extender los efectos de la libertad, "con lo cual abre la puerta a las posibilidades, gustosamente aprovechadas, de abusar de aquélla". Por eso, concluye, la inestabilidad de las formas del Estado liberal se origina en que "la libertad induce, una y otra vez, a abusar de ella", y tal abuso conduce nuevamente a restringirla.

Tres observaciones de Elias Díaz son de trascendencia y deben ser tomadas en consideración cuando se trata del Estado social de derecho: una, que no todo lo que se denomina "imperio de la ley" es necesariamente Estado de derecho. Esa aseveración puede ejemplificarse con la hipertrofia normativa ("normocracia", diría Heller) de las dictaduras; la segunda, que el Estado social de derecho requiere de un "ejecutivo fuerte", capaz de hacer prevalecer el interés reivindicatorio de la sociedad y la aptitud intervencionista del Estado, sobre la vocación complaciente del parlamentarismo; y la tercera, que existe un evidente parentesco entre el Estado social de derecho y

el Estado de bienestar. Este último en efecto, suele caracterizarse por la prestación creciente de servicios públicos de interés social como educación, vivienda, abasto, atención médica y asistencia social; un sistema impositivo progresivo; la tutela de los derechos urbano, obrero y agrario, y la redistribución de la riqueza.

La visión weimariana (o europea) del Estado social de derecho, lo identifica estrictamente con la clase obrera y con sus formas organizadas de lucha: el sindicato y el partido. A su vez, una visión latinoamericana de la misma realidad, tiende a involucrar, como ya se mencionó en el párrafo precedente, a los sectores marginados de las ciudades y a los trabajadores agrícolas, la protección de cuyos intereses (muy difusos en el primero de los casos) apenas se produce con mediana efectividad por parte de organizaciones agrarias. De esta suerte el capítulo económico del Estado social de derecho en Europa y en Latinoamérica se integra por rubros diferentes: industrial y comercial en el primer caso, adicionado del urbano y agrícola en el segundo.

Por todo lo anterior considero que, a los principios básicos del Estado de derecho (proporcionalidad y exceso) enunciados por Zippelius y que fueron mencionados más arriba, pueden agregarse dos más, complementarios de aquéllos y que permiten encuadrar satisfactoriamente al Estado social de derecho. Propongo incluir el principio de razonabilidad, en virtud de que la organización estatal debe tender a la integración y no a la estratificación de la sociedad, y el principio de equidad, toda vez que la igualdad entre desiguales es meramente conjetural. Estos principios (los sustentados por Zippelius y los propuestos por mí) permiten explicar la función del Estado de derecho en un sistema constitucional democrático.

Al igual que el concepto de Estado de derecho es cuestionado por Kelsen, el de Estado social de derecho tampoco es admitido pacíficamente por la doctrina. En especial Forsthoff argumentaba en 1961 que la relación entre Estado de derecho y Estado social plantea problemas de gran calado. Se trata, dice, de dos Estados diferentes e incompatibles en el ámbito constitucional. Por un lado, el Estado de derecho tiene por eje un sistema de libertades, y por otro el Estado social tiene por objeto un sistema de prestaciones. El autor considera que la tendencia del Estado social lleva a una expansión progresiva del poder organizado, y a una dependencia creciente de la sociedad con relación a las prestaciones y a las acciones de distribución de la riqueza por parte de ese poder. Forsthoff adopta, en este punto, la misma conclusión a la que Hayek denominó el "camino de servidumbre": el Estado social acaba transformando al Estado de derecho en un Estado totalitario.

Quince años después Forsthoff[22] matizó sus puntos de vista, y admitió que la presencia de instituciones democráticas podía atenuar la tensión entre los dos modelos de Estado, e incluso permitir su complementariedad. Esta conclusión se ve confirmada parcialmente por las tendencias del constitucionalismo contemporáneo. En las Constituciones de Colombia (artículo 1o.), Ecuador (artículo 1o.) y Paraguay (artículo 1o.), por ejemplo, aparece ya el concepto de Estado social de derecho; en las de Alemania (artículo 28), España (artículo 9.2), Turquía (artículo 2o.) y Venezuela (artículo 2o.), el principio social aparece acompañado por el democrático. Además, como se ve en el numeral 5, el constitucionalismo social surgió con las Constituciones mexicana de 1917 y alemana de 1919, aunque no se utilizó de manera expresa el término social. La naturaleza social de numerosas Constituciones ha quedado implícita en su contenido, de la misma forma que ha ocurrido con el concepto mismo de Estado de derecho.

Ahora bien, a la inversa de lo previsto por Hayek y por el propio Forsthoff en 1961, no fue el Estado social el que desmontó al de derecho, sino el Estado (liberal) de derecho el que ha prevalecido sobre el social. A pesar de las disposiciones constitucionales, donde las hay, la tendencia dominante es en el sentido de reducir la presencia del Estado. El sistema prestacional y las políticas de redistribución de la riqueza que caracterizan al Estado de bienestar, van en retroceso. Allí donde se conservan en el texto constitucional, progresivamente se van transformando en cláusulas semánticas.

Estado Social y democrático de derecho

La primera vez que se utilizó la expresión "Estado democrático y social" fue durante la revolución de París de 1848, si bien la integración del derecho individual y del derecho social ya se advertía desde los intensos años de la Convención.[23] Las demandas del reconocimiento del derecho al trabajo planteadas por los socialistas, encabezados por Louis Blanc y secundadas por el constitucionalista Comernin, encontraron una fuerte resistencia en los argumentos de Tocqueville y de Thiers. En el proceso de acuerdos previos a la elaboración de un nuevo texto constitucional, los socialistas y los conservadores acordaron impulsar un modelo transaccional de "Estado democrático y social", como resultado del cual fue aprobada la Constitución presidencialista de ese año. Esta norma incorporó algunas reivindicaciones sociales, pero no el derecho al trabajo.

Un siglo más tarde la Ley Fundamental de Bonn (artículo 28.1), de 1949, fue la primera disposición constitucional que incluyó el concepto de Estado de derecho democrático y social. Después lo han hecho también las Constituciones de España (artículo 9.2), Turquía (artículo 2o.) y Venezuela (artículo 2o.). En otras Constituciones se ha incorporado el principio de Estado democrático de derecho, sin mencionar expresamente el componente social. Es el caso de la carta suprema de Brasil (artículo lo.). Abendroth advierte que, en cuanto a Alemania, la fórmula "Estado social de derecho" ha perdido conexión con la de "Estado social y democrático de derecho". Para corroborarlo, menciona las decisiones del Tribunal Constitucional Federal y del Tribunal Federal del Trabajo, que sólo aluden al componente social del texto constitucional. El mismo autor admite, no obstante, que "con la formulación del principio jurídico de la estatalidad de derecho democrática y social, la Constitución ha pretendido, sin duda, asegurar efectivamente un mínimo de ideas sobre el contenido de aquel principio", lo que ejerce una fuerza vinculante para el legislador, el gobierno y los *Lander.*

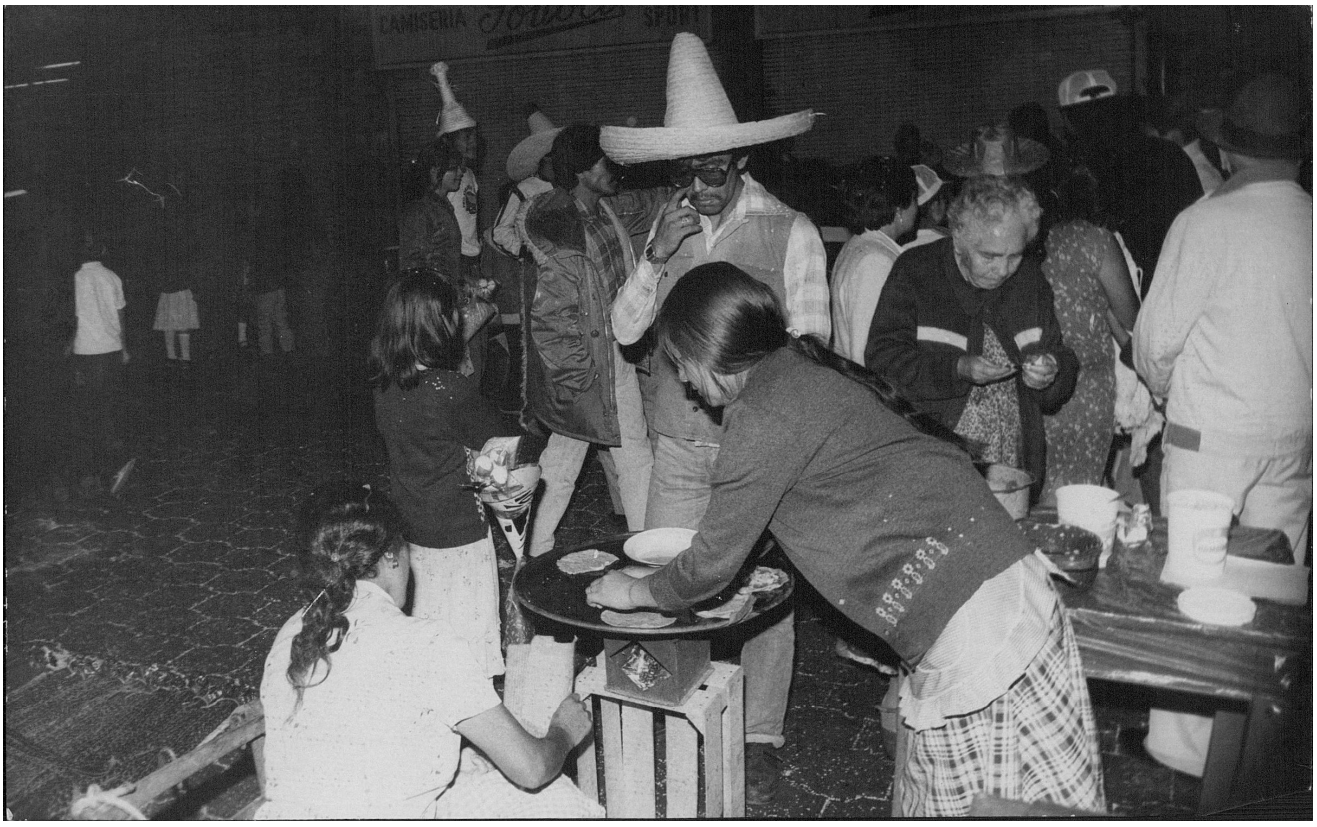
En el Estado social y democrático de derecho se incluyen la tutela del individuo y de sus derechos de participación política y las relaciones de clase, instituyendo mecanismos de distribución de riqueza a través del salario, del ejercicio de derechos colectivos y de un conjunto de prestaciones que atienden al bienestar.

Lo característico de esta forma de Estado es la vinculación entre los contenidos sociales y los concernientes al pluralismo. La participación ciudadana es indispensable tanto para ampliar los derechos que corresponden al cuerpo social, cuanto para ejercer un efectivo control vertical sobre los órganos del poder. Un Estado que prescinde del pluralismo tiende aceleradamente al paternalismo, y de ahí a la adopción de formas dogmáticas de ejercicio de la autoridad.

Estado de derecho y constitucionalismo

Las características del Estado de derecho han permitido definir al sistema constitucional. En este sentido se advierten cuatro grandes tendencias: la liberal, la social, la democrática y la cultural. Cuando entró el siglo XX dominaba el constitucionalismo liberal fraguado a todo lo largo de la centuria precedente. Las Constituciones se estructuraban a partir de los derechos de libertad, propiedad, seguridad jurídica e igualdad. Algunos de sus corolarios eran los derechos de asociación, petición, sufragio y libertad de conciencia.

Aunque, como afirma Vanossi, no es sencillo formular un juicio que comprenda la totalidad del ciclo del constitucionalismo social, entre otras cosas porque todavía no se extingue, sí es posible identificar algunos trazos de carácter general. El constitucionalismo social apareció en la carta de Querétaro de 1917 y en la Constitución alemana de Weimar de 1919. Fue ésta la que mayor influencia tuvo en Europa, mientras que la mexicana recibió mayor difusión en América Latina. Las tesis sociales de Weimar tuvieron resonancia en las sociedades industriales, sobre todo porque permitían hacer frente a las presiones obreras que encontraban inspiración en la revolución soviética; las tesis mexicanas fueron más atractivas para quienes tenían que paliar la inquietud de las sociedades rurales.



Las características fundamentales del constitucionalismo social consistieron en el reconocimiento de los derechos a la organización profesional, a la huelga, a la contratación colectiva, al acceso a la riqueza (en el caso mexicano significó una amplia gama de acciones de naturaleza agraria), y de principios de equidad en las relaciones jurídicas y económicas. Así se explica el surgimiento de la seguridad social, de los tribunales laborales, y la defensa de derechos como la jornada, el salario y el descanso obligatorio. También aparecieron los derechos prestacionales con

cargo al Estado, como los concernientes a educación, salud, vivienda y abasto.

Uno de los efectos más señalados del constitucionalismo social fue servir como base a la acción intervencionista del Estado. Por eso durante el proceso iniciado en la década de los ochenta, el progresivo desmantelamiento del Estado intervencionista ha implicado, inevitablemente, la reducción progresiva del Estado de bienestar.

El constitucionalismo democrático, por su parte, fue objeto de importantes previsiones en seguida de la segunda posguerra. Los sistemas parlamentarios, a partir del concepto adoptado por la Ley Fundamental de Bonn, se estabilizaron mediante su parcial presidencialización, y los sistemas presidenciales propendieron a su progresiva flexibilidad para hacerse más receptivos de instrumentos y procedimientos de control político, de origen parlamentario. En Estados Unidos incluso se establecieron límites a la reelección presidencial.

Las características del constitucionalismo democrático han consistido en el reconocimiento de los partidos políticos; en la garantía de procesos electorales libres e imparciales; en la descentralización del poder, incluyendo las formas del Estado federal y regional; en el fortalecimiento de la organización, facultades y funcionamiento de los cuerpos representativos; en la adopción de formas de democracia semidirecta, a veces incluso en perjuicio de los sistemas representativos, como el referéndum legislativo, el plebiscito, la iniciativa popular y, aunque mucho más raro, en la revocación de los representantes.

El constitucionalismo de la última década del siglo XX se significó por el énfasis en los derechos culturales. Los derechos culturales no son, como los sociales, derechos de clase, ni como los democráticos, derechos universales. Los culturales son derechos colectivos que tutelan intereses relevantes que conciernen a todos los estratos socioeconómicos. Entre esos intereses están los derechos humanos, pero la gama es muy amplia. Comprende el derecho a la protección del ambiente, al desarrollo, al ocio y el deporte, a la intimidad, a la no discriminación, a la migración, a la información, a la objeción de conciencia, a la seguridad en el consumo, y a la diversidad lingüística, cultural y étnica, entre otros aspectos.

Peter Haberle, por otra parte, considera que el Estado social de derecho es un elemento del Estado constitucional. Esta tesis no debe ser confundida con la propuesta de Zagrebelsky, razonadamente refutada por Rodolfo Vázquez, en tanto que el autor italiano plantea el concepto de “Estado constitucional de derecho” como alternativo frente al de Estado de derecho. En el caso de Haberle no se sugiere la substitución de un concepto por otro, sino subsumir uno en el otro. Los argumentos son convincentes, pues, como se dijo líneas arriba, la relación entre el Estado de derecho y el constitucionalismo se ha venido desarrollado de una manera simbiótica, hasta llegar a formar una clara unidad.

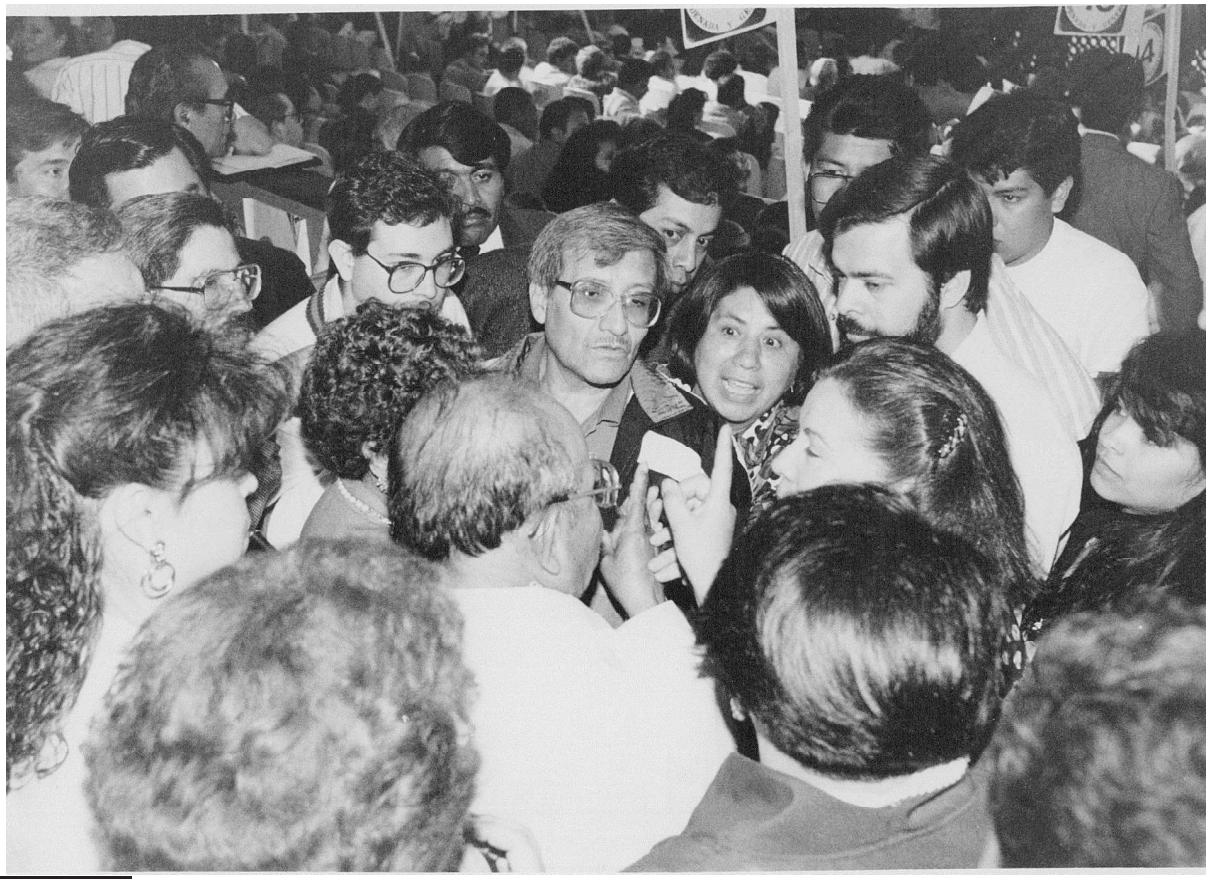
El Estado de Derecho y su Justificación

Rodolfo Vázquez[1]

No todo Estado es Estado de Derecho, más aún, no todo Estado con Derecho es un Estado de Derecho. Una de las características de los Estados modernos es, precisamente, su organización a partir de un sistema jurídico que delimite funciones y que permita la resolución de conflictos en el seno de la propia sociedad. Sin embargo, esta vocación de legalidad puede ser perfectamente compatible con Estados dictatoriales o autoritarios. La mera existencia empírica de un ordenamiento jurídico no garantiza ipso fado un Estado de Derecho. Para que éste sea posible se deben satisfacer cuatro condiciones internas que resumiría en las siguientes: 1. primacía de la ley; 2. respeto y promoción de los derechos fundamentales; 3. control judicial de constitucionalidad; y 4. responsabilidad de los funcionarios. Todas ellas condiciones necesarias y, en su conjunto, suficientes para que exista y se justifique un Estado de Derecho.

Dicho lo anterior, en las páginas que siguen me propongo analizar brevemente cada una de las condiciones señaladas con el doble objetivo de delimitar sus contenidos conceptuales, por un lado, y por otro explicitar los principios normativos que las justifican: principio de imperatividad de la ley, principio de autonomía personal, principio de independencia y principio de publicidad, respectivamente. Mi propósito se enmarca, entonces, dentro del campo de la filosofía -en este caso, jurídica y política- y no en el de la descripción y el análisis de las condiciones sociales, políticas o económicas que permitirían garantizar la permanencia de un Estado de Derecho -o en su caso, implementarlo-, que sería el campo propio de las ciencias empíricas. En otros términos, me situaré en el punto de vista del contexto de justificación» y no en el del contexto de descubrimiento» (o de explicación) para usar la conocida distinción de Reichenbach.

Respecto a esta primera condición cabe decir, por lo pronto, que no todo Estado en el que exista una primacía de la ley es un Estado de Derecho, pero no puede concebirse este último sin la condición necesaria de la primera. El Estado de Derecho es el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. Un gobierno de las leyes que hace posible la seguridad y la certeza jurídicas.



1 Revista Propuesta. México: FRPH. Vol. 2 No. 4, febrero de 1999. Págs. 41-75

Lo anterior es correcto. Sin embargo, hay que entender que la primacía de la ley no agota su justificación en el principio de legalidad; sus exigencias van más allá de la mera existencia de las normas jurídicas, requiere del llamado principio de imperatividad o de imperio de la ley. Este principio, en palabras de Francisco Laporta, Constituye un postulado metajurídico, una exigencia ético-política o un complejo principio moral que está más allá del puro derecho positivo, y que nos dice no cómo *es,* sino cómo *debe ser* el Derecho. Contrario a la opinión de Laporta, Joseph Raz reduce la idea de Estado de Derecho al principio de legalidad. Para este autor no habría inconveniente en aceptar que: «Un sistema jurídico no democrático, basado en la negación de derechos humanos, en una gran pobreza, en segregación racial, en desigualdad sexual y en la persecución religiosa puede, en principio, conformarse a los requerimientos del Estado de Derecho mejor que cualesquiera de los sistemas jurídicos de las más ilustradas democracias occidentales. Esto no significa que este sistema sea mejor que aquellas democracias occidentales. Sería un sistema jurídico inconmensurablemente peor, pero sobresaldría en un aspecto: en su conformidad al Estado de Derecho. Pienso que la posición de Raz es incorrecta. La expresión Estado de Derecho demanda hoy día. En su uso lingüístico común, un contenido ético que el autor le niega, pero más allá de su connotación lingüística, el principio de imperatividad de la ley, como se verá, implica una serie de exigencias internas que presuponen el respeto a la autonomía y dignidad de las personas y, consecuentemente, el rechazo de la idea de un Estado de Derecho «basado en la negación de los derechos humanos.

Desde otro punto de vista, Gustavo Zagrebelsky critica la noción de Estado de Derecho, precisamente por sus connotaciones legalistas, para proponer alternativamente la de Derecho Constitucional. Este autor reconoce que la expresión «Estado de Derecho» hace referencia a un valor que consiste en: «la eliminación de la arbitrariedad estatal que afecta a los ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación entre poder y derecho que constituía la quintaesencia del Machstaat *y del* Polizeistaat. *no una* rex facit legem, *sino* ¡ex facit regem*,* pero este valor surge en un contexto histórico determinado que se sitúa en el siglo XIX, con secuelas en el XX, y que no es otro sino el que está ligado a la teoría del positivismo jurídico, es decir, «a la reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho -esto es, los derechos y la justicia- a lo dispuesto por la ley». Para evitar este reduccionismo hay que sustituir la expresión decimonónica de «Estado de Derecho» por la de «Derecho Constitucional» que, según el autor, da cuenta más adecuadamente de las exigencias de nuestro siglo: mayor injerencia de la administración pública en la actividad privada de los individuos, reconocimiento de la diversidad de grupos y, por lo tanto, de la necesidad de una diferenciación de tratamientos normativos, gran heterogeneidad en el contenido de la ley, etc. Bajo el principio de constitucionalidad se garantizaría el objetivo de unidad política y jurídica sin dejar de reconocer la heterogeneidad normativa. De esta manera, la rigidez legalista del Estado de Derecho sería sustituida por el carácter dúctil o flexible del Estado Constitucional. Contrario a Zagrebelsky, no creo que la crítica a la concepción positivista del derecho deba conducir a un abandono de la expresión «Estado de Derecho» para sustituirla ahora por la de «Derecho Constitucional». Como espero mostrar, ya desde este primer apartado, no se necesita hacer una fractura con la concepción original del Estado de Derecho sino, más bien, estirar la noción hasta sacar sus consecuencias últimas y, cuando sea el caso, destacar sus limitaciones y sugerir propuestas complementarias. Si existe un núcleo básico en la idea del Estado Constitucional de Zagrebelsky, éste no es otro sino el que se puede desprender de la idea de Estado de Derecho.

Con respecto a la estructura interna del principio de imperatividad de la ley, éste impone a las normas jurídicas las siguientes exigencias:

En cuanto a la autorida*d* que emite las normas, debe hallarse facultada para hacerlo por una norma jurídica de competencia. Esta exigencia cancela, sin más, la posibilidad de los gobiernos «de facto» y la actuación «ultra vires» de cualquier autoridad.

Las normas jurídicas deben ser general*es,* es decir, sus destinatarios deben ser identificados mediante rasgos generales y no mediante aspectos particularizados o definidos. La generalidad de las leyes se justifica a través de un principio ético fundamental, el de la imparcialidad, entendido al menos en el sentido que un filósofo como John Rawls asigna al término fairness.

Las normas jurídicas deben ser prospectivas y no retroactivas; estables, pero no inmutables en el tiempo. La prohibición de la retroactividad cumple con la exigencia de justicia, de que el individuo no sea objeto de un reproche o una sanción por una conducta anterior en el tiempo y que, por tanto, no es ya posible reconsiderar. La estabilidad es una condición indispensable para guiar

la conducta del destinatario que no debe sujetarse a modificaciones de la ley por circunstancias irrelevantes.

Las normas jurídicas deben ser claras *y* transparentes. La claridad excluye el uso deliberado de expresiones de gran vaguedad, tipos penales abiertos o conceptos indeterminados que sólo contribuyen al incremento desmesurado de la discrecionalidad potencialmente amenazadora de la seguridad ciudadana. De igual manera, el principio de transparencia de las leyes es requisito indispensable para el desarrollo de un proyecto de vida personal confiable. Como afirma acertadamente Joseph Raz en este punto: «El derecho tiene que ser abierto y adecuadamente publicitado. Si está hecho para guiar a los individuos éstos tienen que estar en posibilidad de encontrar lo que el derecho es.

Si aceptamos estas cuatro exigencias, entonces podemos aceptar que el principio de imperatividad de la ley, finalmente, debe descansar sobre una exigencia ética más radical, a saber, que los individuos, los destinatarios de la ley, deben ser tomados en serio; es decir, deben ser considerados como seres autónomos y dignos. No es difícil imaginar, entonces, de qué manera se puede vulnerar el Estado de Derecho si no se satisface el principio de imperatividad de la ley. Un ordenamiento jurídico que contemplara la creación y aplicación de normas jurídicas discriminatorias, retroactivas e inestables, secretas y confusas no podría más que afectar los proyectos de vida elegidos libremente por los individuos. Dicho ordenamiento terminaría por considerar a las personas no como fines en si mismas, sino como medios al servicio de intereses oscuros e ilegítimos. Las consecuencias no podrían ser más trágicas: se deslegitima el sistema político, se destruye el profesionalismo, se impide la planificación, no hay previsibilidad sobre lo que va a ocurrir y segrega y desanima a los individuos honestos.

Ahora bien, aceptar que los individuos deben ser considerados como seres autónomos y dignos es aceptar que el Estado de Derecho requiere ser entendido no sólo desde un punto de vista formal, sino también sustantivo. La noción de Estado de Derecho implica algo más que la sola primacía de la ley justificada en el principio de imperatividad, exige una toma de conciencia lúcida por parte de los servidores públicos, pero también de la misma ciudadanía, de la importancia y necesaria promoción y protección de los derechos humanos.

No existe ni puede existir Estado de Derecho cuando se asiste a un reiterado y, en ocasiones, delirante, repudio de los derechos. Nunca como en nuestra época se ha estado tan consciente de los derechos humanos, pero, en la misma proporción, nunca se ha sido tan sofisticadamente brutal en su violación.

Lo cierto es que pocas personas podrían cuestionar hoy día la existencia de los derechos humanos plasmados en la Declaración Universal, en las Convenciones sucesivas y en las legislaciones de la gran mayoría de los Estados modernos. Los mecanismos de protección se han multiplicado, y todo ello, sin lugar a dudas, es un signo positivo y esperanzador de los tiempos que vivimos. Quizás el problema no se encuentre en el defecto -en la carencia de derechos o de garantías, si se prefiere sino en el exceso de los mismos. Se habla ya de una tercera y hasta una cuarta generación de derechos y no se vacila en hacerlos derecho de los animales, de los robots y de las rocas. Esta proliferación obliga a pensar que: Cuanto más se multiplique la nómina de los derechos humanos menos fuerza tendrán como exigencia, y cuanto más fuerza moral o jurídica se les suponga, más limitada ha de ser la lista de derechos que las justifique adecuadamente.

La cautela impone ser muy exigente en cuanto a la fundamentación de los derechos y evitar así un desgaste innecesario del término y del concepto, toda vez que no han faltado teóricos clásicos, como es el caso de Jeremías Bentham, o contemporáneos como Alasdair MacIntyre, que han negado sin más su existencia reduciéndolos a simples ficciones. No es el propósito de este escrito proponer una fundamentación detallada de los derechos humanos, pero sí al menos señalar algunas líneas teóricas de actualidad y dar cuenta de aquélla que me parece más consistente.

Una primera línea teórica parte de la existencia de los derechos humanos tal como se enuncian, por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. No niegan su existencia, pero consideran inútil cualquier intento de fundamentación; bastaría con un consenso fáctico para validarlos. Esta es la posición de Norberto Bobbio, para quien el problema de los derechos humanos no es filosófico, sino político, es decir, hay que garantizarlos buscando que se respeten de manera eficaz.

Una segunda línea piensa que no es suficiente un consenso fáctico y se requiere de un contrafáctico. Este es el caso de filósofos como Jünger Habermas y su propuesta de una acción comunicativa bajo el postulado de una comunidad ideal de hablantes; o de John Rawls y su hipótesis de una posición original, bajo un velo de ignorancia, como condición necesaria para la formulación de sus conocidos principios de justicia y de los derechos que de ellos se derivan.

Una tercera piensa, creo que, con razón, que los derechos humanos existen y que requieren de fundamentación, que no es suficiente un consenso táctico, que se puede prescindir por ficticio de un contrafáctico, y que su fundamentación descansa en el reconocimiento de necesidades básicas y en la postulación de ciertos principios formales, como los de racionalidad y universalidad; y materiales, entre los que destaca el principio de autonomía personal. Principios que no pueden negarse sino a condición de afirmarlos, como sucede con los formales, o de caer en absurdos, como la posibilidad de una sociedad de suicidas o de una comunidad de amos y esclavos, tratándose de la negación de la autonomía personal. Esta es la línea de pensadores como Ernesto Garzón Valdés y Carlos S.

El principio de autonomía personal, que justifica los derechos a las libertades fundamentales, se enunciaría con base en Niño, en los siguientes términos: siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución. Sin lugar a dudas, un Estado de Derecho que haga valer el principio de autonomía personal es un Estado liberal de Derecho. Sin embargo, hay que tener mucho cuidado de reducir el significado de la expresión liberal a connotaciones propias de esquemas libertarios o exageradamente individualistas. La exigencia de no interferir en el «coto privado» de los individuos no implica, necesariamente, la negación del valor de la igualdad y, por lo tanto, de la aceptación de la presencia activa del Estado para garantizar dicha igualdad.

El reclamo de que un Estado liberal de Derecho atenta contra la igualdad se ha apoyado en la idea de que, frente a la tensión entre los valores de libertad e igualdad, el liberal otorga prioridad al primero argumentando que la idea de autonomía individual es antagónica con exigencias de apoyo solidario a los más necesitados. Pienso que la respuesta a este reclamo consiste en mostrar que no existe una tensión entre libertad e igualdad si se reconoce que ambos valores responden a estructuras diferentes, pero complementarias. La libertad es un valor sustantivo cuya extensión no depende de cómo está distribuido entre diversos individuos, ni incluye a priori un criterio de distribución. En cambio, la igualdad es en sí misma un valor adjetivo que se refiere a la distribución de algún otro valor. La igualdad no es valiosa si no se predica de alguna situación o propiedad que es en sí misma valiosa. Esto sugiere la posibilidad de combinación de ambos valores: la justicia consiste en una distribución igualitaria de la libertad bajo el criterio de que las diferencias de autonomía pueden estar justificadas si la mayor autonomía de algunos sirve para incrementar la de los menos autónomos (los más necesitados) y no produce ningún efecto negativo en la de estos últimos.

Si se acepta lo anterior, entonces es exigible del Estado deberes positivos para promover la autonomía de los más desprotegidos. Por lo tanto, el liberalismo, lejos de ser un adversario de los derechos sociales y culturales -como los derechos a la salud, a una vivienda digna, a un salario justo, a la educación, al acceso al patrimonio cultural, etc.-, es una extensión natural de los derechos individuales. Seria inconsistente reconocer un derecho referido a la vida o a la integridad tísica v no admitir que ellos son violados cuando se omite otorgar los medios necesarios para su goce y ejercicio. De esta manera, para una concepción integral del liberalismo no sólo existen los derechos negativos, sino también los positivos y, correlativamente, no existen únicamente los deberes negativos por parte del Estado, sino también los positivos. El desarrollo de la autonomía personal demanda la satisfacción de las necesidades básicas. Desde este punto de vista la propuesta de un Estado de Derecho debe incluir la referencia tanto al valor de la libertad como al de la igualdad. En este sentido, sugeriría que una visión menos estrecha y, por supuesto, más sustantiva del Estado de Derecho debería adjetivarse para concluir con la propuesta de un Estado liberal igualitario de Derecho.

Dicho lo anterior, no está demás enfatizar en algo que me parece obvio, pero de ninguna forma intrascendente: de nada sirve sostener la supremacía de la ley justificada por el principio de imperatividad sin la debida defensa de los derechos humanos, tanto por lo que hace a los derechos

liberales como por lo que hace a los culturales, con primacía de los primeros sobre los segundos en caso de conflicto; pero la inversa también es correcta: de nada sirve exigir el respeto de los derechos humanos sin la imperatividad de la ley. De esta manera, si esta última pone el acento en el aspecto formal del Estado de Derecho, el primero lo hace en su aspecto material. Parafraseando a Kant, diría que forma sin contenido es vacía, pero contenido sin forma es ciego. El Estado de Derecho exige de ambos.

¿Qué tan vulnerable es esta exigencia de los derechos en el ámbito jurídico, tanto nacional como internacional? Basta con abrir los ojos un poco para percatarse que es uno de los problemas más sensibles del Estado de Derecho. Y ante esta realidad no cabe más que una receta: la lealtad y el respeto a los sistemas normativos por su pretensión de corrección o de justicia, tanto por parte de la ciudadanía en general como de los funcionarios públicos en particular. Finalmente, un Estado liberal igualitario de Derecho debe tomarse los derechos en serio como recomendara Ronald Dworkin, o bien, en el contexto de los Estado democráticos contemporáneos, tomarse «la Constitución en serio

Una de las características centrales del Estado liberal igualitario de Derecho consiste en la facultad que tienen los jueces para controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas -leyes o decretos, por ejemplo- que dictan los órganos democráticos, congreso o ejecutivo. Sin embargo, a pesar de su relevancia, esta facultad de los jueces ha sido severamente cuestionada poniendo en entredicho su imparcialidad y, por consiguiente, la necesidad de su independencia.

El principal argumento aducido en contra del control judicial de constitucionalidad es el conocido como la dificultad contramayoritaria. El constitucionalista estadounidense Alexander Bickel advirtió esta dificultad en los siguientes términos: La dificultad radical es que el control judicial de constitucionalidad es una fuerza contramayoritaria en nuestro sistema... cuando la Suprema Corte declara inconstitucional una sanción legislativa o una acción de un Ejecutivo electo, ella tuerce la voluntad de los representantes del pueblo real de aquí y ahora... ella ejerce control no en nombre de la mayoría prevaleciente, sino en su contra. Esto, sin connotaciones místicas, es lo que realmente sucede. El control judicial pertenece del todo a una pecera diferente de la democracia, y ésa es la razón de que se pueda hacer la acusación de que el control judicial es antidemocrático. Por su parte, el filósofo del derecho. Genaro Carrió. ha expresado la dificultad con las siguientes palabras: Cómo es posible que una ley sancionada tras amplio debate por los representantes del pueblo democráticamente elegidos, quede sometida o supeditada, en cuanto a su validez constitucional, al criterio de los integrantes de un grupo aislado, no elegidos por procedimientos suficientemente democráticos, no controlados en su actuación por los representantes del pueblo y, en la práctica institucional efectiva, no responsables ante ellos.

Ahora bien, si se parte de la idea de que el juez sólo se limita a aplicar la ley o la Constitución sin valorarla, la falta de legitimidad democrática del juez parecería no ser relevante. Su actividad sería la de un técnico o científico, y los científicos no son seleccionados por el voto mayoritario. Pero si se acepta que la tarea del juez es sustancialmente valorativa -ponderación de los principios básicos de moralidad social y en los distintos pasos de la interpretación jurídica- surge la siguiente pregunta: ¿Quién es un juez para sustituir al pueblo en general y a sus órganos más directamente representativos en tales valoraciones?

Llegados a este punto tiene sentido preguntarse si el juez, y especialmente la Corte Suprema, deben jugar un papel relevante en una sociedad democrática. ¿Qué razones justificarían un papel activo de los jueces en el contexto de un Estado liberal igualitario de Derecho, aun aceptando la fuerza de la dificultad contramayoritaria? Pienso que un primer argumento en favor de una participación activa de los jueces es la de ser custodios de la autonomía de los individuos.

El argumento descansa sobre el mismo valor epistémico de la democracia. Este valor está dado principalmente por la tendencia inherente hacia la imparcialidad que tiene un procedimiento de discusión amplio y con posibilidades de participación igual. Si aceptamos, además, que existen dos tipos de principios morales posibles: los intersubjetivos (públicos y sociales), que valoran una conducta por sus efectos en los intereses de otros individuos; y los autor refe rentes (privados y personales), que valoran una acción por los efectos en la propia vida de acuerdo con ideales de excelencia humana, entonces el principio de imparcialidad y. por lo tanto, el valor epistémico de la democracia, no se aplica con respecto a las acciones autorreferentes o privadas, dado que la validez de un ideal de excelencia humana no depende de que sea aceptable por todos en condiciones de

imparcialidad. Siendo así, los jueces no tienen razones para observar una norma jurídica de origen democrático que esté fundada en ideales personales. Por lo tanto, los jueces deben revisar, y si es el caso descalificar, las leyes y otras normas democráticas de Índole perfeccionista que pretendan imponer ideales de virtud personal. Esta es la protección judicial de la autonomía personal. Nótese de paso que esta defensa incondicional de la autonomía personal supone una posición activa por parte de los jueces, muy lejos de la pretendida pasividad que defienden los liberales a ultranza.

El segundo argumento en favor de una participación activa de los jueces es el de constituirse en controladores del mismo procedimiento democrático. Una concepción dialógica de la democracia en el marco de un liberalismo igualitario maximizará su capacidad epistémica si se cumplen algunas condiciones como, por ejemplo, la amplitud de participación de los afectados por las decisiones o medidas que se discuten; la libertad para expresarse en el debate y en la discusión; la igualdad de condiciones con que se participa; la exigencia de justificación de las propuestas; etc. Las reglas del proceso democrático deben asegurar que se den estas condiciones en el mayor grado posible.

Ahora bien, son precisamente los jueces quienes están obligados a determinar en cada caso si se han dado las condiciones que fundamentan el valor epistémico del proceso democrático, de modo que la ley en cuestión goce de una presunción de validez que permita al juez poner entre paréntesis, a los efectos de justificar una decisión, su propia reflexión individual. Los jueces, como afirma John Ely, se convertirían entonces en una especie de re fe ice del proceso democrático, cumplirían con una función de limpieza de canales para hacer posible el cambio político y facilitar, entre otras cosas, la representación de las minorías.

Si, finalmente, alguien preguntara por qué son mejores los jueces que los órganos democráticos para corregir y ampliar el proceso democrático, la respuesta seria que, si el proceso democrático está viciado, él no puede tener la última palabra acerca de su corrección porque, como resulta obvio, carecería de valor epistémico. Que los jueces pueden equivocarse, no hay duda alguna. Pero el efecto de un control judicial de índole procedí mental es el de promover las condiciones que otorgan valor epistémico al mismo proceso democrático. No sería función de los jueces imponer valores sustantivos, que conducirían irremediablemente a un «perfeccionismo judicial», contrario a los principios de un liberalismo igualitario, como ya se dijo. Su función, reitero, sería la de preservar y promover el proceso mismo de participación democrática.

Por las razones anteriores, la independencia del Poder Judicial no debe confundirse con la neutralidad. Es cierto, como sostiene Raz, que: Las normas que se refieren a la independencia del Poder Judicial -métodos de designación de jueces, garantía de inamovilidad, procedimientos de fijación de salarios y otras condiciones de su función- están hechas para garantizar que los jueces estén libres de presiones extrañas y sean independientes de toda autoridad, salvo de la autoridad del derecho. Dichas normas son, por tanto, esenciales para preservar el Estado de Derecho. Pero, si bien tales normas son esenciales, son insuficientes para entender cabalmente la idea de independencia judicial.

Ser imparcial e independiente no es abstenerse de cualquier valoración o asumir un punto equidistante entre las partes. No se trata de que los jueces queden «libres de presiones extrañas» para asumir una actitud aséptica frente a los conflictos. Supone, por el contrario, un activismo en favor de la defensa de la autonomía personal y del proceso de deliberación democrática. El papel de los jueces debe ser el de preservar la desconcentración del poder, indispensable en una democracia liberal, v evitar los desbordes de un Poder Ejecutivo centralizado en desmedro de los derechos fundamentales. Por esta razón, si en la actividad de los jueces se quiere ver al Derecho en su fuerza aplicativa, vale decir entonces que es también en ellos donde el Estado de Derecho adquiere toda su función dinámica.

De acuerdo con Victoria Camps. La responsabilidad tiene que ver con la libertad o autonomía del individuo, así como con su capacidad de comprometerse consigo mismo y, sobre todo, con otros, hasta el punto de tener que responder de sus acciones. Esa relación de compromiso, de expectativas o exigencias hace que la responsabilidad sea una actitud esencialmente dialógica. Por su parte, agrega Osvaldo Guanglia: la responsabilidad, a su vez, implica que todo agente debe hacerse cargo de las consecuencias de sus actos libremente elegidos y decididos.

La autonomía personal resulta ser una condición necesaria de la responsabilidad, de la ca-

pacidad de comprometerse consigo mismo y con los demás. La exigencia de responsabilidades supone compromisos claros y fuertes. En este sentido, si aquéllas están bien definidas, no parece difícil establecer el nexo obligaciones-responsabilidades-compromisos. Los códigos de ética profesional -del abogado, del contador, del médico- son un buen ejemplo de exigencias y determinación de compromisos, aunque resulta más difícil determinar cuáles deben ser las obligaciones si pensamos en un buen político, en un buen educador o en un intelectual comprometido. No es que no existan obligaciones en estos últimos -y en todo Estado de Derecho deben positivizarse lo más claramente posible-, pero la variedad con la que se presentan al momento de su realización es un poco más difusa. Los principios generales que norman sus conductas deben adecuarse a circunstancias fácticas que exigen lo que los antiguos llamaban la virtud de la prudencia, el saber cómo actuar aquí y ahora; el desarrollo de un sano sentido común que sólo puede adquirirse a través de una experiencia más o menos prolongada. De no existir ésta, las obligaciones tienden a debilitarse y, por consiguiente, los compromisos respectivos. Las obligaciones sustantivas terminan reduciéndose a obligaciones formales: el «buen» político terminará siendo el que sabe mantener contentos a sus electores o el que no cae en corrupciones demasiado evidentes.

La responsabilidad exige, entonces, convicciones firmes y éstas sólo pueden fundamentarse desde posiciones objetivistas. El absolutismo moral y su correlato en posiciones dogmáticas no demandan responsabilidad, sino sumisión, de la misma manera que el escepticismo sólo puede generar actitudes de franca indiferencia. Entre la sumisión y la indiferencia, actitudes que en sus extremos se aproximan, una ética de la responsabilidad exige compromisos sólidos fincados en los valores de objetividad y veracidad guiados por principios normativos imparciales y universales.

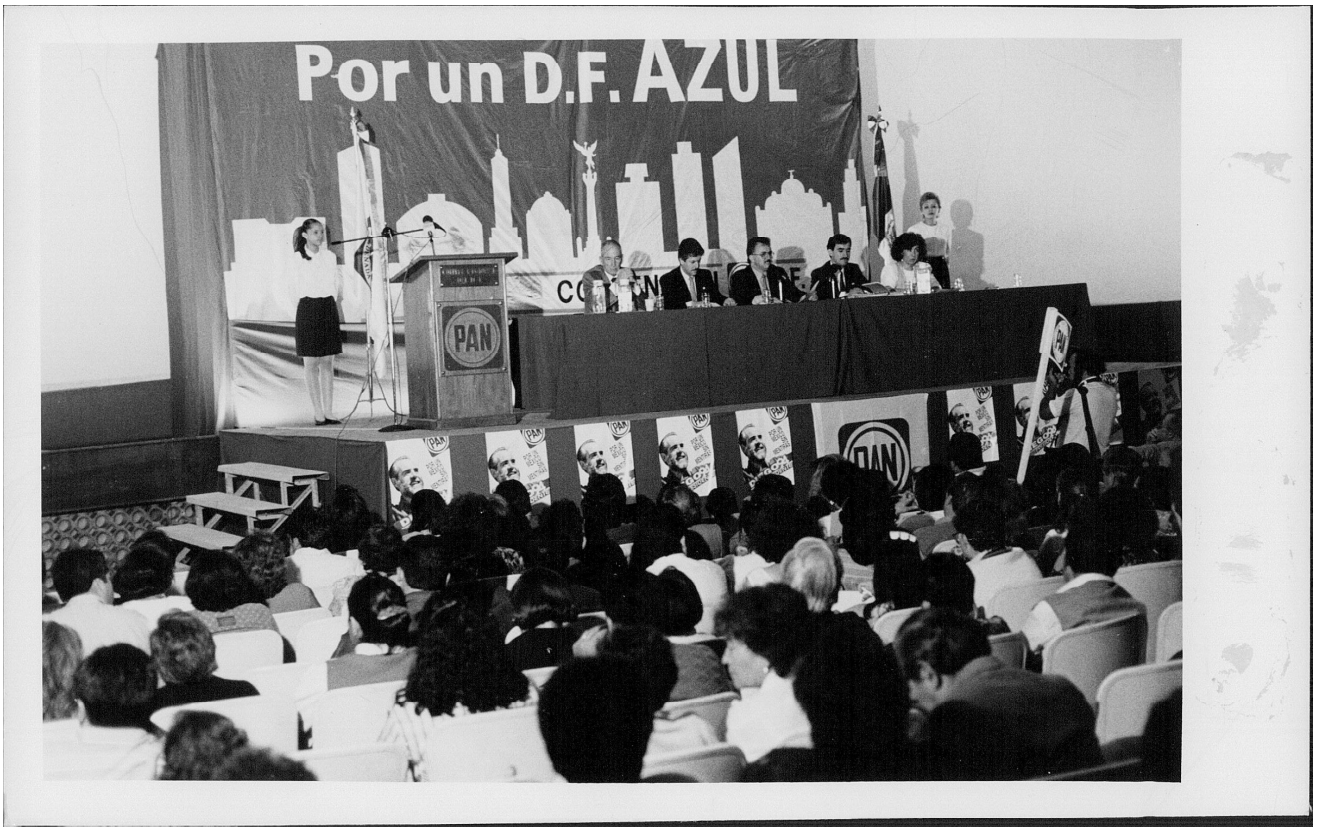
Ahora bien, para acceder a normas morales intersubjetivas válidas, es decir, aceptables desde una perspectiva de imparcialidad, racionalidad y objetividad, se requiere de un procedimiento deliberativo público que las garantice. Como afirma Wiggins: a lo que apuntan estos preceptos (imparcialidad, universalidad) como aspiración de una moral discursiva es nada menos que a la objetividad y publicidad que son propiedades de la verdad. Lo cual implica que no es suficiente con la objetividad, sino que también se requiere que los hombres de acción -legisladores, jueces, gobernantes en general- sepan adecuar sus actos a los principios, es decir, que actúen con coherencia y que sus acciones sean conocidas por la comunidad. En otros términos, no pueden existir responsabilidad ni compromisos reales si los principios normativos y las decisiones no terminan siendo públicas. Violar el principio de publicidad es atentar contra la propia naturaleza del Estado de Derecho y sujetar al gobernante al descrédito por parte de la propia ciudadanía.

La caracterización de la publicidad de los actos de gobierno en un Estado de Derecho es una de sus exigencias internas más relevantes. La delimitación pública de lo justo y lo injusto, de lo permitido y lo prohibido, es el fundamento de la misma seguridad jurídica va que es ella la que permite a los ciudadanos prever las consecuencias deónticas de sus acciones. Como señala Ernesto Garzón Valdés: nada más peligroso para la existencia del Estado de Derecho que la reducción de la publicidad de las medidas gubernamentales, sea dificultando el acceso a la información, sea mediante la práctica de la sanción de medidas secretas o de conocimiento reservado a un grupo de iniciados, tal como suele suceder en los regímenes totalitarios. Por ello, en un Estado liberal igualitario de Derecho, todo ciudadano debe tener acceso a la información que le permita ejercer el derecho de control de los funcionarios públicos y participar como verdadero elector en el gobierno. Justamente porque la publicidad es un principio normativo puede servir como criterio para juzgar acerca de la calidad democrática de un sistema político: cuando está presente se habla de razón de derecho, cuando está ausente, de razón de Estado.

Es claro que el deber de publicidad de las medidas gubernamentales, así como el derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos, se enfrentan en la realidad con situaciones que hacen dudar de su fecundidad axiológica y normativa. Con relación al principio de publicidad, Norberto Bobbio ha señalado que una de las promesas de la democracia propuesta por los grandes pensadores ilustrados fue, precisamente, la de erradicar el poder invisible (mafia, servicios no controlados, protección de delincuentes...) y dar lugar a la transparencia del poder; y, por consiguiente, a la obligación de la publicidad de los actos gubernamentales y al adecuado control por parte de los ciudadanos. Pero esta promesa, señala Bobbio. ha sido una falsa promesa. Si se parte del supuesto de que quienes detentan el poder no sólo cuentan con información privilegiada, sino con los avances tecnológicos más sofisticados, inaccesibles al común de los ciudadanos, entonces se revierte el proceso democrático: del máximo control del poder por parte de los ciudadanos al

máximo control de los ciudadanos por parte del poder. Conforme las sociedades pasaron de una economía simple a una más compleja, agrega Bobbio, se requirió del desarrollo de más capacidades técnicas. Del gobierno de juristas se ha pasado al gobierno de los técnicos; pero tecnocracia y democracia son antitéticas. La democracia supone como principio que todos pueden tomar decisiones, sobre todo; por el contrario, la tecnocracia supone que las decisiones las toman los pocos que entienden de tales asuntos.

Por lo que hace al derecho de acceso a la información, también el ideal ilustrado era el de una ciudadanía informada y razonante como garantía de freno y contrapeso de las decisiones gubernamentales. El desarrollo de una prensa crítica, o de cualquier otro medio informativo, se constituye como una premisa básica de cualquier Estado democrático y liberal. A mayor racionalidad mayor democracia y a menor racionalidad menor democracia. Sin embargo, este ideal choca con lo que Jürgen Habermas ha llamado la refeudalización de la opinión ciudadana. Según Habermas, en sociedades complejas como las actuales el ejercicio del derecho de acceso a la información tiende a disminuir. La información, lejos de ser veraz, objetiva e imparcial, se impone bajo el velo de una política secreta de los interesados: se halla ideologizada.



Por otra parte, si para tener un control efectivo de los actos de gobierno se espera que los ciudadanos adopten una actitud racional, parece que no es difícil inferir que en sociedades complejas dichos ciudadanos prefieran reducir su información al máximo. Surge entonces un conflicto entre la pretensión de ser racional y el mismo ejercicio del derecho de acceso a la información: un ciudadano racional que pretendiera maximizar su bienestar y minimizar los costos -informarse hoy día representa un costo elevado- preferiría no informarse y asumir conscientemente los riesgos de la manipulación. Esta sería, ciertamente, una actitud diametralmente opuesta al ideal ilustrado.

Sin lugar a dudas, las críticas al ideal de un Estado de Derecho fundado en los principios de publicidad y accesibilidad a la información merecerían un estudio muy minucioso que rebasa las pretensiones de este trabajo. Sólo dos comentarios que podrían arrojar alguna luz sobre estas paradojas de la democracia. El primero es que ninguno de estos dos principios pretende tener -como en general sucede con cualquier principio normativo- un carácter absoluto. Su validez es prima facie. Ante un conflicto de valores o principios, la preferencia por alguno de ellos se determinará de

acuerdo con las circunstancias concretas de cada sociedad. En democracias altamente consolidadas las tensiones tienden a disminuir. El segundo comentario es que los riesgos de manipulación o de ideologización se minimizan en proporción a la calidad educativa de la ciudadanía. A este respecto, mi propuesta se inclina por un tipo de educación liberal igualitaria.

Consciente del vacío que queda por llenar en esta materia no quisiera cerrar este apartado, y con él este ensayo, sin apelar a la intuición del lector más allá del debate académico. Regreso a una cita de Kant para este propósito: «Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otras personas cuyos principios no soportan ser publicados... Un principio que no pueda manifestarse en alta voz sin que se arruine al mismo tiempo mi propio propósito, un principio que, por tanto, debería permanecer secreto para poder prosperar y al que no puedo confesar públicamente sin provocar indefectiblemente la oposición de todos, un principio semejante, sólo puede obtener la universal y necesaria reacción de todos contra mí. cognoscible *apriori,* por la injusticia con la que amenaza a todos.

El Estado de Derecho exige que el principio de publicidad -y también el de imperatividad de la ley, el de autonomía personal y el de independencia o imparcialidad- se realicen en el grado máximo de sus posibilidades normativas con la conciencia clara de que las comunidades reguladas por los mismos no están integradas por seres angélicos, sino por los que Unamuno llamaría seres «de carne y hueso.

Dimensiones Políticas del Estado de Derecho

Jesús Rodríguez Zepeda[1]

El liberalismo ofrece los criterios mínimos para la existencia de un Estado de derecho, es decir, los que organizan la estructura básica de un régimen político orientado a la protección de los derechos individuales elementales. Sin embargo, como se ha visto en el caso de Locke, el liberalismo no implica necesariamente que el principio de soberanía ciudadana pueda ser ejercido por *todos* los ciudadanos; además, este autor considera que los únicos derechos que deben ser garantizados son los de tipo "negativo" (de protección de la persona y la propiedad) y no los positivos (de promoción del desarrollo de las personas y reducción de la desigualdad económica).

El liberalismo cumple las condiciones de un Estado de derecho pleno, pero probablemente estas condiciones no sean suficientes (aunque sí son *necesarias)* para alcanzar un modelo de Estado democrático de derecho.

Las características generales del Estado de derecho han sido enlistadas del siguiente modo por un destacado jurista:

Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general.

Separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

Legalidad del gobierno: su regulación por la ley y el control judicial.

Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y realización material.

Si se considera, según el criterio liberal, relativo a los derechos y libertades fundamentales, es satisfactoriamente cubierto con la protección de la libertad individual (que incluye libertad de conciencia, de movimiento, de opinión, de contratación, etc.), de la igualdad ante la ley y de la propiedad, se acepta en consecuencia que el Estado carece de toda legitimidad para intervenir en la distribución de la riqueza social y en el apoyo a los sectores más desprotegidos de la sociedad. En efecto, el modelo de Estado de derecho no es por sí mismo un modelo de distribución de riqueza (no contempla la llamada "justicia distributiva") ni de compensación de las desventajas de las clases bajas.



1 Rodríguez Zepeda, Jesús. Estado de derecho y democracia. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática. No. 12. IFE, 1996. Págs. 39-45

Históricamente, han existido distintos intentos por superar el modelo liberal y las instituciones, como su particular Estado de derecho, a que ha dado lugar. Todos estos intentos coincidirían en que los principios liberales son insuficientes para atender las necesidades sociales. Algunos le opondrían las demandas de igualdad real y justicia distributiva que las sociedades contemporáneas plantean con gran urgencia. Otros le reclamarían el abandono de los valores comunitarios como la patria y la raza. Otros más le reprocharían la defensa del egoísmo y el olvido de las jerarquías de un supuesto orden social natural. Sin embargo, el modo de resolver aquello que se detecta como insuficiencia es lo que define a las otras opciones políticas. Si se considera que las libertades y los derechos defendidos por el liberalismo son sólo "ficciones" o formalidades que esconden un sistema de dominación que requiere ser destruido, entonces se le podrá contraponer un modelo "revolucionario" que pretenda establecer una verdadera igualdad material entre todos los hombres. La consideración de la omisión liberal de los principios comunitarios de nación y raza ha podido dar lugar a respuestas totalitarias como el nazi-fascismo. La crítica al egoísmo liberal y la defensa de las jerarquías ha sido una seña de identidad del conservadurismo. El siglo XX ha contemplado cómo estas críticas políticas se convirtieron en movimientos sociales que consideraron necesario el sacrificio de, entre otras instituciones, el Estado liberal de derecho. Sin embargo, en nuestra época los principios liberales han sido reivindicados por prácticamente todos los movimientos políticos razonables como el marco de acción necesario para el planteamiento de sus demandas y el desarrollo de sus estrategias. Esto ha requerido, sin embargo, la combinación del liberalismo con el método democrático.

La historia del liberalismo en los siglos XIX y XX ha quedado marcada por su encuentro e integración —muchas veces conflictiva— con los principios y valores de la democracia. A diferencia del liberalismo clásico, la democracia supone el principio de "gobierno del pueblo" en el sentido de la participación "universal" de los ciudadanos en la conducción de las cuestiones públicas. Como sabemos, en su origen el liberalismo concebía como sujetos políticos de pleno derecho sólo a los propietarios. Las luchas obreras y sociales opuestas al individualismo liberal y la creación de grandes partidos y movimientos contrarios a la gran desigualdad reinante en los países liberales, entre otros elementos, dieron lugar a la demanda de que los derechos asegurados por el gobierno no debían ser sólo los propios de la tradición liberal, sino verdaderos derechos sociales que garantizasen la mejoría en la calidad de vida de los grupos menos favorecidos.

Los movimientos y partidos políticos que abandonaron la idea de destruir las instituciones liberales, o los que con compromisos populares nunca optaron por ella, pudieron encontrar en tales instituciones —y al hacerlo lograron ampliarlas y democratizarlas— el medio para acceder al poder político sin necesidad de la violencia o la supresión de las libertades individuales, pero, sobre todo, lograron que las demandas de igualdad social pudieran convertirse en estrategias e instituciones distributivas que potenciaron el desarrollo social de los países donde empezaron a funcionar. Así, el marco institucional liberal empezó a ser superado sin necesidad de renunciar a la defensa de los derechos individuales y la equidad de las leyes.

La democracia liberal es, teóricamente, un método pacífico para elegir gobiernos por el principio de mayoría (principio que garantiza que la soberanía popular pueda convertirse en leyes generales, al tiempo que garantiza los derechos de las minorías). Este método reposa en una serie de valores socialmente compartidos como la primacía de las soluciones pacíficas, la tolerancia y el respeto a la legalidad. La democracia supone la existencia de una pluralidad de formas de vida y opiniones en la sociedad, la cual no sólo debe ser mantenida, sino fortalecida como el signo más evidente de la salud política de una sociedad. Las instituciones democráticas, por tanto, no pueden renunciar a su componente liberal, toda vez que éste asegura que los objetivos de justicia social no sean perseguidos a costa del sacrificio de los derechos básicos de algunos ciudadanos. Por ello, el núcleo de la democracia liberal reside en la existencia de instituciones legales que permiten la expresión de la voluntad popular por medio de canales formales y regulados.

Estado de derecho y constitución

El marco legal de este sistema liberal-democrático de instituciones es la Constitución. Las Constituciones se han convertido en la ley suprema de las sociedades modernas. Pero esta supremacía sólo puede ser legítima si expresa los principios fundamentales del Estado de derecho. Como ha señalado Hayek, es seguramente más oportuno considerar las Constituciones como superestructuras levantadas al objeto de garantizar el mantenimiento del Estado de derecho que, como suele hacerse, atribuirles la categoría de fuente de todas las demás leyes.

Sin embargo, no es necesario rechazar que las Constituciones sean fuente de las demás leyes, sino sólo recordar que son, en sí mismas, el elemento de vinculación de la experiencia moral y política de las sociedades con su experiencia de codificación racional de las leyes. En consecuencia, las Constituciones no pueden ser vistas (como lo ha hecho la tradición jurídica denominada "positivista") como ordenamientos finales que definen por sí mismos los principios de justicia que rigen socialmente. Por el contrario, las Constituciones expresan una serie de valores socialmente compartidos que, aunque han encontrado esa forma de manifestarse, existen fundamentalmente como patrimonio moral y político de una comunidad específica. Uno de los críticos más lúcidos del positivismo jurídico, Ronald Dworkin, ha mostrado cómo los jueces, al interpretar las normas constitucionales, tienen que recurrir a principios de justicia, tradiciones y razonamientos cuyo espacio natural es la moral y la cultura política de una sociedad.

De esta forma, las Constituciones no originan el Estado de derecho, sino que son más bien su expresión y plasmación codificada. La legalidad a la que sus principios dan lugar es una legalidad que ha sido aceptada como valor compartido de la ciudadanía y cuyos principios provienen de las luchas, acuerdos y equilibrios resultantes de la interacción de los sujetos políticos. No obstante, una vez que una Constitución ha sido establecida y su aceptación se ha generalizado, sus ordenamientos tienen una obligatoriedad que no posee ninguna norma moral o práctica política.

La doctrina del Estado de derecho exige que el principio que inspire toda acción estatal consista en la subordinación de todo poder al derecho. Pero esta subordinación sólo es posible gracias al proceso histórico de "constitucionalización" de las normas limitantes del poder político. Por ello, el llamado "constitucionalismo" moderno es inseparable de los fundamentos ético-políticos del Estado de derecho. Los principios constitucionales desempeñan funciones distintas según la perspectiva con que se les contemple. Cuando un juez imparte justicia recurriendo a las normas vigentes en la sociedad, se dice que actúa *sub lege* (según leyes establecidas); éste es el aspecto funcional del Estado de derecho y, por cierto, el que tomado de manera aislada conduce a la ilusión positivista de la plena autonomía de las leyes. Pero cuando un legislador participa en la definición de los principios constitucionales que habrán de valer como normas generales de justicia para la sociedad, se dice que actúa *per lege* (promulgando leyes).[25] En el primer sentido, una Constitución se opone a la costumbre y la arbitrariedad como normas colectivas y establece principios generales y abstractos; en el segundo, una Constitución expresa el principio de soberanía ciudadana como fuente del derecho en oposición al despotismo.

Históricamente, las Constituciones pueden, también, ser legítimas o ilegítimas, pero la corriente llamada "constitucionalismo" sólo acepta como legítimas aquellas vinculadas a un proceso democrático. En efecto, [...] la democracia es el principio legitimador de la Constitución, entendida ésta no sólo como forma política histórica [...] sino, sobre todo, como forma jurídica específica, de tal manera que sólo a través de ese principio legitimador la Constitución adquiere su singular condición normativa, ya que es la democracia la que presta a la Constitución una determinada cualidad jurídica, en la que validez y legitimidad resultan enlazadas.

La democracia como método d< elección de gobernantes no se limita entonces, a regular el cambio sistemático y pacífico de quienes ejercen e gobierno representativo, sino que, entre otros resultados, permite la institucionalización jurídica de los principio y valores políticos democráticos. Las normas constitucionales derivan por ello su justicia del método que las ha hecho posibles: la decisión o soberanía ciudadana expresada por medio del principio de mayoría. Si se olvida esta conexión fundamental, se olvida también que la democracia es el único recurso que permite la reforma y el perfeccionamiento de las normas jurídicas por una vía pacífica y racional.

No debería, por ello, asombrar que sostengamos que el derecho es un fenómeno politizado, es decir, que pese a su autonomía y capacidad de transformación interna, es alimentado y reformado por los procesos políticos. Pero esta relación con la política no reside sólo en su origen, sino también en las consecuencias que genera. En palabras de Carlos Santiago Niño,

El derecho aparece, así, como un fenómeno politizado, ya que su incidencia en las razones de conducta y en la transformación de materiales jurídicos en proposiciones normativas depende del consenso alcanzado a través del proceso democrático.

En efecto, si bien las Constituciones son un resultado de debates, luchas y cambios sociales, han podido en nuestra época convertirse también en recursos para plantear demandas políti-

cas y definir las estrategias de los grupos políticos bajo un horizonte democrático.

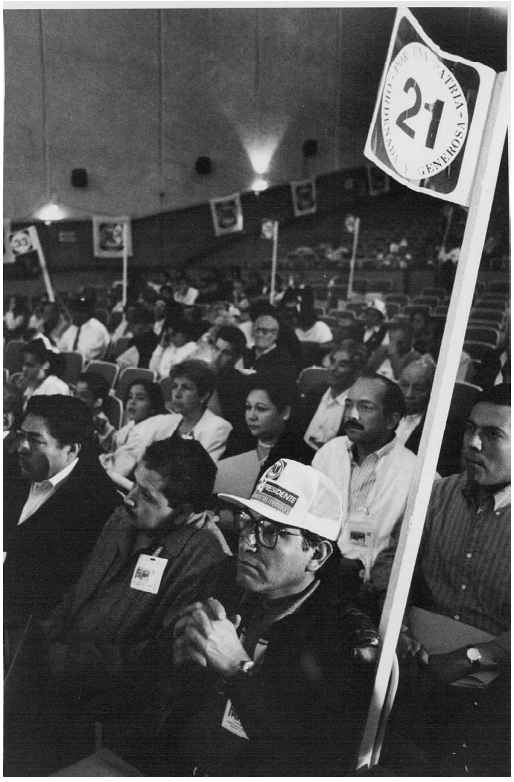
Política y Ley: el dilema de la legalidad y la legitimidad

Una muestra clara de la vinculación entre la experiencia política de las sociedades y la definición de los sistemas jurídicos que las rigen está en las distintas declaraciones de derechos que el pensamiento liberal-democrático ha generado. Consideremos brevemente las más importantes.

En 1776, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, resultado de la Guerra de Independencia de las colonias inglesas de Norteamérica, establecía como verdades evidentes que "todos los hombres nacen iguales y que su creador los ha dotado de ciertos derechos inalienables entre los que se encuentran la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad".

Continuaba afirmando que "Los gobiernos son instituidos para asegurar estos derechos, que su poder derivar del consentimiento del gobernado, y que un gobierno que pretenda destruir estos derechos puede ser abolido por el pueblo". La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, que expresaba las convicciones políticas que guiaron la primera etapa de la Revolución francesa, defendía la soberanía popular y garantizaba los derechos individuales de libertad, igualdad y propiedad. Ambas fueron, en ese sentido, aspiraciones colectivas encauzadas por un movimiento político y plasmadas en manifiestos de claro tono liberal. Ciertamente, estas declaraciones no fueron un sustituto de las Constituciones que habrían de dictarse en sus respectivos países, pero sí definieron los ideales colectivos y las exigencias de los grupos políticos en ascenso, los que habrían de convertirse en leyes fundamentales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1948, incluye principios como los contenidos en el artículo 3o. ("Todo individuo tiene derecho a la vida, libertad y seguridad de su persona") o el 5o. ("Nadie estará sujeto a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes"), que revalidan la larga tradición de los derechos liberales concebidos ahora como derechos humanos; sin embargo, artículos como el 22 (derecho a la seguridad social) o el 23 (que establece el principio de igual salario por igual trabajo), incorporan demandas sociales que sólo pueden ser concebidas como una superación de los principios liberales y como un reconocimiento del estatuto de derechos humanos a demandas de justicia social. Si revisamos los artículos fundamentales de las Constituciones de países como Alemania o España, encontraremos que algunos derechos sociales han sido incorporados a los fundamentos del orden estatal mismo y garantizados por la acción gubernamental. El modelo expresado por esta declaración de la ONU y recogido constitucionalmente por distintas legislaturas se define bajo la forma de Estado social de derecho.



Es difícil, si no imposible, establecer un patrón que describa el modo en que las demandas políticas y sociales adquieren estatuto constitucional y, en un momento dado, redefinen la idea de estructura legal básica de una sociedad, pues no se trata de un movimiento mecánico, sino de un complejo proceso político que incluye presiones. movilizaciones, debates, tácticas de desobediencia civil, movimientos de huelga, acuerdos, renuncia a demandas originales y aceptación de nuevas metas, redefinición de las identidades políticas, etc. Sin embargo, el elemento constante de este proceso es la vigencia de un espacio legal común que permite que los disensos y las oposiciones al orden establecido se transformen, a la postre, en elementos de fortalecimiento y cambio regulado del sistema social, e incluso del propio Estado de derecho. En suma, la continuidad del orden legal democrático depende de su capacidad para encauzar la oposición y el disenso razonable de sus detractores y, con ello, fortalecerse como principio racional de convivencia.

El Estado de derecho es, así, la forma privilegiada en que se expresa la legitimidad de las sociedades modernas. Según el sociólogo alemán de principios de este siglo Max Weber, las sociedades premodernas se caracterizaban por que el consenso formado alrededor de sus gobernantes no podría haber sido calificado de racional. El poder tradicional era legitimado por el respeto a las costumbres de un orden establecido o por el carisma del lideren una relación personal con los gobernados. Por el contrario, la legitimidad del Estado moderno reposa exclusivamente en un ejercicio del poder de acuerdo con normas generales y abstractas. Esta forma de Estado posee, a diferencia de sus antecesoras, una definición racional y legal. Pero debe recordarse que la legitimidad es la expresión política de la aceptación ciudadana de las instituciones públicas. En este sentido, la legitimidad del Estado de derecho depende, en última instancia, de la voluntad de los ciudadanos de mantener y utilizar sus instituciones legales. Como dice un agudo comentarista de Weber: La legitimidad del Estado moderno se basa en su legalidad. Sin embargo, la legalidad implica algo más que la concordancia del poder estatal con un orden jurídico vigente. La legalidad sólo puede generar legitimidad si se supone ya la legitimidad del orden jurídico. La noción de *legitimidad* implica que ese orden jurídico es reconocido como válido y que, de hecho, es utilizado por los miembros de la sociedad para coordinar sus acciones.

Por ello, el Estado de derecho no i una estructura legal inmutable. Depede, para su conservación y reforzamiento, de la acción ciudadana. En el radica su fuerza y también su débil dad. En ello reposa su pasado y su vulnerabilidad a los desafíos del futuro.

Elementos del Estado de Derecho:

El Principio de Legalidad en Toda Actuación del Poder Público

Waldemar Besson y Gotthard Jasper[1]

Una democracia libre, que involucre la participación de los miembros de la sociedad en el proceso político democrático, requiere de una adecuada organización jurídico-estatal. Democracia y Estado de derecho constituyen una unidad indivisible, entendiéndose por Estado de derecho a todos aquellos principios y procedimientos que garantizan la libertad individual y la participación en la vida política. El Estado de derecho es esencialmente opuesto al Estado policíaco y autoritario en el que el individuo vive bajo la sospecha permanente de estar vigilado y enfrentado a la constante amenaza de quedar atrapado por las redes del sistema de seguridad del Estado. Se considera controlado y observado con desconfianza, tergiversándose toda relación social y humana. Pese a todos los recaudos y a todas las precauciones que puedan adoptar procurando ocultar sus actos, los ciudadanos no pueden nunca sustraerse por completo al brazo del Estado. Despertar la irritación del poder implica correr el peligro de ser procesado o quedar expuesto a toda suerte de arbitrios y "chicanas": como perder el puesto de trabajo o ser recluido, sin tener derecho a un proceso ordinario ante jueces designados según los mecanismos establecidos por ley. Y aún en el caso de que ser puesto a disposición de un juez, éste casi siempre actuará en calidad de funcionario de la conducción política, ya que no existe una justicia básicamente independiente. En estos sistemas, la jurisprudencia es considerada como un elemento más de la organización, cuya finalidad es que los ciudadanos, configurados como "material humano", queden a disponibilidad del partido. De este modo, el ciudadano medio nunca sabe si es observado por las policías políticas, y esta incertidumbre por sí sola basta para crear un clima de dependencia y represión. Ello no significa que el derecho privado no siga funcionando normalmente. Aun en las dictaduras se penaliza a quienes transgreden las normas de tránsito y a los ladrones. No obstante, esto tampoco es totalmente confiable. En efecto, todas las normas jurídicas son válidas hasta tanto no sean revocadas. En definitiva, es el dictador o el partido de Estado, el único que define lo que es legal.

En el Estado de derecho democrático, en cambio, los funcionarios públicos quedan sujetos a la ley y al derecho. Todos los ciudadanos son iguales ante la ley. Todos pueden hacer valer sus derechos, incluso ante el poder político y aun si otras instancias políticas se lo pretendieran negar. En particular les asiste el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. Velar por la preservación y la garantía de este derecho es el fin primordial del Estado de derecho. Por tal razón limita toda actividad pública en beneficio de la libertad de sus ciudadanos. Las autoridades sólo pueden actuar cuando a tal efecto les ha sido conferida la competencia necesaria, que por otra parte no pueden arrogarse por iniciativa propia. Son la constitución y la ley las instituciones encargadas de transferírsela. En tal sentido, el Estado de derecho es siempre un Estado legal y constitucional. El sometimiento de la autoridad pública al derecho, garantiza la libertad del ciudadano que sólo podrá verse afectada mediante expresa autorización emanada de una ley. La única institución facultada para otorgar tal habilitación es la representación del pueblo a través de un procedimiento formal, establecido en la constitución. Una justicia independiente es la encargada de velar por la observan-

1 Thesing, Josef. Estado de derecho y democracia. México: CIEDLA, 1997. Págs. 119-131

cia de estas normas. La división de poderes y el Estado de derecho son, pues, indisolubles.



Los conceptos vertidos con respecto a la división de poderes, no son menos válidos en relación al Estado de derecho. No es una simple institución dedicada a limitar y controlar al Estado. Así como la división de poderes contribuye a que el Estado sea más accesible y transparente para el ciudadano políticamente activo, el Estado de derecho le confiere al Estado la medida y la forma a través de la cual el ciudadano puede anticipar la actitud que adoptará el Estado y prepararse adecuadamente para la misma. Sólo en un orden político basado en la constitución y el derecho, el individuo puede participaren función de su libre decisión en la organización de la vida política.

Ambos objetivos, -posibilitar la actividad democrática y asegurar los derechos fundamentales-, se ubican en un mismo nivel de intencionalidad del Estado de derecho. Siempre es necesario tener presente ambos aspectos, si es que se quiere comprender adecuadamente qué sentido tienen los diferentes procedimientos del Estado de derecho, que pueden resumirse en cuatro principios fundamentales que se esbozarán seguidamente.

Toda constitución política basada en un Estado de derecho debe respetar la independencia institucional de la justicia. En su relación con los demás, debe prevalecer la más estricta división de poderes. Ni el poder ejecutivo, ni el legislativo deben interferir con la actividad de los jueces ni ejercer presión sobre los mismos. La independencia personal significa para el juez, que no puede ser removido de su cargo ni trasladado contra su voluntad. Sólo en caso de manifiesta violación del derecho o corrupción personal, podrá ser relevado de su cargo mediante un juicio político. La

independencia en sus funciones permite garantizar al juez que en su actuación no estará sujeto a ningún tipo de instrucciones. Sólo debe servir a la ley y al derecho, que debe interpretar sin que el fiscal o el gobierno o un tribunal superior le sugieran el contenido de sus sentencias.

Sin embargo, la independencia de los jueces sólo podrá determinar la independencia general de la justicia, si existe la plena garantía de que los jueces poseen el monopolio de la jurisprudencia. En efecto, de poco puede servir un fallo que absuelva a un acusado cuando la persona absuelta es igualmente detenida, puesta en prisión por la policía, como ocurriera durante la dictadura de Hitler o como ocurre aún hoy en varias regiones del planeta. En estos sistemas, el gobierno constituye un poder penal propio, paralelo a la justicia. En el Estado de derecho, en cambio, cualquier privación de la libertad y cualquier invasión de la esfera privada por parte de las fuerzas policiales exige una orden previa del juez. Por tal razón en un Estado de derecho de adecuado funcionamiento las detenciones y allanamientos sólo pueden llevarse a cabo si existe una orden del juez y por eso también concede a todo acusado el derecho, claramente estipulado, de ser interrogado por el juez competente y de ser oído legalmente.

El Estado de derecho moderno se sustenta en la experiencia general basada en el sentido de que nadie debe laudar en su propio asunto. Desde siempre, las partes litigantes trataron de dirimir sus pleitos ante jueces neutrales, un principio que se aplicó sobre todo a los conflictos planteados entre el gobierno y los súbditos. Por eso históricamente, la independencia de los jueces y el monopolio de la jurisprudencia, fueron los primeros y más urgentes reclamos con los que los súbditos en sus aspiraciones para lograr mayores libertades personales, se alzaron contra los intentos del soberano de crear una justicia dependiente del poder. En estas disputas se asentaron los fundamentos del actual Estado de derecho. Por eso tampoco es casual que los documentos más antiguos de la historia constitucional inglesa versen sobre la permanente reafirmación de los derechos y las libertades de los diferentes estamentos y su garantía a través del “rule of law”. El imperio del derecho ejercido a través de jueces independientes, debía ser garantizado frente a los apetitos del poder absolutista del rey. A este objetivo, sirvió la Magna Charta Libertatum de 1215 y más tarde la Ley de Habeas Corpus de 1679, estableciendo que el detenido debía ser llevado obligatoriamente ante un juez dentro de un plazo perentorio.

No obstante, con la independencia de los jueces sólo se describe una de las condiciones que hacen al Estado de derecho. Otra condición igualmente importante es el principio general de que toda actuación del Estado debe ser calculable y previsible. Sólo puede existir seguridad jurídica allí donde los ciudadanos saben con exactitud, qué es lo que el Estado puede hacer y qué es lo que ellos mismos deben hacer o dejar de hacer. Forma parte de ello el principio fundamental de que un acto sólo es penalizable si estaba tipificado como punible -nulla poena sine lege- la prohibición no menos fundamental del efecto retroactivo de la ley. A la prohibición de la vigencia retroactiva de la ley se agrega por igual motivo, el precepto de la claridad de las leyes. En el Estado de derecho no son lícitas las “normas de interpretación difusa”, porque alteran la seguridad jurídica.

Las necesidades del Estado de derecho exigen cierta cautela respecto de todos los conceptos jurídicos difusos. Es cierto que ninguna legislación podrá prescindir por completo de conceptos generales como “leal saber y entender “o “las buenas costumbres”, pero la triste celebridad que adquirió la “sana intuición del pueblo” en la jurisprudencia nacionalsocialista, demuestra cual es el

rol nefasto que este tipo de conceptos difusos pueden cumplir, abriendo de par en par las puertas a una justicia de arbitrariedad. Una legislación que se ajusta a los preceptos del Estado de derecho, se esforzará siempre por obtener la mayor precisión y claridad. Para favorecerla, será necesario en más de una oportunidad renunciar a fórmulas concretas y sucintas, si ello termina por poner en peligro su carácter inequívoco. Solo así será posible preservar la seguridad jurídica a la que ningún Estado democrático podrá renunciar, si es que desea conceder a sus ciudadanos un adecuado y libre desenvolvimiento.

La mensurabilidad y previsibilidad de todo accionar del Estado, son condiciones elementales del Estado de derecho y exigen que el gobierno y la administración estén sujetos al imperio de la ley. Todo acto del Estado debe emanar de una ley, que a su vez debe estar legitimada democráticamente. El principio de sujeción de la administración a la ley y al derecho establece que la administración sólo puede actuar dentro del marco que la mayoría parlamentaria le ha fijado. La vigencia de este principio no significa que todo acto administrativo deba estar basado en una expresa instrucción legal. Ninguna ley ordena a un alcalde o a un intendente acerca de qué debe hacer en su ciudad, así como tampoco se instruye al director de una oficina para menores acerca de lo que puede hacer en beneficio de sus protegidos. Pero en todas las acciones debe darse el marco de la autorización y competencia legal. El Estado de derecho no excluye la responsabilidad creativa de la administración. Pero en caso de colisión, prevalecen las leyes y no la dinámica individual.

El principio de la legalidad implica la necesidad de un control permanente de la actuación de la administración. Originalmente Montesquieu asignó esta función de control al parlamento. Sin embargo, bien pronto quedó demostrado que el control era mucho más eficaz si era ejercido por la justicia. La enorme expansión de la administración en el Estado social moderno, obliga a ampliar los tribunales en lo contencioso administrativo, que también comenzaron a volverse cada vez más autónomos. Todo ciudadano que considere que un acto administrativo no se ajusta a derecho, puede dirigirse a los mismos para obligar de este modo a que se verifique si el acto administrativo es procedente o no. La Ley Fundamental sancionada por los Constituyentes en Bonn, consagra en forma “amplia[14] y “generosa” el derecho del ciudadano a apelar los actos de la administración. En efecto, el artículo 19 inc. 4 de la Ley Fundamental establece que toda persona que considere que sus derechos fueron vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. La finalidad de esta disposición es lograr que los funcionarios se abstengan de adoptar decisiones sobre la base de un conocimiento apenas superficial de una problemática, ante la perspectiva de enfrentar una acción judicial en esa eventualidad. En efecto, en ese caso puede suceder que los funcionarios enfrenten variados juicios, aunque estos pueden prolongarse por mucho tiempo, dado que el litigio, como todo juicio ordinario, puede ser apelado y así ser planteado ante las tres instancias propias de la justicia.

Esta evolución del Estado de derecho moderno, ha sido caracterizada críticamente con el concepto de “Estado leguleyo”, buscando destacar la lentitud de la pesada maquinaria estatal, que según se interpreta, abriría las puertas al “querulantismo” e inhibiría la iniciativa de los funcionarios. Es necesario tomar en consideración estas críticas, que ponen de manifiesto cuáles son los límites del Estado de derecho. El control judicial de los actos de la administración, en general se refiere al control de las reglas procesales y competencias establecidas. Prevalece el cumplimiento

de los plazos, la participación de todos los afectados o las consideraciones de otras reglas formales en los procesos judiciales; mientras que los verdaderos contenidos del caso en cuestión sólo son verificables en cuanto a un abuso notorio del deber de funcionario público. En los numerosos juicios suscitados en tomo a situaciones escolares derivadas de las calificaciones otorgadas o de la aprobación o no del año lectivo por parte de un alumno, los jueces respetaron siempre la libertad pedagógica del docente en la evaluación del rendimiento evidenciado por el alumno. En cambio, analizaron el manejo formal, la integración de la junta que debía decidir sobre la calificación, el anuncio correcto de la tarea escrita y la prueba de cómo el docente llegó a la calificación que el alumno finalmente obtuvo. Ante la creciente tendencia de los padres de accionar judicialmente contra decisiones de la escuela, se ha generado una formalización y judicialización de las calificaciones que en muchos casos es pedagógicamente contraproducente, pero que es el precio necesario que debe pagarse por el hecho de que todas las decisiones del Estado, -y las notas escolares en muchos casos deciden sobre las posibilidades futuras de estudio y trabajo-, están sujetas al control judicial.

El Estado leguleyo y la judicialización también están presentes en los litigios sobre la construcción de aeropuertos, centrales nucleares o autopistas, rellenos sanitarios o radicación de industrias. En muchos casos implican considerables demoras y han entorpecido a más de un proyecto en forma considerable, e incluso lo han hecho fracasar. No podemos desconocer que estos juicios implican considerables costos para las partes, de modo tal que el “ciudadano medio” que no puede darse el lujo de contratar buenos abogados o incluso peritos, en muchos casos lleva las de perder, porque su derecho puede no estar suficientemente definido. Seguramente que un Estado dictatorial puede actuaren ocasiones con mayor rapidez y más adecuadamente. Si quiere construir rutas o autopistas, no necesita entrar en engorrosas negociaciones y procesos formales con los propietarios de los terrenos que debe indemnizar. Pero precisamente esa mayor efectividad conlleva masivos peligros para la libertad del ciudadano. Quien en cambio desea preservar la protección del Estado de derecho asegurando así la libertad y la igualdad, debe saber vivir con la lentitud y también con las posibilidades de abuso a las que se presta el Estado de derecho y pagar el precio por la judicialización de las relaciones cotidianas. Por lo tanto, no se trata de eliminar el Estado de derecho, sino a lo sumo de bajar sus costos.

Para beneficio de la democracia, el Estado de derecho prescribe una serie de reglas procesales y posibilidades de control que dan a las instancias públicas forma y medida. A su vez, sujeta la política a la ley y al derecho, somete toda manifestación del poder público al control judicial y de este modo asegura la libertad de los ciudadanos. No los obliga a someterse, sino que apuesta a su colaboración voluntaria. Esto puede ser poco cómodo para el gobierno y la administración, pero no es conveniente descalificar los complicados procesos del Estado de derecho moderno como algo meramente formal, aun cuando -tal como escribió Tocqueville- “los hombres que viven en tiempos democráticos... no comprenden fácilmente los beneficios de las formas; incluso las tratan con un cierto menosprecio instintivo... Las formas despiertan su desprecio, a menudo incluso su odio. Como bien general sólo buscan el placer ligero e inmediato, se abalanzan entusiasmados sobre todo objetos de sus deseos, la menor demora los fastidia. Esta actitud que transmiten a la vida política, los posiciona en contra de las formas que a diario detienen o frenan algunos de sus planes.

Sin embargo, son precisamente estas formas a las que las personas consideran como su principal desventaja, las que permiten privilegiar la libertad, ya que su principal mérito es que se interponen como barrera entre los fuertes y los débiles, para acotar a los unos y darle tiempo para reflexionar a los otros. Las formas son tanto más necesarias cuanto más activo y poderoso es el soberano y cuanto más indiferentes y débiles se vuelven los individuos. De este modo, y por la naturaleza misma de la democracia, los pueblos que adhieren a la misma necesitan en mayor medida de las formas que otros pueblos no democráticos."



Sin embargo, constituiría un error definir al Estado democrático sólo en función de reglas y principios formales. En efecto, la sujeción de la administración al derecho y a la ley, se agotaría en un mero principio formal, mientras el legislador pueda actuar con libre criterio. En ese caso, sería imaginable una situación en la que, en razón de una ley aprobada de conformidad con las condiciones formales, derogue y elimine principios fundamentales, como fue el caso, por ejemplo, en la "ley de otorgamiento de poderes" de 1933. En ese caso se daría por tierra prácticamente con todas las seguridades del Estado de derecho. Por eso es necesario resistir el posible abuso de las facultades legislativas del parlamento, concediéndole prioridad a la Constitución por sobre la ley. También el poder legislativo está sujeto a los valores fundamentales del orden constitucional. En un Estado de derecho, un tribunal de constitucionalidad vela por su adecuado cumplimiento. Constituye así el núcleo más íntimo de todo Estado de derecho. Su existencia demuestra que el espacio de la decisión política debe poder insertarse en el derecho del Estado. No obstante, la sujeción del legislador a la constitución bajo control de un tribunal constitucional seguiría siendo meramente formal si el cuerpo habilitado para impulsar una reforma constitucional -en general el parlamento con el voto de los dos tercios de sus miembros-pudiera introducir enmiendas que afecten a los principios y procedimientos del Estado de derecho y por lo tanto, puedan derogar los derechos y las garantías fundamentales.

Quien considere que el Estado de derecho es algo más que la esencia de procedimientos formales, interpretándolo además como una magnitud sustantiva, como un Estado de justicia y de libertad, deberá someter incluso a la asamblea constituyente y por ende al pueblo soberano mismo, a los valores fundamentales de todo orden constitucional libre, que se sustraen al poder de decisión de las mayorías. En efecto, por más importante que sea una mayoría, siempre deberá fijársele un límite a su accionar. De este modo al principio dinámico según el cual debe regir la voluntad del pueblo, o sea, el principio democrático de la decisión mayoritaria, se agrega un principio estático que es el que en definitiva hace posible la libertad del individuo y la protección de las minorías, cumpliéndose así los preceptos de la democracia. El Estado de derecho documenta que la democracia se construye con la convicción y el consenso íntimo de todos los ciudadanos y ciudadanas de respetar y defender los derechos fundamentales. No existe otra manera de asegurar su permanencia en el tiempo.

Medir la Democracia, Evaluar las Instituciones

Carlos Castillo[1]

La constante evaluación y seguimiento del desarrollo institucional del país, de los retos que una realidad cambiante ofrece a los organismos encargados de armonizar la vida común, así como de aquellas instancias que garantizan el correcto avance de la democracia, representan en su conjunto no solo la oportunidad de mejora y ajustes, sino, sobre todo, de medir con certeza nuestro camino como país, saber dónde estamos parados y, con base en ello, determinar qué hace falta para que nuestro sistema siga estando a la altura de las exigencias de la sociedad mexicana.

Son, en ese sentido, múltiples los índices, informes y estudios que, de manera científica, objetiva y profesional, buscan acercarse a diversas instituciones mexicanas para medir su desempeño y esclarecer con ello una ruta sobre lo pendiente, lo que hace falta reforzar y, de igual modo, lo que es necesario afinar para consolidar la democracia en el país. Lo anterior, por supuesto, en el sentido de que un régimen de libertades y derechos sólo puede funcionar de manera idónea si cuenta con aquellas instancias que garanticen su correcta labor; esto es, si no se quiere que, a la postre, democracia sea sólo un vocablo hueco e incapaz de orientar y marcar la ruta de nuestro camino como país.

El siguiente ensayo parte de varios trabajos previos publicados en los últimos meses en la revista La Nación, adaptados para el presente número de Bien Común y destinados a ofrecer al lector una breve pero clara radiografía de nuestra democracia, de nuestras instituciones y de nuestra ciudadanía. No sobra mencionar que los resultados son, no pocas veces, desalentadores o francamente preocupantes, pero es precisamente a partir de conocer la propia realidad como las fuerzas políticas, los actores económicos y sociales, así como la sociedad civil, podrán tener en claro qué hace falta reforzar y dónde hay que poner un empeño acorde con la urgencia de lo que estas mediciones ofrecen.



1 Revista Bien Común. Año XXII No. 255, junio del 2016. Págs. 42-56

Los estudios que se revisan son tres, dos realizados en México y uno de carácter internacional. En todos los casos su consulta es gratuita y está disponible en las respectivas páginas de internet de las instancias que coordinan cada uno. Este acercamiento, si bien expone algunos resultados, debe sin duda reforzarse con la revisión detallada de los diversos parámetros utilizados, las metodologías y los resultados completos: ojalá esta revisión sirva para despertar el interés en estos enormes esfuerzos.

Desarrollo democrático nacional: IDD-MEX 2014

La desigualdad económica y de avance social característica de nuestro país, lo es también respecto de la evolución del desarrollo democrático que se vive en las diversas entidades que conforman el territorio nacional.

Esta situación ha llevado a que la evolución y el fortalecimiento de nuestra cultura política presente extremos y brechas tan marcados como los que existen entre ricos y pobres, destacando, por su parte, zonas donde la convivencia, la participación y los derechos políticos o las instituciones muestran un claro avance, y otras donde por diversos factores, los retrocesos son constantes, graves y ponen en riesgo incluso la estabilidad y la paz social.

Así lo muestra el Informe 2014 del Índice de Desarrollo Democrático de México, estudio auspiciado y coordinado por la Fundación Konrad Adenauer en colaboración con organismos e instituciones como Polilat, Coparmex, el Instituto Nacional Electoral y el Colegio de México, y cuyas principales características y resultados más significativos se exponen a continuación.

¿Qué mide el IDD-MEX?

Integrado por cuatro categorías de análisis, el Índice evalúa las dimensiones de Democracia de los ciudadanos (respeto a los derechos políticos y libertades civiles); Democracia de las instituciones (calidad y eficiencia del sistema político); Democracia social y humana (capacidad para generar políticas que mejoren el bienestar y el desarrollo humano); y Democracia económica (capacidad para generar políticas que aseguren la eficiencia económica).

Cabe señalar que una de las mayores ventajas de este esfuerzo es que por realizarse anualmente, y desde 2010, ofrece la evolución del país en general y de cada entidad federativa a lo largo de un periodo de tiempo que permite constatar avances y retrocesos, políticas exitosas, riesgos y áreas de oportunidad, así como una aproximación científica, objetiva y detallada, lejana de sesgos partidistas y con importantes y en ocasiones alarmantes- resultados.

La medición de cada categoría, antecedida por el ranking general (el promedio que alcanza cada entidad a partir de las cuatro dimensiones), presenta los siguientes datos:

Principales resultados generales y por Dimensión

La media de las cuatro categorías arroja un ranking general, que ubica cuatro niveles de desarrollo democrático a nivel nacional:

Desarrollo democrático Alto, que incluye, del primer al quinto lugar, a Yucatán, Distrito Federal, Nayarit, Aguascalientes y Baja California Sur. De estos estados, tres ocupan el primer lugar en

alguna de las dimensiones (Yucatán en Democracia de las instituciones; DF en Democracia de los ciudadanos; y Baja California Sur en Democracia social y humana).

Desarrollo democrático Medio, que incluye a 16 estados (Sonora, Campeche, Chihuahua, Baja California, Jalisco, Guanajuato, Hidalgo, Coahuila, Tlaxcala, Nuevo León, Colima, Querétaro, Sinaloa, Tabasco, San Luis Potosí y Zacatecas). Destacan, por su aumento en el ranking respecto del año anterior, Chihuahua (+22 lugares), Sonora (+15 lugares) y Sinaloa (+13 lugares), mientras que por su caída se encuentran Coahuila, Colima y Querétaro (cada uno, -10 lugares).

Desarrollo Democrático Bajo, que incluye a Oaxaca, Veracruz, Estado de México, Chia- pas, Morelos, Durango y Tamaulipas. De éstos, Morelos tiene el lugar 31 (de 32) en dos categorías (Democracia de las instituciones y Económica), y Quintana Roo el 30 en las mismas dos categorías.

Desarrollo Democrático Mínimo, que incluye a Michoacán, Puebla y Guerrero

Como datos generales también, y respecto del año anterior (2013), destaca que el promedio del Índice es el más bajo en 5 años, pero que 18 estados progresan en puntaje general.

Dimensión I. Democracia de los ciudadanos

Esta Dimensión se encuentra integrada por indicadores como adhesión política, derechos políticos, libertades civiles, género en el gobierno e inseguridad, y presenta como principales resultados:

56% de las entidades se encuentran por encima de la media nacional, siendo los más altos Distrito Federal, Yucatán, Tabasco y Nayarit.

Los estados que bajan su puntación respecto de 2013 son Baja California Sur, Coahuila, Guanajuato, Guerrero, Puebla y Querétaro.

En este rubro, Guerrero llega a 1,435 puntos en la medición, siendo el más bajo de las 32 entidades.

Dimensión II. Democracia de las Instituciones

Para conformar esta dimensión se incluyen indicadores de percepción de la corrupción, participación de partidos políticos, participación en decisiones públicas, rendición de cuentas, desestabilización por hechos violentos o crisis de gobierno.

Respecto de 2013, esta dimensión bajó 10%

Sólo 9 estados superan la media nacional (Yucatán, Tlaxcala, Guanajuato, Hidalgo, Baja California Sur, Nayarit, Distrito Federal, Aguascalientes y Querétaro).

Los más bajos de las 32 entidades son Michoacán y Morelos.

Dimensión III. Democracia Social y Humana

Esta dimensión se conforma por indicadores de desempleo urbano, hogares bajo la línea de pobreza, desempeño en salud y en educación, y presenta los siguientes datos principales:

Evolución respecto del año anterior en Campeche, Chiapas, Guerrero, Oaxaca y Vera- cruz

Caídas notorias en Tabasco, Durango, Guanajuato, Puebla, Querétaro, Tamaulipas y Zacatecas.

Dimensión IV. Democracia Económica

Conformada por indicadores que miden el Producto Interno Bruto, la desigualdad, la competitividad, la autonomía financiera y la inversión, donde destaca que:

Avanzan en la medición Aguascalientes, Baja California, Chihuahua y Durango

Retroceden Coahuila, Morelos y Nuevo León.

Resultados por entidad federativa

En seguida del análisis general y comparativo de las entidades del país, el IDD-MEX ofrece una ficha particular para cada estado, con análisis de factores coyunturales locales como inseguridad, escenarios electorales, coyuntura política, situación socioeconómica y áreas de oportunidades para mejorar el desarrollo democrático.

Además, para cada una de las cuatro dimensiones se mide el avance o retroceso respecto del año anterior, se destaca el valor obtenido en el ranking general y el lugar que ocupa la entidad; en ese sentido, también aparecen las fortalezas y debilidades de cada dimensión y los datos generales demográficos (municipios, población, porcentaje de población con lengua indígena, última elección, entre otros).

Cabe destacar que el Índice de Desarrollo Democrático de México 2014 se encuentra disponible para su descarga íntegra y gratuita en el sitio www.idd-mex.org, donde pueden consultarse también los diversos criterios metodológicos utilizados para su realización, los índices de años anteriores y las distintas actividades que se realizan para su presentación al público cada año.

En síntesis, lo que la Fundación Konrad Adenauer ofrece es una herramienta de suma utilidad: radiografía de la situación país en aspectos tan importantes y determinantes para el presente y el futuro, y que resulta de suma utilidad no sólo para la evaluación de lo hecho sino, sobre todo, para determinar las principales áreas de oportunidad que gobiernos, partidos, grupos parlamentarios y sociedad civil pueden asumir como parte de su agenda propia de trabajo.

Informe País sobre la Calidad de la Ciudadanía en México

La importancia de conocer el estado que guarda el ejercicio de la ciudadanía en un país resulta de primer orden en el sentido que la democracia requiere, para su correcto funcionamiento, del involucramiento directo de la sociedad, de su participación activa y de diversos factores que van construyendo una cultura política tal y como la entendieron sus principales teóricos, Almond y Verba, quienes en 1970 señalaron cuán determinante para el futuro de este sistema de gobierno resultaba contar con mujeres y hombres corresponsables del destino colectivo de una nación.

En México, durante los siglos XX y XXI, ha habido dos instituciones fundamentales para el mejoramiento de la calidad de la ciudadanía. En primer lugar, destaca la labor realizada por el Partido Acción Nacional en sus 76 años de historia, puesto que, gracias a la tenacidad, a la lucha, a la insistencia y a la determinación de la búsqueda del respeto al voto, la labor panista fue des-

pertando entre la sociedad la importancia de la participación, de ese discreto e íntimo pero crucial acto que es el voto; de la mano, la demanda de los representantes, dirigentes y militancia panista de respeto a los resultados electorales, fue empujando la apertura de un sistema opaco y cerrado, que en 1996 dio uno de sus más importantes pasos con la creación del Instituto Federal Electoral.

Este hecho permitió, un año después, que el PRI perdiera la mayoría en la Cámara de diputados y, para el 2000, fue precisamente el IFE el encargado de organizar y escrutar la elección presidencial en la que se alcanzó la alternancia democrática, con el PAN a la cabeza de esta nueva etapa de la vida pública nacional. Todo este proceso, que es parte de la transición democrática, fue apuntalado por la acción ciudadana encauzada a través de los partidos, y por sus características de gradualismo, de una cuasi generalizada paz social y de participación de la sociedad, ha sido un paradigma de las transformaciones políticas de los últimos tiempos.

¿Cuál es, no obstante, el estado de la democracia mexicana a poco más de 15 años de la transición? ¿Cómo viven los habitantes de nuestro país este régimen que ha demostrado sus fortalezas institucionales pero que, al mismo tiempo, enfrenta nuevos retos y cada vez más complejos escenarios en ámbitos tan variados como la economía, el desarrollo social, la contribución de los propios ciudadanos en las elecciones o la percepción respecto de las diversas fuerzas políticas? Estos y otros tantos indicadores son parte del "Informe país sobre la calidad de la ciudadanía en México" (disponible en su totalidad en www.ine.mx), realizado en colaboración por el Instituto Nacional Electoral y El Colegio de México en 2014: un ejercicio que no sólo arroja datos importantes para responder esas preguntas sino, además, es decisivo para entender cuáles son los retos de nuestra democracia, dónde están sus fortalezas y sus debilidades, cómo ha variado la vida pública de México y, en buena medida, dónde es necesario centrar esfuerzos entre actores políticos y ciudadanía para, en conjunto, dar un nuevo impulso al sistema político nacional.

El informe se encuentra dividido en siete apartados, a saber: 1) Ciudadanía, Estado de derecho y acceso a la justicia; 2) Vida política y calidad de la ciudadanía; 3) Sociedad civil y ciudadanía (participación no electoral); 4) Vida comunitaria y ciudadanía; 5) Valores y calidad de la ciudadanía; 6) Ciudadanía y redes personales y organizacionales; 7) A modo de conclusión: ¿quién es el ciudadano promedio en México?, y fue realizado, según reza la Presentación, en dos encuestas, " una encuesta nacional de 11 mil cuestionarios con una cobertura en cinco regiones geográficas, cinco estratos de interés y con la sobrerrepresentación en 10 estados y en dos municipios que midieron percepción ciudadana, prácticas y ciudadanas y eficacia en solución de problemas. Además, una encuesta de asociaciones, con 169 entrevistas con líderes o representantes de asociaciones donde se analizaron patrones de organización, alianzas y peticiones entre actores colectivos de la sociedad civil".

Ambas muestras, cabe señalar, son indicio claro del enorme esfuerzo que significa realizar un ejercicio de esta índole, mérito indudable de los organismos participantes y que refrendan la vocación del INE por evaluar, medir y diagnosticar tanto su labor como la de otros actores políticos y sociales del país.

Principales resultados

Sin pretender agotar ni abarcar la totalidad del informe, y sólo como muestra de los grandes

desafíos que implica el régimen democrático y de participación en México, se presentan a continuación los principales resultados del Informe.

Ciudadanía, Estado de derecho y acceso a la justicia

Uno de los principales datos que destaca en este texto se expone en la gráfica que sigue, y tiene que ver con el tema de derechos humanos:

A partir de esta información es destacable que para la población entrevistada, la preeminencia de los derechos humanos sobre la efectividad de la justicia es menor, lo que arroja que la mayoría aprobaría una acción efectiva de la autoridad aunque ésta no se apegue al respeto de los derechos básicos de los delincuentes.

Vida política y calidad de la ciudadanía

Por lo que toca a la participación de la ciudadanía en las elecciones, cabe señalar que el abstencionismo no llega a 40% de la población, aunque aún estamos lejos de alcanzar las cifras de democracias establecidas (de acuerdo con los datos, para el caso mexicano, de la elección de 2012). En ese sentido, destaca el Informe, hay una tendencia al alza que "parece estar acompañada por un progresivo descrédito de las instituciones políticas -particularmente los partidos-...".

Sociedad civil y ciudadanía (participación no electoral). Si bien la democracia requiere del voto de la mayor parte de la población para funcionar de la mejor manera posible, éste es solamente uno de los niveles de participación; otro, el no electoral, está relacionado con la manera en que la ciudadanía se involucra en otras formas de actividades relacionadas con lo público. Los datos del Informe al respecto, son:

Como puede constatare, y salvo por el tema de la plática entre personas sobre temas políticos, el resto de las diversas formas de participación es, en nuestro país, reflejo de una indiferencia o apatía acerca de los temas que tienen que ver con la vida pública

Vida comunitaria y ciudadanía. La participación en temas públicos no está restringida a los partidos políticos: existen diversas organizaciones -llamadas en el Informe del INE "civiles"- que desarrollan sus actividades en materias distintas y que, en ese sentido, implican un involucramiento de la sociedad en temas de interés colectivo. En México, esta participación es sumamente baja (casi la mitad de la población no participa en ninguna organización), destacando sobre todo la pertenencia a organizaciones religiosas, aunque incluso ésta sólo abarca al 10% de la población encuestada.

Valores y calidad de la ciudadanía. Este apartado estudia las diversas visiones ciudadanas acerca del sistema político y los niveles de confianza que existen en un listado de instituciones. Es grave, en ese sentido, que los más altos niveles de desconfianza los ocupan, en primer lugar, los diputados, y en segundo, los partidos políticos. No obstante, para la mayoría (53%), la democracia es preferible a cualquier otra forma de gobierno.

En su último apartado, el Informe del INE señala: "Queda claro que si queremos una democracia de calidad es importante contar con ciudadanos organizados que sean un contrapeso para el Estado, que denuncien abusos y desvíos, que exijan cuentas a sus gobernantes, que propongan

e implementen soluciones a los problemas que les aquejan y que no se sienten a esperar que las soluciones vengan del gobierno".

Esta claridad, empero, no está necesariamente reflejada por las actuales prácticas ciudadanas que retratan los datos aquí reunidos, así como muchos otros contenidos en el documento de marras. El papel de los partidos y, sobre todo, de Acción Nacional, es determinante en ese sentido, porque la historia de sus luchas políticas, la capacidad de encauzar las más urgentes demandas sociales, y la tenacidad que distingue sus demandas son todo el principal sello distintivo panista, su más grande aportación a la historia de México, la causa principal de su quehacer en la vida pública del país.

Los incentivos en México para no cumplir la ley son numerosos, pero tienen una raíz clara y común: la impunidad.

Cuando la aplicación de efectiva las normas, la eficiencia de las autoridades en inhibir y perseguir el crimen, y la capacidad de los jueces en la aplicación de la justicia son hechos aislados, queda abierto y es atractivo el camino a una serie de prácticas que, desde la corrupción, pasando por el crimen organizado o la delincuencia común, vulneran el Estado de derecho, dejan indefensa a la ciudadanía y convierten a la ley del más fuerte en el sustituto más efectivo del Derecho como herramienta para asegurar y garantizar la convivencia pacífica y armónica de un pueblo.

Si bien los datos respecto de los altos niveles de impunidad suelen surgir a la luz de ciertos hechos notorios, de magnitud suficiente para figurar en los medios de información, aquéllos son moneda cotidiana en la vida de los mexicanos y se presentan en todos los niveles del sistema de justicia, en cada uno de los niveles de gobierno y en prácticamente todas las entidades federativas del país.

Así lo rebela la reciente publicación de Índice Global de Impunidad de México 2016 (IGI-MEX), realizado por el Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia (CESIJ) de Universidad de las Américas Puebla (UDLAP) y coordinado Juan Antonio Le Clercq y Gerardo Rodríguez Sánchez Lara, en colaboración con el Consejo Ciudadano de Seguridad y Justicia de ese estado; un esfuerzo que, además, suma las aportaciones de académicos e investigadores de instituciones como Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), la Universidad Iberoamericana (UIA), el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), las universidades de George- town y Notre Dame (EEUU), entre otros.

Este instrumento de medición, cabe destacar, se desprende de un trabajo previo de alcance mundial realizado por la misma UDLAP, el Índice Global de Impunidad 2015, y estudia, para el caso mexicano y en cada una de las entidades federativas, los niveles, las razones, los alcances y las consecuencias de un mal que, en palabras de Luis Ernesto Derbez, rector, "es origen y destino de otros problemas nacionales como la inseguridad, violencia, corrupción, desarrollo económico e inclusive de la desigualdad social".

La impunidad en nuestro país es, por desgracia, moneda corriente en prácticamente la totalidad del territorio nacional: 25 estados presentan niveles Altos y Muy altos, contra 7 que componen las categorías Media y Baja. Por lo que respecta a Michoacán, el propio reporte señala que: "es un

estado atípico en términos de impunidad antes y después del año base de estudio que es 2013. El comportamiento atípico es corroborado en términos de análisis estadístico cualitativo y observaciones públicas de actores gubernamentales, autoridades nacionales de Derechos humanos y por organizaciones de la sociedad civil. La información sobre seguridad y justicia, previa y posterior al 201 3, presenta serios cuestionamientos sobre su veracidad".

Como principales resultados de esta medición general, se desprenden las siguientes conclusiones (pp. 12 y 13):

Solamente se denuncian 7 de cada 100 delitos cometidos, por lo que la cifra negra desde 2013 alcanza un porcentaje no menor al 92.8% (ENVIPE).

Los mexicanos dicen que las dos principales razones por las que no denuncian son: la pérdida de tiempo y la desconfianza en la autoridad (ENVIPE).

Del total de delitos consumados, solamente existe un 4.46% de sentencias condenatorias (impunidad cercana al 95% de los delitos que fueron acreditados por la autoridad como consumados).

La cifra anterior (delitos consumados) en perspectiva con la cifra negra (delitos que no fueron denunciados por los ciudadanos) arrojaría que la impunidad simple y llana, entendida como delito sin castigo, estaría en los márgenes del 99%. Es decir, menos del 1% de los delitos son castigados.

El personal penitenciario responsable de cuidar a los reclusos en los Ceresos estatales es de apenas 20 policías por cada 100 reclusos.

El porcentaje de reclusos sin sentencia en primera instancia alcanza un promedio nacional de 35.7%.

A nivel nacional el peor desempeño por subdimensión se encuentra en estructura sistema de justicia seguido por funcional sistema de seguridad.

A estas cifras sigue el estudio de los 32 estados de la República; para cada caso, se incluyen tres apartados de estudio y análisis: 1) Contexto en el sistema de impartición y procuración de justicia y derechos humanos; 2) Cadena impune; 3) Principales hallazgos encontrados en 35 indicadores.



Así, la integración del IGI-MEX 2016 ofrece una radiografía que demuestra con claridad, a partir de cifras estadísticas y metodología científica, la situación general y particular del país respecto de un mal que se manifiesta en prácticamente todos los aspectos de la vida cotidiana: la casa blanca del Presidente, el caso Moreira, el famoso “no entienden que no entienden” en The Economist, Ayotzinapa, el abuso de poder de parte de autoridades, el desprestigio de la clase gobernante, la fuga de Joaquín Guzmán, las autodefensas, la desgracia del penal de Topo Chico, por mencionar algunos de los más graves, tienen todos su raíz en los altos niveles de impunidad que se viven en México.

Sin una justicia efectiva, sin un Estado de derecho fuerte, sin un sistema de policía apto y a la altura de las necesidades de país, sin un compromiso serio y definitivo por los Derechos humanos, el piso común sobre el cual llevar a cabo el día a día de los ciudadanos, e inclusive la permanencia y continuidad del sistema democrático, se encuentran en permanente riesgo, al acecho del azar, sin certeza de que el crimen en cualquiera de sus dimensiones será prevenido, perseguido y castigado. Crecer como país en temas políticos, económicos y sociales será pues muy complejo, por no decir imposible, si no se comienzan a realizar los cambios necesarios para revertir las cifras que se presentan en este Índice: espejo de nuestra realidad institucional.

Consideraciones finales

El repaso y reseña de estas evaluaciones de las instituciones mexicanas arrojan datos e información que demuestran el largo camino por recorrer para nuestro sistema de gobierno, así

como la certeza de que, si bien vivimos bajo un régimen de mayorías, éste no es ni estático ni puede considerarse como terminado o definitivo. Es importante considerar, asimismo, que la democracia es construcción permanente, que el Estado y sus organismos exigen responder a realidades cambiantes y que imaginar lo contrario es sumamente riesgoso, pues representa tornar estático lo que a todas luces es móvil y flexible.

Así, el desarrollo institucional de los estados de la República mexicana, el fortalecimiento de la ciudadanía y la promoción de la participación más allá del voto, así como la impunidad que aqueja a prácticamente todo el país, son asuntos ni sencillos ni fáciles de abordar, mucho menos posibles de solucionar bajo visiones cortoplacistas o parciales de la complejidad nacional. Incluso, cabe señalar que del mejoramiento de estos tres componentes en general -pasando por supuesto por la enorme cantidad de particularidades- depende en buena medida el éxito o fracaso futuro de nuestro país bajo el actual régimen político.

Porque no hay Estado democrático que pueda agenciarse tal nombre sin un régimen que garantice libertades y contribuya al bienestar de la ciudadanía; tampoco lo hay sin una sociedad donde la cohesión social, el involucramiento y la participación sean cualidades que se ejerzan de manera natural por la mayor parte de los habitantes; y mucho menos sin un Estado de derecho que garantice la convivencia, la paz y el orden fundamentales para construir una justicia garante de derechos y obligaciones.

Estado de Derecho y Ciudadanía

Jesús Rodríguez Zepeda[1]

Las democracias contemporáneas son sistemas políticos necesariamente representativos. A diferencia de los modelos antiguos de democracia (v. *gr.* la democracia griega, que convocaba a los hombres libres y decidía pública y colectivamente lo que las leyes debían ser, o el ideal democrático de Rousseau, que suponía la vida democrática en pequeñas poblaciones donde todo el mundo participaba de las decisiones de la voluntad general), las democracias de hoy tienen que funcionar mediante un sistema de representación, es decir, de sustitución y concentración de la multitud de decisiones políticas individuales en la figura de un legislador o gobernante electo. En ellas, grupos políticos organizados como los partidos políticos o las coaliciones presentan sus programas de gobierno a los ciudadanos, quienes con su voto habrán de decidir cuál de ellos ocupará los puestos de decisión política. Como se sabe, el mecanismo que da razón de ser al principio de representación política democrática es el principio de mayoría. En efecto, es la mayoría de los ciudadanos la que decide qué grupo habrá de ejercer el poder durante un periodo previamente determinado.

Dadas las dimensiones y las formas de organización de las sociedades actuales parece muy difícil, si no imposible, que algún tipo de participación directa pueda sustituir al principio de representación como mecanismo de actualización de la voluntad de los ciudadanos. Si fuéramos capaces de imaginar lo que sucedería en una situación ideal en la que todos los ciudadanos con derechos políticos pudieran debatir cualquier proyecto de ley, no atinaríamos siquiera a encontrar un mecanismo justo que permita la expresión de todos los implicados, para no hablar de las dificultades de alcanzar acuerdos. Por ello, no parece haber más alternativa para la expresión de la voluntad de los ciudadanos que los sistemas electorales, que otorgan un peso idéntico a cada ciudadano (“un hombre, un voto”) en la designación de quienes habrán de tomar las decisiones que afectarán a todos.



1 Rodríguez Zepeda, Jesús. Estado de derecho y democracia. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática. No. 12. IFE, 1996. Págs. 49-54

La necesidad de recurrir a la representación niega aparentemente un fundamento individualista a la política democrática, pues parece avalar el argumento de que la influencia real que un ciudadano puede ejercer en la vida comunitaria siempre tiende a ser nula. Las democracias contemporáneas son sistemas políticos masi- ficados cuyos métodos no pueden sustentarse en la participación delimitada de cada ciudadano, sino en su integración en grandes tendencias que así adquieren significado. La formación de grupos y tendencias políticas relevantes propende a limitar los proyectos políticos que se presentan en una sociedad. No es posible que cada opinión ciudadana represente un punto de vista absolutamente diferenciado; es necesario, por el contrario, que las opiniones individuales, aglutinándose y perdiendo su perfil privado, formen fuerzas dotadas de capacidad de negociación y decisión políticas. En cierto sentido, parece tener alguna base la crítica de Rousseau a la democracia representativa inglesa por ser un sistema "donde los individuos sólo eligen a quien en adelante habrá de someterlos".

Sin embargo, no es la propuesta de la participación de todos los ciudadanos en todas las decisiones políticas lo que podría rescatar el papel fundamental de los individuos en los procedimientos democráticos. La presencia individual cobra relevancia más bien en el terreno de la fundamentación de estos procedimientos. Aunque el funcionamiento efectivo de la democracia requiere la presencia y acción de grupos y asociaciones, el principio normativo que le subyace continúa siendo individualista, pues concede a cada individuo el mismo peso en el mecanismo democrático por excelencia: las elecciones. La definición de los individuos como ciudadanos plantea un supuesto político democrático fundamental: la representación gubernamental de los intereses ciudadanos. El origen y sentido de la democracia se localizan, en última instancia, en la conservación y el desarrollo de los individuos que voluntariamente la sustentan. Las necesarias complejidades del proceso democrático no deben hacer olvidar en ningún momento el principio normativo democrático de la primacía de los derechos humanos fundamentales sobre cualquier otro interés político. Las normas del Estado de derecho, al proponer la inviolabilidad de los derechos fundamentales de los individuos, establecen un límite insuperable a la acción de los grupos y las instituciones en el marco democrático. Así, son los principios consagrados por la figura del Estado de derecho los que, por varias vías, garantizan que los derechos humanos fundamentales no resulten afectados por los posibles efectos negativos del mecanismo de representación. Como ha señalado el brillante pensador liberal Ralf Dahrendorf, "el elemento de continuidad del liberalismo es ciertamente la defensa de los derechos individuales en el marco del Estado de derecho, suceda lo que suceda". El principio democrático que postula que los derechos fundamentales de las minorías deben ser respetados por las decisiones de la mayoría implica que, así fuese un solo hombre quien se opusiera a la voluntad de la mayoría, su derecho a hacerlo estaría garantizado por el Estado de derecho.

En el siglo XIX, Alexis de Tocqueville postuló que el mayor riesgo inherente a la democracia es la "tiranía de la mayoría", y por ello preconizaba un control a su avasallante poderío. Tal control, podemos decir ahora, reside en las instituciones de la legalidad democrática, las instituciones del Estado de derecho.

Consenso y diseño: el motor de la democracia

Los sistemas políticos autoritarios tienen la inclinación a someter, mediante la fuerza, la amenaza o el chantaje, a los disidentes. Los sistemas democráticos hacen de ese disenso un me-

dio para su fortalecimiento y desarrollo. Sin embargo, el disenso y la oposición no son fructíferos por sí mismos; para serlo, requieren estar construidos sobre la base de acuerdos fundamentales que establezcan un campo político común de acción y decisiones. Tal campo político es el que las instituciones democráticas proporcionan. En una sociedad democrática, los ciudadanos encuentran a su disposición los canales de expresión de sus diferencias y discusiones, aunque para esto tienen que aceptar su sometimiento a la ley y a las instituciones que ellos mismos han avalado.

El disenso es, probablemente, el mejor ejemplo de la superioridad moral y política de la democracia sobre otros regímenes políticos. Él expresa, por vertientes distintas a la participación electoral, que el fundamento del sistema político reside en los individuos. Por ello, la democracia debe estar institucionalmente preparada no sólo para tolerar la disidencia, sino para considerar sus razones y argumentos como vías de reforma y cambio social. En una sociedad democrática, la oposición a ciertas leyes o instituciones no tiene que ser interpretada sólo como desobediencia a la ley o delito. Cuando esta oposición se presenta, por ejemplo, bajo las figuras de la desobediencia civil o la objeción de conciencia, que, concretadas en acciones públicamente proclamadas como pacíficas y orientadas al diálogo, piden la supresión de alguna ley, no puede ser tratada como si fuese cualquier violación a la ley. Siguiendo el ejemplo, si un ciudadano, por razones morales, decide no prestar el servicio militar que su sociedad considera obligatorio, aceptando que con ello "comete un delito" y sujetándose al castigo estipulado con el fin de dejar testimonio público de su inconformidad, está tratando de abrir un debate político sobre la pertinencia de la ley en cuestión. Cuando una actitud así empieza a tomar fuerza en la sociedad, impone un nuevo tema en la agenda de las reformas legales. El que la ley se reforme o se conserve depende no sólo de este disenso, sino también de otras condiciones igualmente importantes; pero lo que se ha evidenciado es que la ley no es una estructura definitiva ni inmutable. El Estado de derecho tiene que considerar estas posibilidades y prever vías legales para su canalización. Si la situación frente a la que se ejerce la desobediencia civil o la objeción de conciencia pudiera ser calificada de inconstitucional (lo cual requeriría que siempre existiera una suerte de tribunal constitucional que pudiera decidir sobre la idoneidad constitucional de las leyes), éstas deberían ser consideradas jurídicamente justificables. Incluso en las demandas sociales de cambio constitucional, los principios ideales del Estado de derecho funcionan como referente normativo (como idea regulativa) para la racionalidad y justicia de esos cambios.

Podemos constatar que, a lo largo de la historia, los cambios políticos y legales fundamentales se han formulado originalmente como disidencias o desacuerdos de ciertos individuos frente a la opinión de la mayoría o de quienes se expresan en su nombre. Con mayor razón, el Estado de derecho, construido sobre la reivindicación de los derechos individuales, tiene que ofrecer y considerar con toda seriedad un espacio de acción para el llamado "imperativo del disenso", es decir, para el ejercicio de la crítica y la oposición. Las leyes son, ciertamente, un resultado de la acción humana y, aunque en un momento dado pueden ser consideradas como las formas más racionales y funcionales que los hombres hayan establecido para regular con justicia sus relaciones, nada prescribe que sean inmutables o eternas. El impulso que lleva a mejorar las leyes existentes o a sustituirlas por otras más justas proviene de los juicios morales de los individuos, y debe, por tanto, ser también tutelado por los principios del Estado de derecho. Sin este principio de tolerancia acti-

va, las leyes corren el riesgo de convertirse en formas de dominación ilegítima.

Pero no sólo en esta dimensión política es preponderante la figura del individuo dotado de derechos fundamentales; su presencia también es decisiva en el terreno de la impartición de justicia. Por ejemplo, en una sociedad democrática, el sistema de justicia garantiza a cualquier ciudadano, independientemente de su condición social, de su ideología o de cualquier otra diferencia, el derecho a un juicio equitativo en lo que concierne a las disputas que pudiera tener con otro particular o con las propias autoridades. En ausencia de un Estado de derecho (o en los resquicios que deja un Estado de derecho deformado) florecen las soluciones guiadas por la fuerza, el interés económico o la influencia política. La igualdad ante la ley, en este sentido, parte del principio individualista de que todo hombre tiene derecho a ser tratado de manera equitativa por un sistema jurídico al que, democráticamente, ha podido previamente avalar.

La historia moderna de la legalidad se originó como una reivindicación de los derechos ciudadanos frente al poder político. Su historia contemporánea, en la senda democrática, permite contemplar el poder político no como una amenaza, sino como un medio para el desarrollo pleno de los individuos. Las instituciones del Estado de derecho son, en tal contexto, el mejor indicador de su gran transformación.

Cultura política y cultura de la legalidad

En la Edad Media, la legitimidad de la ley parecía tener un piso indiscutiblemente firme: la voluntad divina. Ésta era inmutable y se hallaba libre de errores o defectos. Con el cambio de piso, es decir, con la reivindicación de la soberanía humana, han aparecido problemas nuevos. Uno de los más destacados es el relativo al sostenimiento de las instituciones legales. Si en el pasado detrás de las leyes estaba Dios, y detrás de Dios, nadie, en el presente antes de las leyes están los hombres, y detrás de ellas, también. No existe, pues, ningún elemento trascendental que sostenga la legalidad moderna. Sin embargo, pocas cosas pueden llegar a ser más firmes y duraderas que un sistema de leyes, establecido por los ciudadanos y reforzado por la creencia compartida de que es la mejor forma de impartir justicia.

La fuerza fundamental de las leyes no proviene de su sistematicidad, generalidad o flexibilidad, sino del consenso que sean capaces de generar entre los ciudadanos sujetos a su dominio. En una sociedad democrática, los ciudadanos cumplen la doble función de producir y conservar las leyes. Como depositarios de la soberanía, los hombres instituyen, reforman y desechan leyes según los procedimientos que su historia política ha generado; como gobernados, los ciudadanos sostienen la ley con su acatamiento constante, con su valoración positiva, con su aceptación como un valor fundamental. Kant distinguía entre leyes y legalidad. En su perspectiva, las leyes son normas de justicia universales soportadas por un poder coercitivo legítimo; la legalidad es más bien una conducta, un comportamiento de respeto y obediencia a las leyes. La fuerza de las primeras depende, en última instancia, de la constancia de la segunda. Así, podemos decir que las leyes sin legalidad son un artificio, un instrumento inútil cuya supervivencia es imposible.

Hemos señalado que una característica esencial de las leyes es que están soportadas por un poder coercitivo establecido para castigar su incumplimiento. Sin embargo, difícilmente podría un sistema legal sostenerse únicamente por el temor. Además de éste, un sistema legal requiere

generar aceptación, valoración positiva e identificación por parte de los gobernados. Un modelo ideal de legalidad no contempla a los ciudadanos como posibles delincuentes a los que la ley mantiene a raya, sino como corresponsables y defensores del gobierno de la ley. La legalidad, en este sentido, es un elemento indisociable de la cultura política de una sociedad.

Si, en términos generales, definimos la cultura política de un grupo social como el conjunto de valores, representaciones, expectativas y demandas que le confieren una identidad política determinada, podemos decir que una sociedad democrática requiere, para su adecuado funcionamiento, de la existencia de una cultura política de la legalidad. La legalidad implica confianza ciudadana en que las decisiones provenientes de los poderes públicos están ajustadas a principios de imparcialidad y orientadas a la defensa de los derechos fundamentales. Si en una sociedad moderna el sistema legal se ha convertido en una institución independiente y objetiva, su necesario correlato —el elemento subjetivo— es la continua aceptación ciudadana de su justicia y capacidad para procesar racionalmente los conflictos. La permanencia del sistema legal depende, en consecuencia, de la fortaleza y extensión de una cultura política de la legalidad.

Sin embargo, la relación entre ley y legalidad no es una ecuación sencilla. A diferencia del modelo medieval, donde la base estaba construida de antemano (Dios precedía a todo orden humano), aquí la base está en continua construcción. Por ello, el gran riesgo para la legalidad democrática se origina en aquello que la ha hecho posible: su dependencia de la voluntad y aceptación de los individuos. Así, la legalidad, más que una aceptación por temor de los juicios y decisiones de las autoridades legítimas, debe incorporar una perspectiva cultural que considere que estos juicios y decisiones son superiores a cualquier otro modelo de toma de decisiones. El valor de la legalidad requiere, por ello, un ejercicio pleno de la racionalidad humana, porque, cuando éste no se realiza, es muy fácil pensar que los beneficios inmediatos de las acciones ilegales son suficientes para garantizarnos una buena vida. Si, por ejemplo, los individuos piensan que es posible alcanzar una vida de mayor calidad haciéndose cómplices de actos de corrupción (lo que ciertamente les reditúa un beneficio inmediato), bastaría con generalizar este principio de conducta (es decir, con sostener que una sociedad regida por la corrupción sería buena y deseable) para percatarnos de la incongruencia entre legalidad y corrupción. Sin embargo, este tipo de razonamiento, que nos lleva a pensar no sólo en los beneficios inmediatos de una acción, sino también en sus consecuencias para nosotros mismos y para los demás, sólo puede ser resultado de un proceso educativo.

En efecto, el gobierno de la ley supone la existencia de una cultura política de la legalidad que haga de cada individuo un verdadero ciudadano. Las sociedades con larga tradición democrática han aprendido el respeto a la legalidad en su propia experiencia histórica, pero aun así han tenido que consolidar este aprendizaje por conducto de sus instituciones familiares, educativas, privadas, etc. Las sociedades con menor tradición democrática tienen que realizar este aprendizaje como una constante defensa del principio de legalidad contra los valores que confían a la fuerza y el autoritarismo la solución de los conflictos sociales. En este caso, las instituciones educativas y todas aquellas que contribuyen a la integración social de los individuos tienen la obligación de difundir y defender este valor democrático fundamental.



El respeto a las leyes no es un efecto mecánico de que las leyes existan.

Exige una educación democrática responsable y consistente que conduzca a los ciudadanos a asumir las leyes como algo propio. Pero como en este caso, menos que en ningún otro, los medios y los fines no pueden ser distintos, la educación democrática no puede ser autoritaria o vertical. Los valores democráticos, y la legalidad de manera destacada, no pueden ser impuestos mediante mecanismos que los nieguen. El gran reto educativo respecto de la democracia consiste en hacer congruente aquello que se enseña con los métodos con los cuales se enseña; de otro modo, toda enseñanza será vacía y toda defensa de la legalidad se convertirá en retórica.

Los sistemas sociales tienden a “reproducir” a los individuos que los sostienen, es decir, a formar a las nuevas generaciones según los patrones y valores sobre los que están construidos. La gran ventaja de un sistema político sustentado en la figura del Estado de derecho es la posibilidad de consolidarse en el tiempo “reproduciendo” individuos cuya identidad social no contemple las leyes como una fuerza ajena y amenazadora. Por ello, si la historia muestra que el autoritarismo está ciertamente en el pasado, puede decirse con esperanza que la legalidad es el horizonte del futuro.

Los Desafíos para el Estado de Derecho

Jesús Rodríguez Zepeda[1]

¿Se ajusta a la figura del Estado de derecho una sociedad donde rige la Ley, pero no se han alcanzado condiciones generalizadas de bienestar e igualdad? La respuesta es afirmativa. Si dicha sociedad cumple con los requisitos mínimos provenientes del liberalismo, debe aceptarse que se trata de una sociedad legal moderna. Dicho de otro modo, el Estado de derecho es una condición necesaria pero no suficiente para la existencia de una sociedad justa. Aún más, existen sociedades donde algunos principios del Estado de derecho presentan una dudosa aplicación (sociedades donde, por ejemplo, la pena de muerte es legal); pero si en ellas prevalecen principios constitucionales, la ley es el principio que gobierna las decisiones que afectan a los ciudadanos, el gobierno es controlado tanto por el voto ciudadano como por la existencia de derechos fundamentales inviolables y existe una efectiva división de poderes, podemos decir que se trata de Estados de derecho.



1 Rodríguez Zepeda, Jesús. Estado de derecho y democracia. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática. No. 12. IFE, 1996. Págs. 59-64

Como hemos revisado ampliamente, el concepto de Estado de derecho nos remite al terreno de la política. Su definición final no se encuentra en el campo de los valores y principios jurídicos (aunque los requiere), sino en la estructura básica de la sociedad, es decir, en el sistema de instituciones fundamentales que permiten calificar de democrática a una determinada sociedad. Y lo cierto es que existen sociedades democráticas y legales donde el reparto de la riqueza es más limitado que en otras o donde los criterios para establecer penas podrían ser considerados excesivamente severos; pero no se trata de la distancia que media entre el autoritarismo y la democracia, sino una distancia "dentro" del propio modelo de Estado de derecho. Existen, así, enormes diferencias entre los sistemas sociales de los distintos países democráticos, aunque estas diferencias tengan más que ver con las instituciones de justicia distributiva y los servicios sociales que con la legitimidad de la ley. Algunos se nos antojan más justos, otros más restrictivos, pero todos comparten una estructura legal similar que nos permite clasificarlos dentro del mismo terreno. Por ello, es necesario recalcar que el Estado de derecho no es equivalente a la justicia social, pero, y esto es esencial, ningún modelo de justicia social razonable puede ser alcanzado sino a través de los cauces del Estado de derecho. Del mismo modo, la democracia no es equivalente a una distribución equitativa de la riqueza; pero sólo mediante los poderes democráticos es posible distribuir la riqueza social sin graves injusticias ni derramamiento de sangre. En todo caso, el Estado de derecho propicia un amplio espacio para la reforma de las instituciones existentes y para la búsqueda de los proyectos sociales legítimos que se sostienen desde la pluralidad de la vida colectiva.

El Estado de derecho choca con los sistemas totalitarios y autoritarios, es decir, con los sistemas donde no existe control efectivo sobre el gobierno y los derechos elementales de los ciudadanos no son respetados. Su principio básico es que no toda legalidad es deseable, aunque sea efectiva. La historia ha registrado sistemas legales que no pueden ser considerados genuinos Estados de derecho. La legalidad establecida por el gobierno nazi *(*Nationalsozialstischen Rechsstaat*),* la legalidad del franquismo (las Leyes Fundamentales del Estado) y la legalidad de los países comunistas organizados política y jurídicamente a partir del supuesto de la supremacía del partido revolucionario son ejemplos de sistemas legales, todos ellos con buen funcionamiento y prolongada aplicación, que no podrían calificarse como Estados de derecho.

De manera similar, tampoco cumplen los requisitos de un Estado de derecho aquellos regímenes políticos en los que la legalidad tiene sólo una existencia protocolaria o su aplicación adolecen de severas deficiencias. Aunque es prácticamente imposible encontrar un país en el que sea absoluto el divorcio entre el nivel formal de la ley —los textos legales— y las instituciones y prácticas en que ésta se concreta, basta recurrir a la política comparada para comprobar que la vigencia del Estado de derecho supone la existencia de un umbral histórico de instituciones, prácticas, costumbres y cultura políticas por debajo del cual la defensa de una sociedad legal moderna es una demanda ciudadana todavía incumplida o un recurso retórico de los gobernantes, o bien ambas cosas, pero en ningún caso una experiencia social efectiva, sistemática y prolongada. Sin embargo, la existencia formal de la ley no es en sí misma un defecto, si por formalidad entendemos la regularidad, la certidumbre y la razonabilidad de su funcionamiento. Sí lo es cuando estas cualidades de la legalidad no se adecúan a las condiciones de su ejercicio práctico, es decir, a las condiciones efectivas de equidad y respeto a los derechos ciudadanos elementales. En este

sentido, aunque la arquitectura de la legalidad alcance las cumbres del barroquismo en la letra de las Constituciones y los códigos, sólo será un castillo de arena si no expresa, regula y promueve relaciones de justicia efectiva.

Las sociedades contemporáneas plantean desafíos constantes al Estado de derecho. Por ejemplo, la presencia de grupos de gran poder político o económico cuya lucha por obtener beneficios podría desestabilizar el sistema social en su conjunto. Donde el Estado de derecho no existe o es muy débil, el poder político se convierte en un botín para estos grupos, pero donde la ley es suficientemente fuerte para controlarlos, se logra la conciliación de sus intereses.

Sólo la conciliación de intereses de esas organizaciones puede impedir, bajo condiciones pluralistas, que el Estado se convierta en botín de una magna agrupación social. Si esto sucediera, el Estado de derecho habría llegado de hecho entre nosotros a su fin. Pero si se alcanza una conciliación de intereses justa, es oportuno para todo gran grupo social el sostenimiento de la "función de árbitro" *neutral* del Estado de derecho.

Nada ganamos con una reprobación moral de la existencia de los grandes grupos de poder. Lo que se impone hacer es limitarlos política y jurídicamente a los principios generales de la legalidad existente y, con ello, impedir que el poder económico de un grupo pueda traducirse en poder político y viceversa. De este modo, las prohibiciones del Estado de derecho sobre el ejercicio de un poder no legítimo fundamentarían la limitación de los grupos de poder a esferas separadas y, por ello, susceptibles de mayor control social.

La afirmación moderna del Estado de derecho ha consistido en la identificación de la estructura estatal con la legalidad (el llamado "iuscentrismo estatal"). Pero hay que reconocer que la acción estatal no sólo se desenvuelve en el terreno estricto de la legalidad: existen ámbitos de la acción estatal no regulados todavía por leyes o cuya fluidez y dinamismo rebasan frecuentemente los marcos legales. ¿Qué hacer en estos casos? Recordemos que no toda acción sin codificación legal atenta contra el Estado de derecho. Ciertamente, lo deseable es su reducción al mínimo; pero en el caso de que estas acciones se presenten (negociaciones políticas y sociales, decisiones corporativas, soluciones de coyuntura, decisiones por decreto que sólo pueden tomarse a partir de información privilegiada, seguridad nacional, espionaje, etc.), sus marcos generales, ya que no sus pasos particulares, deberán estar contemplados por la ley. En todo caso, ni unos ni otros deberán violentar los principios constitucionales del Estado de derecho. En estas situaciones excepcionales, la legalidad asegura, al menos, la posibilidad de una justificación legal de las decisiones tomadas y, en su caso, el posible fincamiento de responsabilidades a quienes, al decidir desde el poder, hubieran violado la ley.

Lo que en cualquier caso debe plantearse es que el Estado de derecho es una estructura más firme que rígida, y fundamental, aunque limitada. En el marco de sociedades pluralistas y complejas, como las que caracterizan a nuestra época, la legalidad es sólo uno de los componentes de una sociedad bien ordenada. En estas sociedades pueden convivir una multiplicidad de doctrinas y visiones del mundo, de sistemas valorativos y normas morales y religiosas, de modelos de justicia socia riqueza, de grupos políticos y organizaciones privadas. Lo único que puede exigirse a esta pluralidad es que coincida en su aceptación de ciertas normas legales fundamentales, que las use

como mecanismo para su participación en los asuntos públicos y que las conserve como garantía de que las posiciones propias serán respetadas y legal mente tuteladas. Pero este consenso acerca de la estructura legal no tiene necesariamente que considerarse como un *modus vivendi* entre las partes que integran la pluralidad, es decir, como un acuerdo inmovilista de no agresión; también es posible —y seguramente más deseable— concebirlo como un campo de diálogo, debate y enfrentamiento racional de los proyectos sociales enfocados a la reforma de las instituciones existentes.



Como hemos dicho, un Estado de derecho es tal, aunque reduzca su función a notas caracterizadas como “funciones negativas”. Por ello, un Estado neoliberal sería de derecho si proviniese de mecanismos democráticos y ejerciese el poder según las leyes, aunque limitase la distribución de la riqueza, lo que no quiere decir que sea la versión más deseable y justa del Estado de derecho. Por ello, dentro del mismo consenso sobre la necesidad del Estado de derecho se abre una importante divergencia sobre las leyes e instituciones que, respetando la soberanía ciudadana y el gobierno de la ley, podrían desarrollarse en una sociedad determinada. En este sentido, el Estado de derecho no copa ni agota el espacio del debate y la competencia políticos, sino que les proporciona un horizonte civilizado, seguro y razonable. El Estado de derecho no concluye las discusiones y los diferendos civilizados entre ciudadanos y grupos políticos a propósito de la repartición de la riqueza, los valores de la vida pública, la cultura política o las prioridades de una gestión gubernamental; solamente establece un marco de certidumbre y una prohibición justa del uso de ciertos actos y disposiciones que deben normar esas discusiones. En suma, los adjetivos que se puedan agregar o eliminar al Estado de derecho (“social”, “neocorporativo”, “neoliberal”, etc.) dependen de la capacidad de demanda, presión y negociación políticas de los ciudadanos, los partidos y los grupos de poder.

El Estado de Derecho y los Derechos Humanos en México, una Crisis Continua

Jonathan Sánchez López Aguado[1]

El Estado de derecho es una condición necesaria para la protección de los derechos humanos en todo gobierno que diga respetarlos. Es fundamental que existan bases mínimas que garanticen a los ciudadanos de un Estado, la protección y el reconocimiento de sus derechos fundamentales.

Estas bases mínimas serían: que se encuentre en un texto legal la facultad del gobernado de exigir al Estado el respeto y protección de sus derechos fundamentales; que exista el mandato constitucional y legal al gobierno de respetar y proteger los derechos humanos y, por último; que existan instancias jurisdiccionales que, en el caso de una vulneración a los derechos humanos de las personas, puedan intervenir y garantizar su protección.

A partir de esto; ¿México es un país donde tenemos un Estado de derecho que reconoce y protege los derechos humanos? Veamos que establece la Constitución Política:

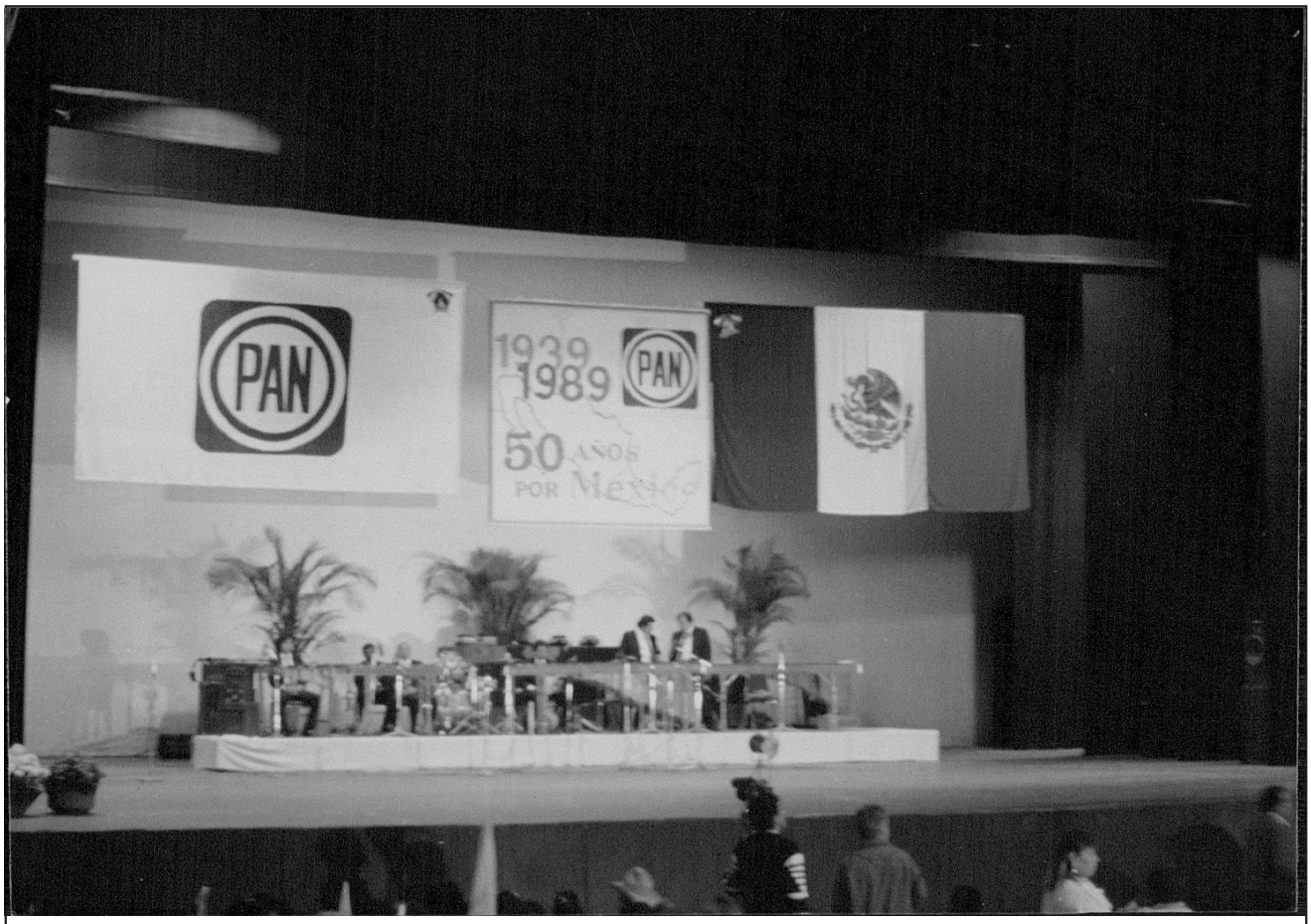
Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

1 Revista Bien Común. La crisis que viene. Año XXVII No. 303, junio del 2020. Págs. 41-48



Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Partiendo del texto constitucional, podemos observar que en México están plenamente reconocidos los derechos humanos y es obligación del Estado protegerlos y no atentar contra la dignidad humana, pero ¿en la práctica es cierto? ¿Tenemos un verdadero Estado de derecho que garantiza los derechos humanos a la población?

Este texto versa sobre la necesidad de fortalecer el Estado de derecho mexicano a efecto de garantizar lo establecido en el artículo primero constitucional. Somos un país que en el derecho positivo garantizamos y protegemos los derechos humanos, la justicia y la dignidad humana, pero que en la práctica no se respeta, existen casos emblemáticos que difieren de lo señalado en el texto constitucional. Ejemplo de lo anterior: Ayotzinapa, Tlatlaya, feminicidios, trabajadoras del hogar, asesinatos de periodistas, corrupción gubernamental, etc.

A lo largo del presente texto, esbozaré -con base en teorías sobre la justicia, dignidad humana y derechos humanos- el lugar que México tiene en la realidad respecto a la protección de

derechos humanos.

World Justice Project en el *índice de Estado de Derecho en México 2019-2020* nos define al Estado de derecho como: “un principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades están sujetas al cumplimiento de la ley, la cual es respetuosa los derechos humanos y se aplica de forma equitativa, justa y eficiente. El Estado de derecho es un principio rector que vincula a autoridades y ciudadanos mediante el establecimiento de derechos, obligaciones y límites para que las personas puedan vivir en armonía, acceder a mejores oportunidades, participar en las decisiones de sus comunidades, y disfrutar de una vida y un patrimonio seguros. El Estado de derecho es uno de los pilares sobre los cuales las sociedades pueden impulsar la igualdad de oportunidades, el desarrollo sostenible, la democracia efectiva y la paz”.

El Estado de derecho, nos dice Rodrigo Borja que, en su más simple acepción, “es el Estado sometido al derecho, o sea el Estado sujeto a la acción omnicomprensiva de la ley, a la manera como hace 200 años lo proclamaron los constitucionalistas norteamericanos al hablar de government of law and not of men o lo postularon los revolucionarios franceses que inspirados en las ideas del enciclopedismo, afirmaron *que* il n’y a point en France d’autorité supérieure a celle de la loh.

La característica fundamental de este tipo de Estado [nos dice Borja] “es su entera sumisión a normas jurídicas, es decir, la total racionalización de su hacer político con arreglo a un esquema lógico jurídico que regula imperativa y minuciosamente la actividad del Estado, la competencia de sus órganos gubernativos y los derechos de las personas, de modo que la autoridad no puede requerir ni prohibir nada a los ciudadanos más que en virtud de un precepto legal previamente establecido. Por otro lado, el ordenamiento jurídico, que es el armazón que sustenta al Estado de derecho, contempla los mecanismos jurídicos y judiciales para garantizar las prerrogativas de las personas. En caso de que alguien las vulnere, ellas pueden acudir ante un juez para que restablezca los derechos atropellados y ordene resarcir los daños causados. Dentro de este esquema es vital que quienes ejercen la judicatura gocen de absoluta independencia y estén protegidos ante todo tipo de injerencias políticas o presiones económicas”.

Con esto, tenemos que son necesarios ciertos elementos para hablar concretamente de Estado de derecho:

Sumisión a normas jurídicas donde se encuentre regulado el que hacer del Estado.

Competencia de sus órganos gubernativos.

Derechos de los ciudadanos a exigir el cumplimiento de sus prerrogativas.

Todo lo anterior tiene que estar enmarcado por el ordenamiento jurídico que lo contemple para hacerlo válido en donde: a) existan jueces que en caso de una vulneración al derecho del individuo restablezca los derechos vulnerados y ordene el resarcimiento de los daños causados y; b) que estos jueces gocen de plena autonomía de acción y decisión. Sin estos elementos no se puede hablar de un verdadero Estado de derecho.

Ahora bien, por justicia Rodrigo Borja nos dice que, en el sentido político de la palabra, “jus-

ticia es lo que, con referencia a un todo, corresponde a cada quien en derechos y deberes frente al Estado y la sociedad. Desde la perspectiva ética, son las virtudes que hacen, del que las tiene, un hombre bueno".

John Rawls, en su *Teoría de la justicia,* propone: "los principios de la justicia social proporcionan un modo para asignar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y definen la distribución apropiada de los beneficios y las cargas de la cooperación social".

Para Haber más la dignidad humana constituye la fuente moral de la que todos los derechos fundamentales derivan su sustento.

Del mismo modo la dignidad humana desempeña la función de registrar lo que es constitutivo de un orden democrático legal y transfiere el contenido de una moral basada en el respeto igualitario al orden del estatus de ciudadanos que derivan el respeto propio de hecho de ser reconocidos por todos los demás ciudadanos como sujetos de derechos iguales y exigibles. Aunado al hecho de que ese estatus solamente pueda ser establecido dentro del marco de un estado constitucional que nunca surge por mutuo propio. Como concepto legal la dignidad humana se encuentra asociada con el estatus que los ciudadanos asumen en ese orden político auto-generado. Como sus destinatarios, los ciudadanos pueden llegar a disfrutar de los derechos que protegen su dignidad humana sí y solo sí: primero se vinculan como los autores de la tarea democrática de establecer y mantener un orden político basado en los derechos humanos.

Por otra parte, las Naciones Unidas definen los derechos humanos como aquellos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna. no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna.

Para Carlos Santiago Nino, los derechos humanos serían primordialmente derechos jurídicos; sin embargo, no podríamos iniciar con esta definición para todos los contextos puesto que la alusión a derechos humanos obtiene una mayor importancia cuando se trata de cuestionar leyes, instituciones, medidas o acciones y, entonces, esos derechos no se podrían identificar con los que surgen de normas positivadas y por ende tendríamos que entender que los derechos jurídicos así creados positivos constituyen solo una forma, reconocimiento o medio de implementación de aquellos derechos que resultan independientes de la concepción jurídica.

En atención a las definiciones vistas, ahora presento algunos ejemplos en los que el Estado de derecho en México ha quedado o queda vulnerado por violaciones a los derechos humanos, a la dignidad humana y a la justicia.

Normalistas de Ayotzinapa, a grandes rasgos el caso es el siguiente:

El 26 de septiembre de 2014 un grupo de estudiantes de la Escuela Normal Rural Raúl Isidro Burgos de Ayotzinapa, de entre 17 y 25 años, acudió a la ciudad de Iguala, Guerrero, ubicada en

ese mismo estado, con la finalidad de “tomar” autobuses que requerían para participar en la conmemoración del 2 de octubre la respuesta de las autoridades no fue la ordinaria: policías municipales de Iguala abrieron fuego contra los estudiantes para impedir que salieran de la ciudad con los autobuses. De esta manera, auxiliados por otras corporaciones y por civiles, los policías lograron cerrar el paso a cinco autobuses -tres que transitaban por una calle céntrica y dos que lo hacían por una calle periférica-. En esos dos escenarios fueron detenidos 43 estudiantes que habrían de ser desaparecidos. Más tarde esa misma noche, continuaron las agresiones contra los estudiantes y contra la población en general, ya no sólo por parte de agentes estatales sino también por civiles que, como después se demostró, eran parte de la estructura de una organización criminal fuertemente imbricada con las instancias estatales presentes en esa zona de Guerrero, denominada “Guerreros Unidos”.

El saldo de la cruenta noche de Iguala fue: 43 jóvenes estudiantes que siguen desaparecidos; 6 personas ejecutadas, entre ellas 3 normalistas, incluyendo el caso de un joven cuyo cuerpo apareció al día siguiente en un paraje inhabitado con claras muestras de tortura; al menos 40 personas fueron lesionadas, contando a dos estudiantes que resultaron con afectaciones graves y permanentes a su salud. En total, más de 180 personas fueron víctimas directas de violaciones a derechos humanos esa noche y alrededor de 700 personas resultaron víctimas indirectas, considerando a los familiares de los agraviados.

A pesar del proceso de búsqueda de verdad y justicia que iniciaron las y los familiares de los desaparecidos y de las víctimas de ejecución, la obstrucción de la investigación por parte de las autoridades ha impedido que la verdad de los hechos ocurridos a los normalistas de Ayotzinapa el 26 y 27 de septiembre de 2014 sea conocida por las familias y por toda la sociedad; y, por ende, tampoco se ha investigado, procesado y sancionado a todos los responsables de dichos sucesos.

El 30 de junio de 2014, los diversos medios de comunicación hicieron públicos los hechos ocurridos la madrugada de ese día en la comunidad de San Pedro Limón, municipio de Tlatlaya, estado de México, en los cuales un grupo de elementos de la Secretaría de la Defensa Nacional privó de la vida a 22 personas, entre ellas una adolescente de 15 años, después de un enfrentamiento registrado entre un grupo de civiles y los elementos militares. Las primeras noticias reportaban que los civiles pertenecían a un grupo de presuntos delincuentes, quienes se encontraban adentro de una bodega, y que en ese lugar se había rescatado a tres mujeres secuestradas. Fue hasta el 9 de julio cuando algunos medios de comunicación reportaron que podía tratarse de una privación arbitraria de la vida. Según datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema de Seguridad Pública, el índice de violencia contra las mujeres específicamente para el caso de feminicidios tiene las siguientes cifras: 411 en 2015; 200 en 2016, 736 en 2017; 891 en 2018; 983 en 2019 y 308 de enero a abril de 2020.

En 2020, los estados con más casos de feminicidios son: Estado de México con 38; Veracruz 29; Puebla 25; Nuevo León 24; Ciudad de México 19; Jalisco 17; Morelos 13; Baja California, Oaxaca, San Luis Potosí y Sinaloa con 11 cada uno; Chiapas 9 y Coahuila, Guanajuato, Guerrero y Sonora con 8 cada uno.

Trabajadoras del hogar

En México el 95% de las personas que se dedican al trabajo doméstico remunerado son mujeres. En cuanto al trabajo no remunerado, en nuestro país 6 de cada 10 personas que lo realizan son mujeres. Además, a partir de los 25 años de edad, las mujeres en México dedican en promedio más de 20 horas semanales al trabajo doméstico.

Las trabajadoras del hogar son un grupo en situación de alta vulnerabilidad debido a los múltiples escenarios de discriminación y violencia a los que se enfrentan. Por ejemplo, la gran mayoría de ellas no tiene un contrato laboral escrito, lo que implica una barrera importante para su acceso a derechos como salud, pensión y ahorro; además, trabajan largas jornadas laborales que exceden a las establecidas por la ley. Asimismo, son víctimas de diversas formas de violencia entre las que destaca el hostigamiento sexual.

Corrupción gubernamental

World Justice Project en el *Índice de Estado de Derecho en México 2019-2020* realiza sus mediciones de acuerdo a 8 factores, siendo el segundo factor: "Ausencia de corrupción" el que mide "la ausencia de la corrupción, definida como el uso del poder público para obtener un beneficio privado, en los poderes ejecutivo, legislativo y judicial y en el sistema de seguridad y procuración de justicia. Esta dimensión considera tres formas de corrupción: sobornos, influencias y la apropiación indebida de recursos públicos.

Si bien este Índice mide el Estado de derecho a nivel estatal, para este texto se considera porque la corrupción gubernamental es una acción que lacera la esfera de justicia del ciudadano. Tenemos ejemplos en los que miembros del gabinete presidencial y del partido en el gobierno han incurrido en "supuestos" actos de corrupción y no han tenido consecuencias, por el contrario, han sido exonerados por dependencias afines, convirtiéndose en juez y parte de esa misma trama y violando el Estado de derecho.

Por nombrar algunos, tenemos el caso de las casas de Manuel Bartlett, veinticinco en total veintitrés casas y dos terrenos por medio de familiares empresas y presuntos prestanombres, con un valor aproximado de 800 millones de pesos"; las propiedades de la titular de la Secretaría de la Función Pública y de su esposo; las denuncias por corrupción a la titular de la CONADE, las denuncias en el Congreso de la Unión porque legisladores de Morena tienen en nómina a familiares; la denuncia a la ex presidenta del partido por el presunto desvío de 619 millones, 305 mil pesos por la compra de bienes inmuebles, remodelación y mantenimiento de inmuebles que supuestamente nunca se llevaron a cabo, etc.

Los ejemplos citados nos dejan ver lo siguiente: estamos en un país en el que el reconocimiento y protección de los derechos humanos se encuentra regulado en papel, pero no en la práctica, en los casos de Ayotzinapa y Tlatlaya nos encontramos ante la violación de derechos humanos por parte del propio Estado; en el primer caso por no garantizar la integridad de los normalistas antes de que fueran torturados y desaparecidos y, en segundo lugar porque no ha realizado las diligencias necesarias para garantizar justicia a los familiares de las víctimas. En el caso de Tlatlaya, la situación no es menos complicada, el Estado a través del ejército vulneró derechos fundamentales al privar de la vida a ciudadanos de manera extrajudicial, el propio ejército -garante de la seguridad de los mexicanos- rompió el Estado de derecho.

En el caso de los feminicidios, si bien no es el Estado quien los comete, sí violenta el Estado de derecho al no proteger el bien más preciado de la persona -la vida-. Si el Estado no es capaz de garantizar la seguridad e integridad de las mujeres no está cumpliendo con el precepto constitucional que abre el presente texto, así como la declaración de derechos humanos que señala que todo individuo: “tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona”.

Por lo que hace al ejemplo de los asesinatos de periodistas, es verdaderamente triste -por poner un adjetivo amable- que una persona no pueda desempeñar la profesión que decida, simplemente porque el Estado no puede o no quiere garantizar ese derecho tan básico y fundamental como lo es a la libre profesión, al libre empleo, así como tampoco es capaz al igual que en los ejemplos anteriores de garantizar la vida y la seguridad personal.



Estos ejemplos no aceptan excusas de ningún tipo, el Estado de derecho en México es una simulación, tenemos un derecho positivo que en el papel garantiza derechos fundamentales, justicia y dignidad humana pero que en la práctica es ficción, es cierto que existen instituciones jurisdiccionales, tenemos jueces y tribunales, pero la realidad es que en México todos los días se violan derechos humanos y en muchos de los casos es el propio Estado quien lo hace, ya sea por acción o por omisión, no sirve de nada tener un compendio de leyes que establezcan la protección de garantías si en la práctica no se llevan a cabo.

No es posible que el Estado no pueda garantizar el derecho a la vida, a la seguridad o a la libertad de una persona -mujer u hombre- ¿dónde queda el texto constitucional? ¿Qué se pondera más?

Conclusiones

Como podemos ver, con los ejemplos explorados podemos concluir que sí estamos faltos de Estado de derecho, que no se respetan los derechos humanos, la justicia es difícil de obtener y que la dignidad humana es vulnerada con facilidad, ya sea por el Estado o por los propios ciudadanos.

Si consideramos que el mayor bien que tenemos es la vida y que ésta a su vez es la condición necesaria para el ejercicio de la libertad y que la seguridad de la persona a su vez es indispensable para la preservación de la vida, entonces estamos frente a las tres garantías que más debería amparar el Estado, pero si esto no sucede, entonces el Estado pierde sentido puesto que, al no haber esas garantías elementales las personas no se asociarán para tener algo en común vida, libertad y seguridad de la persona y por ende el Estado no cumple su fin de Leviatan (aquel mítico ser creado por Hobbes al que el pueblo le confiere poderes a cambio de vida, libertad y seguridad).

En este orden de ideas, con los ejemplos mostrados se puede concluir que México tiene una crisis de Estado de derecho, que se hace evidente en las constantes violaciones a los derechos humanos. Un caso concreto y muy reciente es la violación al derecho a la salud y a la vida, ya que las acciones para contener la crisis sanitaria por COVID-19 han sido deficientes. Otro ejemplo, es la falta de acción para sancionar los “presuntos” actos de corrupción del actual gabinete y el partido en el gobierno, por el contrario, el presidente y su séquito se festejan unos a otros mientras la población sigue viendo cómo no pasa nada.

Podemos decir que, es necesario que se construyan mecanismos que garanticen la eficacia de los derechos humanos, como lo señala la corriente de fundamentación ética: “si el origen de los derechos humanos no es jurídico sino previo a lo jurídico, entonces el derecho no crea los derechos humanos, sin embargo, su labor está en reconocerlos, convertirlos en normas jurídicas y garantizarlos también jurídicamente”.

El Estado de Derecho y sus Bases Éticas

Gerhard Robbers[1]

Contenidos actuales del principio del Estado de derecho

Entre los conceptos que conceden identidad a los modernos Estados constitucionales, el Estado de derecho ocupa un lugar descollante. En él culminan los postulados políticos y las experiencias históricas de numerosas generaciones.

En tal sentido, el Estado de derecho fue siempre la definición de un horizonte global de múltiples y muy diversos postulados en permanente evolución dinámica. Si analizamos el debate actual, encontraremos también en él todo un catálogo de buenos principios entre los que se destacan la universalidad de la ley, como reivindicación o prerrequisito para su vigencia, y el principio de publicidad de la ley con características análogas. Asimismo, se consagra la participación del pueblo en la legislación, estipulando que todo acto importante del Estado debe obedecer a una ley. Es la concreción del principio de reserva de la ley que fue desarrollado a lo largo del siglo XIX.

Por otra parte, todos los tribunales y organismos públicos quedan sujetos a la ley y al derecho. La prioridad jurídica y política del poder legislativo determina la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado. Ninguna actuación de las autoridades o de los tribunales debe contravenir la ley dictada por el parlamento o ser constitucional. Este principio del Estado de derecho se entronca con el de la reserva de la ley. Ambos se remiten a la vieja noción de soberanía popular, según la cual el derecho positivo obtiene su vigencia a través de la aprobación del pueblo y no por orden y gracia de una persona, grupo o partido.

Otro contenido fundamental, históricamente enraizado del Estado de derecho es la división o separación de poderes en la organización del Estado. Las funciones públicas se dividen en función legislativa, ejecutiva y judicial. Esta formulación de la división de poderes en su asignación conceptual y funcional puede aparecer para algunos como demasiado limitativa e incluso perimida, dado que la división convencional en los tres poderes puede ser percibida como escasamente actualizada, en virtud de nuevas jurisdicciones como pueden ser las relacionadas con los órganos derivados de la Unión Europea: no obstante, impedir el poder totalitario del Estado a través de la división, limitación, equilibrio y asignación del mismo a diferentes sujetos, sigue siendo un elemento irrenunciable de un orden social libre.

1 Thesing, Josef. Estado de derecho y democracia. México: CIEDLA: KAS, 1997. Págs. 29-48



Otro principio básico de la idea de Estado de derecho está dado por la garantía de la protección jurídica: todos deben tener la posibilidad de obtener sus derechos por la vía judicial. No se trata sólo de la protección ante un acto de arbitrariedad del Estado, sino también de la protección que debe proveer el Estado mismo. Esencialmente, el Estado de derecho es aquel Estado confiable que brinda orientación y protege la confianza depositada en él, impidiendo, por ejemplo, la aplicación de leyes con efecto retroactivo. Análogamente evita la modificación repentina e imprevisible del orden jurídico. Confianza significa también que, ante la necesidad de introducir cambios ineludibles, se provean adecuados procesos de transición.

Estos contenidos del principio del Estado de derecho han sido definidos como el aspecto formalista del Estado o como Estado de derecho formal. Paralelamente al mismo, se ha desarrollado y hasta contrapuesto la noción de Estado de derecho sustancial o material. Aun cuando resulte poco compatible con el tenor sobrio y desprovisto de adjetivaciones del lenguaje contemporáneo, es necesario señalar que Estado de derecho define aquel principio según el cual la seguridad jurídica, por un lado, y la justicia, por el otro, se constituyen en estructura fundamental y determinación de sus objetivos, simultáneamente.

Como contenido fundamental del Estado de derecho material aparece en primer lugar la garantía de los derechos fundamentales. La libertad y la igualdad, la dignidad humana y su manifestación en las diversas garantías de los derechos humanos, son tradicionalmente los elementos esenciales del principio del Estado de derecho.

Se agrega el principio de la proporcionalidad. Toda medida del Estado debe ser en última instancia adecuada y asimilable por el afectado. De este modo se reconoce a todo individuo su dignidad individual. No se exige de él someterse de antemano y sin más, a un agente colectivo. Frente a los legítimos intereses del conjunto de la sociedad, también se asume como legítimo su interés individual. El principio de la proporcionalidad es un principio de respeto por todos los intereses, que en caso de conflicto deberán ser ponderados y en lo posible preservados.

En un nivel de abstracción aún mayor, se ubica el postulado básico del Estado de derecho: la primacía del derecho por sobre la política. La concreción de lo políticamente deseable debe mantenerse siempre dentro de los carriles del derecho, aun cuando en ciertas ocasiones pueda parecer arduo. Esto no significa que el derecho debe tomar el lugar de la política. Una tergiversación en este sentido sería fatal, algo que por otra parte estamos comenzando a observar en los hechos. No se ajustaría ni al derecho ni a la política. Pondría en tela de juicio la confiabilidad del derecho, su función estabilizadora, y fundamentalmente también su tarea de sustraer del debate político, al menos por el momento, a aquellas cuestiones que ya fueron definidas políticamente. También se impediría la función que cumple la política en su calidad de debate abierto como medio para llegar a las decisiones acertadas, para evaluar y ponderar cuestiones pendientes de definición. La primacía del derecho como postulado básico del Estado de derecho exige que la lucha política se desarrolle en un marco de respeto por el Estado de derecho, y no con actos de violación del mismo. La política puede introducir modificaciones al derecho por la vía del procedimiento democrático; pero ése es a la vez el único procedimiento al que puede remitirse.

La noción del derecho

Lo señalado en último término exige hacer algunas breves reflexiones acerca de qué debe entenderse por derecho. Con frecuencia el lego se enfrenta al derecho en el entendimiento de que se trata de un conjunto de órdenes que deben ser obedecidas. En esta interpretación, el criterio principal del derecho sería la coacción en caso de contravención a la ley y la función principal la sentencia o resolución en caso de una disputa o de un diferendo. La coacción y la penalidad aparecen, así como esencia del derecho. Esto es comprensible, dado que el ciudadano suele tomar conciencia del mismo cuando lo afecta en forma directa: cuando la policía de tránsito le impone una multa por no respetar el código de tránsito, cuando se encuentra ante los tribunales en calidad de imputado, luego de haber manejado en estado de ebriedad.

En esta concepción no habría más nada que agregar acerca del Estado de derecho. A lo sumo debería ser superado lo antes y lo más rápidamente posible. Puede ser que en cierto momento la coacción y la pena sean instrumentos necesarios e irrenunciables. Pero no resultan apropiadas como noción ideal. De serlo habría que suplantarlas por algo mejor, por el ideal de una convivencia en un clima de comprensión, por el diálogo superador de conflictos y por la solidaridad. Fueron sobre todo los sistemas socialistas del pasado más inmediato los que generaron este malentendido e intentaron deducir a partir de allí una legitimidad propia. El derecho era denunciado como instrumento de la clase dominante. El poder se servía del derecho, pero no lo ejercía, ni admitía su valor intrínseco. Esta falsa interpretación y este abuso se genera fácilmente cuando la fuerza compulsiva es considerada la característica esencial del derecho. En efecto: la coerción puede ser utilizada para cualquier fin; toda corriente, todo interés puede servirse de ella.

En un sistema político que privilegia el Estado de derecho, el derecho adquiere adecuada dimensión. En primera instancia se refiere a la introducción de regulaciones que en general permiten llevar una vida en paz y en libertad. Crea instituciones que permiten a los hombres proveer a su propio desenvolvimiento. La institución jurídica del contrato es clave para permitir acuerdos y compromisos sobre bases confiables, aun cuando no exista un conocimiento profundo del otro. La institución del matrimonio asegura la confiabilidad de una relación de pareja. La propiedad privada permite que el individuo se desarrolle, asumiendo la responsabilidad por su propio destino y viviendo libre de la dependencia material de terceros. La coerción y la pena son totalmente secundarias frente a estos contenidos primarios del derecho. Asegurar instituciones que faciliten una cooperación pacífica y la posibilidad de manifestarse con total libertad, son elementos que constituyen la esencia de un Estado de derecho.

Es preciso pues que se manifiesten ambas situaciones: el aspecto material y el aspecto formal del Estado de derecho. No debemos oponer la idea del Estado de derecho formal, por un lado, a la del Estado de derecho material por el otro, interpretándolos como dos conceptos básicamente irreconciliables. Esto significaría desconocer las relaciones esenciales. La tradición francesa del concepto de constitución así lo demuestra. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Nacional Francesa de 1978 dice: “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, indeterminada la separación de los poderes, carece de Constitución.” Es aquí donde se manifiesta la relación directa entre libertad individual y organización del Estado.

Evolución histórica del Estado de derecho

La retrospectiva histórica habla a las claras de la vitalidad del principio. Si nos abstraemos del concepto de Estado de derecho y preguntamos por lo que representa, debemos remontarnos hasta los primeros albores del pensamiento jurídico occidental para encontrar sus raíces. En efecto, uno de los principales puntos de referencia es la doctrina aristoteliana sobre la constitución mixta, que debe contrarrestar la desnaturalización del gobierno. El pensamiento de Cicerón sobre la moderación, la razón práctica, la vocación republicana, tiende el arco hacia la escolástica medieval. El género literario de los Espejos de Príncipes al que recurrieron Santo Tomas de Aquino y muchos otros, nos trasmite la enseñanza de la mesura del gobierno y su sujeción a la ética y al debido derecho.

Las raíces de las tradiciones cristianas se manifiestan en aquellos aspectos en los que el principio del Estado de derecho se sustenta en la garantía de los derechos fundamentales, esencialmente en la garantía de la dignidad humana. La semejanza del hombre con Dios fundamenta su dignidad, constituyéndose de este modo en un límite infranqueable para el poder. No podemos imaginar la idea de la personalidad del hombre sin el trasfondo cristiano.

No sólo estos contenidos materiales que hacen al Estado de derecho, sino también aquellos otros formales, se encuentran indicados en la tradición medieval. El proceso canónico, por ejemplo, que consagra la formalidad y el principio del fallo por vía de la justicia, formula propuestas básicas acerca del buen orden público.

Claro que también es necesario analizar las rupturas que se plantean en la continuidad de

estas tradiciones. Los pioneros escolásticos colocan el buen gobierno en el contexto de un pensamiento general acerca del orden. En él aparecen todos los principios del debido gobierno consistentemente reunidos en un orden amplio y vinculatorio para todos. Sin embargo, este catálogo de valores, claro y vinculante, condensado en la fe común, se rompe a más tardar con los acontecimientos que marcan la Reforma. El intento de la Ilustración de sustituirlo por la razón, condujo en definitiva aúna estricta diferenciación entre derecho y moral. El concepto de Estado de derecho presupone relaciones sociales, políticas y contemplativas de la historia del pensamiento que recién surgieron en la Edad Moderna. Figuran la distinción y separación entre Estado y sociedad, la idea de la igualdad para todos los hombres, el postulado del carácter universal de la ley relacionado con ello, la neutralidad del Estado en cuestiones atinentes a la cosmovisión y religión. Significaría desdibujar características esenciales del Estado de derecho si confundiéramos a estos precursores y a las raíces, por la cosa misma.

La idea del Estado de derecho va adquiriendo su forma concreta durante el siglo XIX. Su historia puede dividirse en diferentes etapas a lo largo de las cuales se va desplegando mejor el contenido del Estado de derecho, se va engrosando el concepto con los contenidos que le afluyen.

Una primera etapa se ve caracterizada por el Estado de derecho como fanfarria del liberalismo. Se dirige contra el Estado de bienestar, contra el Estado policía del absolutismo. Al comienzo del siglo XIX, el Estado de derecho exige que la actividad del Estado se limite a garantizar la protección jurídica del ciudadano. Es el Estado de derecho el que define los contornos de la acción del Estado. Toca a su fin la tutela del Estado y de la acción social que asfixia a la libertad.

A mediados del siglo XIX, algunos autores desproveen al concepto del Estado de derecho de todo contenido material. Argumentan que no significa objetivo y contenido del Estado sino sólo forma y modo de concretar los mismos[1]. En otra fase del desarrollo se asocian con el postulado del Estado de derecho fundamentalmente reclamos muy concretos de una justicia independiente. En Alemania se implementa bajo ese rótulo en particular la independencia de los tribunales en lo contencioso administrativo. La creación en el último tercio del siglo XIX de tribunales independientes con jurisdicción para dirimir las disputas entre los ciudadanos y la administración, fue el fruto de una larga lucha de la sociedad civil contra el Estado monárquico.

Superada la catástrofe que significó el nacionalsocialismo, sobrevino luego de la Segunda Guerra Mundial otro florecimiento del principio del Estado de derecho. Es la culminación histórica traducida en una interpretación integral del Estado de derecho como organización debida, adecuada y libre de la república. En sus art. 20 y 28, la Constitución alemana consagra al Estado de derecho como principio estructural esencial del orden público. Es a partir de este concepto que la Corte Constitucional Federal desarrolló los principios y normas que se fueron afianzando históricamente y que hoy forman parte del inventario garantizado del orden jurídico. De este modo el Estado de derecho plantea en su dimensión histórica y en su manifestación más patente una retrospectiva y un proyecto futuro, al mismo tiempo: repugnancia por el pasado sombrío, votos de no permitir jamás que algo similar vuelva a ocurrir en suelo alemán, rechazo a lo falso, por un lado; derechos humanos, confiabilidad, primacía del derecho como proyecto que muestra hacia el futuro, por el otro.

La relación internacional

Se ha señalado reiteradas veces que el concepto de Rechtsstaat, Estado de derecho, es un producto alemán, tanto en lo terminológico como en lo sustancial. En efecto, la elección de las palabras y la acentuación de lo estatal reflejan experiencias específicas de la historia constitucional alemana.

No obstante, Estado de derecho es tradicionalmente también un término fundamental del derecho constitucional en Suiza y Austria, aún mucho antes de que el concepto fuera recogido también por la constitución española actualmente vigente. La doctrina constitucional francesa también conoce el concepto de *état de droit.* El reciente tratado de la Unión Europea muestra, por otra parte, que el Estado de derecho se ha convertido en un concepto general de la vida política. En efecto, en su preámbulo reconoce expresamente la vigencia del Estado de derecho en la Unión Europea. En vista de la calidad jurídica de la misma, cuyo principal elemento es precisamente no ser un Estado, el concepto y la cosa se emancipan claramente de la acepción estricta de Estado como Estado-nación en las categorías de pensamiento excluyente de soberanía.

En lo sustantivo existen estrechas vinculaciones con el rule oflaw desarrollado por el pensamiento jurídico anglo-americano. En particular Neil MacCormick (Edimburgo), ha llamado la atención sobre las coincidencias entre el pensamiento del Estado de derecho y la *tradición* del *rule of laxv*[2]*:*

MacCormick muestra que ambos conceptos están constituidos por los mismos principios básicos. Aun cuando difiere el tipo y la forma en la que las realidades constitucionales de diferentes Estados cumplen con los requisitos planteados por el Estado de derecho o el rule of law, no se desprende de ello que ambos contengan principios básicos encontrados. Por el contrario, para el *rule oflaw* se enumeran principios muy similares a los que encontramos también para el principio del Estado de derecho: la vigencia universal de las normas jurídicas, el principio de la constancia, el de la publicidad de las leyes, la prohibición de su efecto retroactivo, el principio de la seguridad jurídica. Todos estos principios están plenamente consagrados en diferentes sistemas de derecho, se corresponden con las convicciones tradicionales fundamentales sobre las que se asienta la tradición constitucional en su conjunto: la sumisión de la administración y de la justicia a la ley (el principio de legalidad de toda actuación de la administración), la idea de la proporcionalidad, la garantía de los derechos subjetivos. No se trata de remarcar las diferencias con finos trazos de cincel, sino de encontrar lo coincidente y común en los aspectos esenciales.

Es en esta descripción en la que, a su vez, se manifiestan las diferentes acentuaciones. En efecto, la tradición del rule of law tiende hacia un pensamiento más orientado hacia lo procesal, lo político. Se destaca con mayor claridad la participación del pueblo en el proceso político ordenado. En comparación, el concepto de Estado de derecho posee más elementos materiales, plantea una concepción algo más estática que el rule of law.

No obstante, y más allá de diferentes matices conceptuales, fruto de diferentes experiencias históricas, son más significativos los elementos compartidos por ambas concepciones y por ende también lo esencial, común a ambas, y que es que todo Estado con una constitución liberal es un Estado de derecho.

Estado de derecho y ética

Quedan definidas pues, las condiciones básicas para un análisis de las bases éticas del Estado de derecho. Luego de la experiencia histórica vivida, éstas son evidentes. Es obvio además que en los últimos 30 años la ética y la teología de la moral en tanto ciencias, han demostrado cierto temor en cuanto a establecer vinculaciones con el Estado de derecho.

Sólo más recientemente la filosofía práctica está descubriendo el derecho y por ende también el Estado de derecho como campo legítimo de su análisis y de su necesaria contribución.

La ética es la doctrina del bien en los actos humanos. Es el conocimiento sistemático de la moral. Como ética individual enseña el comportamiento correcto de los individuos. Como ética social su objeto es el conjunto de relaciones que regulan el buen orden social. Siempre se ha destacado que el Estado de derecho es un orden de paz. La paz es un mandato ético esencial. Es el reclamo de que todo se dirima por la vía jurídica y nada por la vía de la violencia, es decir que impere un orden jurídico, un postulado ético que se inscribe en la tradición de la ética postulada por Immanuel Kant.

Podemos recurrir a cuanta obra nueva sobre ética se haya publicado y hacer un listado de los postulados éticos centrales que parecen estar fuera de toda discusión, como ser la condición de persona del hombre, su libertad, la igualdad de todos los seres humanos, la tolerancia recíproca.

En todos los casos comprobaremos siempre que son esos los mismos principios fundamentales del Estado de derecho.

Un mandato ético esencial es el reconocimiento del otro como sujeto. La condición de persona es requisito de toda comunicación ética y jurídica. Para que los hombres puedan convivir es necesario que admitan que sus prójimos también poseen derechos. Al menos en esta acepción debe existir igualdad como condición previa a cualquier orden jurídico. No forma parte del mismo aquel al que le esté vedada esta igualdad, el esclavo, por ejemplo, o a la persona que queda excluida del orden jurídico.

Es evidente que esto no puede significar que el Estado de derecho no sea más que la duplicación de la ética transferida al derecho. El Estado de derecho no impone una cierta moralidad concreta. Por el contrario, para que el Estado de derecho pueda desplegarse en plenitud exige un mínimo de neutralidad ideológica. La libertad de culto y de conciencia implica también el límite esencial para el Estado. Sus funciones terminan ante la dimensión de la trascendencia. Si el Estado quisiera sobrepasar este límite terminaría por sacralizarse él mismo. En ese caso ignoraría

una diferencia que se inscribe en la tradición cristiana y que se resume en los siguientes aforismos: “Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios” u “Obedecerás a Dios más que a los hombres”.

El Estado de derecho no se basa, pues, para el desarrollo de todas sus dimensiones en una ética específica. Antes bien, es la consecuencia jurídica de un cúmulo de legitimaciones a las cuales ha contribuido cada una de las diferentes éticas. El Estado de derecho es un orden de la tolerancia. Históricamente crecido al amparo del reconocimiento de la libertad de culto y de conciencia, la tolerancia es hoy el *leitmotiv* de todo orden estatal. La posibilidad de generalizar las normas éticas y jurídicas presupone la tolerancia frente a quienes piensan distinto.

En su manifestación actual, el Estado de derecho es la organización jurídica del pluralismo. En él deben poder acomodarse diferentes criterios acerca de lo que es una conducta debida en un orden debido.

Esa me parece ser la esencia de la relación entre Estado y ética: el Estado de derecho ofrece las estructuras jurídicas, dentro de las cuales se toma posible la acción ética, es decir la conducta basada en la propia responsabilidad. El Estado de derecho se traduce en esa ética que le es propia: en un marco de tolerancia, y de libertad e igualdad para todos.

Es esta una ética mínima en el buen sentido. No es la interpretación del Estado de derecho basado en el menor denominador común de todas las diferentes éticas jamás representadas, en parte incluso antagónicas entre sí. Esto conduciría a su disolución y por lo tanto no podría servir de fundamento sólido. Por el contrario, se trata de la base mínima irrenunciable, válida para todos en circunstancias históricamente definidas de convivencia humana. Es claro que no todos lo perciben de este modo. Sin embargo, el Estado de derecho debe insistir en ello, y de ser necesario hacer cumplir estos contenidos y condiciones existenciales. No siempre es sencillo, y en tal sentido estas bases éticas podrían interpretarse también como de una ética de máxima, ya que, además define al objetivo del derecho en su conjunto.

Es en este sentido en el que cabe interpretar a muchos de los aspectos del Estado de derecho, aun los formales. Aquí apreciamos también el creciente interés que en la actualidad demuestran diferentes corrientes filosóficas por el Estado de derecho, entre ellas por ejemplo la de John Rawls, pero también en particular, la ética del discurso de Jürgen Habermas. Para este último, el Estado de derecho es la institución que preserva las condiciones del discurso permanentemente necesario, del diálogo y libre intercambio de ideas, en un esfuerzo por encontrar la actitud correcta.

Esta relación demuestra que el interrelacionamiento entre democracia y Estado de derecho no es históricamente casual, sino esencialmente necesario. Valga citar a simple título de ilustración el concepto de Estado de derecho democrático consagrado en la Ley Fundamental alemana y que recoge la tradición del *rule oflaw* angloamericano como ordenamiento, incluso del proceso democrático.

Desde esta óptica, el Estado de derecho despeja el camino para la concreción de una consecuente ética de la responsabilidad. La liberalidad del Estado de derecho garantiza al individuo la libertad de ser responsable por sus propios actos. Sólo así el derecho mismo pasa de ser un mero orden de obediencia para convertirse en un orden de interrelacionamiento responsable. La libertad del individuo se da allí donde puede asumir la responsabilidad por sus actos. A tal efecto le sirven sus derechos. En la comunidad, esta responsabilidad sólo es posible si todos pueden participar en igualdad de condiciones en las decisiones fundamentales que los afectan. Es para este proceso que resulta necesario facilitar las estructuras democráticas que determinan la toma de decisiones.

Ello nos lleva una vez más a los contenidos materiales del Estado de derecho que nunca deberán ser vistos en oposición a sus contenidos formales. Por el contrario, los contenidos materiales sirven de sustento también a los formales: se trata de la participación igualitaria en el proceso político democrático, de la garantía de una adecuada protección jurídica para todos, de la validez universal de la ley para mencionar tan sólo unos pocos de estos contenidos. Nada de todo esto sería

factible si no se partiera de la condición previa de concebir y reconocer a todos los hombres como personas jurídicas con derecho a la misma libertad. En la práctica sólo es aplicable si además se considera el aspecto social. Si no que alguien tenga poder suficiente para imponer lo obviamente inmoral, se perdería la necesaria relación que el derecho debe preservar. Finalmente el derecho desembocaría en la mera lucha por el poder y se agotaría en el poder mismo.

Frente a esta situación, es necesario insistir en las bases del derecho. No obstante, los contenidos esenciales del Estado de derecho de ninguna manera están siempre preestablecidos en su manifestación concreta. Es necesario velar con sumo cuidado por su preservación, dado que también pueden llegar a perderse. Sin embargo, las necesidades humanas, para las que hoy constituyen la respuesta válida, poseen carácter sobre temporal y son inherentes a la naturaleza del hombre. Por lo tanto, el derecho va cambiando en su figura concreta de acuerdo con los tiempos. Pero sus bases perduran siempre. La existencia humana no es concebible sin un mínimo de libertad, igualdad y tolerancia frente al otro, por más mínima que pueda ser y por más difícil que sea reconocer ese mínimo en ciertas circunstancias. Es aquí donde la idea del derecho natural tiene su esencia verdadera. La conformación, concretización y aplicación adecuada a la época, es lo que nace a partir de la experiencia histórica. La experiencia enseña que, sin el reconocimiento de los derechos mínimos del hombre, la vida se toma difícil, en última instancia insoportable. Estas experiencias se modifican con las circunstancias, por lo que resulta necesario que el derecho concreto también pueda modificarse. No obstante, y aun en este caso se da una limitada sobre temporalidad del derecho a lo largo de épocas de cierta magnitud durante las cuales la vida transcurre en condiciones relativamente similares. Sin embargo, si el derecho fuera totalmente incapaz de transformarse, no podría cumplir con su función básica de ordenar las relaciones concretas de la vida.

El Estado de derecho es una de aquellas instituciones que reúnen en si el producto de buenas tradiciones, amalgamando diversas corrientes, actuando en forma integradora. Pretender procesar diferentes contenidos en forma separada o servirse de uno en detrimento de los otros, significaría desconocer este contenido funcional. Es precisamente el carácter aglutinador, integrador, pero también abierto, de este principio, el que confiere al orden jurídico estructura y cohesión.

Este pensamiento que considera que lo esencial del derecho y del Estado de derecho radica en la preservación de los valores, ha sido criticado circunstancialmente porque sugiere una excesiva dependencia del individuo de los valores del Estado. Sin duda es necesario que el legislador, elegido en forma democrática y directa, preserve un cierto margen de acción. Tampoco se puede exigir del individuo una actitud valorativa preestablecida; sólo pueden tener ese carácter vinculante las condiciones mínimas que hacen a una debida coexistencia.

Hoy, los bienes a ser protegidos, conocidos genéricamente como derechos fundamentales, constituyen el catálogo de aquello que en lo esencial responde a la noción que la mayoría relevante tiene acerca de cuáles son los bienes dignos de ser protegidos en una comunidad organizada bajo la forma de Estado. Esta relación con el derecho y la constitución, que también posee un contenido emotivo, no puede ser sacrificada en beneficio del mero cálculo técnico, en el sentido de una desvalorización. Esto pondría en peligro la unidad del Estado y con ello la paz y la libertad de la existencia.

Los valores son contenidos individuales de un Estado al que se aspira llegar. En cualquier caso, sólo perduran en y a través de la existencia del individuo. El individuo es el sujeto portador de los valores y es en su conciencia individual donde persisten. Los valores del Estado de derecho no pueden ser interpretados como esencia arrancada y antepuesta a su base, sino como expresión de una sociedad de individuos que en ese su carácter individual son recíprocamente dependientes y se aproximan entre sí. En tal sentido, el Estado puede ser interpretado como orden conjunto de individuos y su legitimidad como orden conjunto de las conciencias de estos mismos individuos. Por lo tanto, el orden jurídico se fundamenta en las convicciones del individuo y los elementos de este orden, expresados en la Constitución, adquieren su fundamentación a través de la soberanía del pueblo. Es a partir de este conocimiento que el Estado está obligado a proteger la libertad de conciencia individual, en defensa de su propia legitimidad.

Estado de derecho y deber

El Estado de derecho es también un Estado de deber. Los deberes no sólo son propios de las instancias públicas. También los ciudadanos de un Estado de derecho tienen deberes. No es concebible un derecho sin deberes. Se ha dicho con justa razón que las obligaciones que le corresponden al ciudadano en el Estado de derecho emanan de dos deberes fundamentales. En primer lugar, está el deber de actuar conforme a la ley: el ciudadano está comprometido con el Estado de derecho que debe observar, si quiere invocarlo. El segundo deber es el de no hacer uso de la fuerza: en el Estado de derecho el uso de la fuerza pública es monopolio de la organización estatal. Este principio es fruto de los debates constitucionalistas impulsados desde la Edad Media y condición necesaria del propio Estado de derecho. Se trata, ante todo, de principios jurídicos pero que reconocen sus raíces en parámetros éticos. En efecto: ningún Estado puede prolongarse en el tiempo de sus ciudadanos no observan una cierta conducta ética. La mera obediencia al derecho no brinda sustento suficiente para el Estado. Por eso es decisivo desarrollar un adecuado sentido de responsabilidad. Los principios que sustentan al Estado de derecho sólo podrán perdurar en la medida en que se asienten en el respeto del ciudadano por la ley y por el Estado de derecho emanado de su libre responsabilidad.

Por eso es que el Estado de derecho requiere al mismo tiempo de la dimensión del Estado cultural (Kulturstaat). Debe quedar garantizado que estas bases éticas de su existencia se asimilen y se transformen en acervo cultural. Esto no se puede hacer por la vía de la fuerza. No es posible darles vigencia a los valores por la vía de la coerción y tampoco resulta admisible aplicar esta coerción. Lograrlo requiere de la persuasión, de la docencia, de modelos y de ejemplos, todas cosas que el Estado sí puede y debe asumir. No se trata de una propaganda parcializada sino de asegurar instituciones tales como la escuela, la universidad, el teatro, la prensa y la literatura. Como Estado cultural, no suplanta estas instancias, pero preserva y fomenta las instituciones a través de las cuales se crean las bases éticas de su existencia.

Peligros y consecuencias prácticas

También existen peligros que acechan al Estado de derecho y que son necesarios prevenir. Todo principio reconoce límites. El derecho es ante todo una magnitud abstracta. Requiere ser puesto en práctica e interpretado. En esencia el imperio del derecho es también el imperio de los

jueces. En el último tiempo se ha venido advirtiendo en forma reiterada acerca de la transformación que ha experimentado el Estado de derecho, y que desplaza el centro de las decisiones hacia la justicia. Sin embargo, se trata de un poder sujeto a derecho. Puede ser atemperado y limitado democráticamente. Una sociedad abierta a la interpretación de la constitución implica la garantía de que todos los consortes del derecho participen en la interpretación y concreción de la constitución y del orden jurídico en general. Este debate alcanza también al poder judicial, no obstante que en el caso concreto sean los jueces los que tienen la última palabra a fin de preservar la seguridad jurídica.

Sin embargo, este poder es también un poder sujeto a derecho en la medida en que los jueces no persiguen un interés personal propio en la decisión concreta en cada caso. Nuevamente nos encontramos con la neutralidad como un rasgo esencial del Estado de derecho.



Condición para que este camino siga siendo viable, será siempre el consenso básico de los ciudadanos de atenerse a las leyes. Se trata de un consenso básico del respeto mutuo, de la consideración recíproca, y por ende un consenso en el que el individuo toma distancia de sí mismo.

Para finalizar quisiera dar a estos principios relativamente abstractos una interpretación más práctica y mencionar un ejemplo que en estos momentos preocupa a muchos Estados de Europa: ¿cuáles son las normas que fija el Estado de derecho en la elaboración del pasado socialista? La magnitud de los desafíos se refleja en la amargura con la que se expresa Barbel Bohley, una de las

disidentes más destacadas de la ex RDA y representante de organizaciones de derechos humanos, califica al aparato jurídico que simboliza a Alemania occidental, cuando señala: “aguardábamos justicia y nos entregaron un Estado de derecho”. La recriminación pone al descubierto los límites del Estado de derecho. Sus propias condiciones impiden que se concrete más de un comprensible sentimiento de sed de justicia de ver adecuadamente castigadas las injusticias cometidas por el régimen anterior. No obstante, en un Estado de derecho ninguna ley puede ser retroactiva, por lo que todo juicio al antiguo régimen debe basarse en las normas legales que ese mismo poder ideó e interpretó en su momento. El principio del Estado de derecho se refiere a una situación de normalidad. No es un instrumento apropiado para dar una respuesta a un estado de excepción. Es, por el contrario, el principio con el que se supera el estado de excepción, un principio esencialmente orientado al futuro, a la permanencia y como tal requiere de cierta frialdad para juzgar los hechos.

En el Estado de derecho existen dos posibles respuestas para el tratamiento de una injusticia cometida con anterioridad a una ley si se desea evitar caer en las mezquindades propias del revanchismo, que sólo acorralan, a quienes acataron órdenes y les reprochan no haberse comportado como héroes, pero que absuelven a quienes impartieron esas órdenes, porque no hay norma escrita alguna que permita el tratamiento de injusticias de tal magnitud.

Por un lado, son precisamente las bases éticas del Estado de derecho las que describen los principios irrenunciables, de validez general en nuestros tiempos y que se constituyen en principios jurídicos. Los mismos preservan su fuerza jurídica aun allí donde temporalmente son ignorados por circunstanciales detentores del poder. No obstante, abarcan sólo a los crímenes más graves como el genocidio. Al respecto, la concepción internacional de la protección de los derechos humanos estipulada en numerosos pactos y declaraciones ha permitido poner de manifiesto una red de principios jurídicos que rige como condición vinculante de todo derecho y de toda estatalidad.

La segunda propuesta transita por un camino diferente. Es el de la amnistía. Sin perjuicio de sancionar la injusticia intolerable, la amnistía ofrece una posible alternativa de un futuro Estado de derecho. Es la ética del perdón y la ética de la capacidad de olvido. Plantea un elevado nivel de exigencias. Aunque al comienzo de un nuevo orden jurídico no debería ubicarse la amargura, cualquier intento de elaborar todas las injusticias cometidas con anterioridad al mismo, necesariamente deberá fracasar en la práctica. Precisamente en ello se traduce la función esencial del derecho, mencionada al comienzo de estas reflexiones: no es la penalización y mucho menos el revanchismo, ni tampoco la coacción el contenido primario del derecho. Lo esencial es su proyección al futuro. El derecho crea las posibilidades de una existencia futura en paz y en libertad. Forma parte de ello, el que se preserve la identidad jurídico-estatal de una comunidad. No debe existir contraposición entre este supuesto y la forma y aplicación concreta del derecho. Formar y preservar semejante identidad sólo será posible en la medida en que se verifique una autocrítica y se aprovechen las experiencias recogidas para delinear el futuro adecuadamente y no permanecer con la mirada puesta en el pasado.

Democracia y Estado de derecho en México: Entre pasado y porvenir

Antonella Attili[1]

La transformación política mexicana de los últimos treinta años es un proceso complejo y conflictivo que, como todo cambio social, se delinea a largo plazo y hace falta tanto conocer como encauzar. El artículo propone un diagnóstico crítico global de los alcances y límites de tales mutaciones, para contribuir a reflexionar sobre cómo se han transformado en concreto los vínculos sociales y políticos en el paso de una sociedad autoritaria hacia una democrática, y a pensar el problema del cambio político por venir. La vinculación entre democracia y Estado de derecho prueba ser central y decisiva en más de un sentido, incluso no a pesar de las limitaciones observables de la actual situación política mexicana, sino precisamente con motivo de la persistencia de éstas.

Palabras clave: democracia, Estado de derecho, cambio político, cambio social, instituciones. a transformación política mexicana de los últimos treinta años es un proceso complejo y conflictivo que, como todo cambio social, se delinea a largo plazo y hace falta tanto conocer como encauzar. Parece oportuno insistir en un diagnóstico crítico global de los alcances y límites de tales mutaciones, para reflexionar sobre cómo se han transformado en concreto los vínculos sociales y políticos en el paso de una sociedad autoritaria a una democrática. También puede contribuir a pensar el problema del cambio político por venir, cómo profundizarlo y cómo lograr el progreso de la sociedad.

La situación política de México presenta procesos en buena medida en desarrollo, de transformaciones o transiciones político institucionales y democráticas, que en sus aspectos fundamentales y básicos se encuentra aún en formación. Tenemos frente a nosotros desarrollos políticos desiguales en sus alcances; en particular, una construcción democrática inacabada, que en el horizonte de la consolidación de una democracia eficaz y productiva presenta debilidades y deficiencias. De manera que la descripción y explicación analítica del estado actual, tanto del sistema político como del régimen político y del Estado, debe vérselas con una situación de formas inconclusas o interrumpidas, suspendidas o no logradas. Por lo anterior, parece oportuno acercarse al análisis de las transformaciones políticas mexicanas en las últimas tres décadas, procurando un enfoque adecuado al estudio de los cambios sociales, esto es, observando los claroscuros de los cambios, las ambivalencias y ambigüedades que acompañan sus avances y rezagos.

1 Revista Polís. Vol. 3 No. 1, 2007. Págs. 21-53



Los cambios sociales se manifiestan, principalmente, por medio del aprendizaje colectivo en la construcción de instituciones, normas y valores necesarios para la reorganización del gobierno de la sociedad. En especial para el objetivo de la consolidación de la democracia de nuestros días, de tipo constitucional, representativa y plural, la reforma y reorganización política se realiza mediante las condiciones estructurales (institucionales y jurídicas) que la hacen posible, efectiva y sustentable. A este propósito, y junto con el enfoque mencionado prudente pero riguroso, puede resultar interesante reflexionar sobre tales mutaciones, tomando como eje problemático la institucionalización de las transformaciones experimentadas y específicamente el tema de la construcción del Estado de derecho en México. La vinculación entre democracia y Estado de derecho prueba ser central y decisiva en más de un sentido, incluso no *a pesar de* las limitaciones observables de la actual situación política, sino precisamente con motivo de su persistencia.

Rasgos de una transición

Por las vicisitudes históricas que experimentó en sus condiciones iniciales y su posterior desarrollo, la transición mexicana a la democracia asumió las características de una difícil y larga búsqueda por la vía reformadora de la construcción de un marco normativo legal e institucional, capaz de hacer posible y de garantizar al fin la participación política de todos los partidos y ciudadanos, así como el recambio y el ejercicio democráticos del poder.

Después de siete décadas de democracia aparente bajo el autoritarismo presidencialista posrevolucionario (basado en la imposición excluyeme de prácticas políticas), a mediados de la década de 1970, la crisis del Estado mexicano y de su régimen abrió, primero, rendijas parciales de liberalización, para luego desembocar en la construcción más clara de procesos de reforma política y electoral democratizadores. Tales procesos marcaron las distintas etapas de la transición en México en los últimos seis lustros. En esta historia, intrincada y sufrida, caracterizada en su primer ciclo por aperturas limitadas y cambios parciales, desarrollada entre concesiones, negociaciones y pactos, en medio de condiciones adversas y de suspicacia difusa, mediante sucesivas reformas constitucionales y electorales, el cambio político avanzó por el camino de la conformación gradual y pausada de las condiciones necesarias para realizar una democracia efectiva, representativa y plural. Hoy en día, mediante estas "formas aceptables de democracia representativa" y en medio de "una pluralidad política impetuosa", se ejercen y promueven las libertades ciudadanas: civiles, políticas y sociales, en la que se desarrollan las relaciones políticas de competencia partidista pacífica, y se resuelven los conflictos sociales y políticos por medio de las normas e instituciones democráticas previstas.

Pero durante este proceso de cambios, precisamente aquellas características antes mencionadas (de gradualismo y reformismo, centrado en el ámbito electoral, de ausencia de acuerdo generalizado y de continuidad), interpretadas desde una mirada que las consideraba más como limitaciones que como logros valiosos, le valieron recurrentemente los adjetivos críticos de un proceso "desde arriba" o impuesto; de una transición no auténtica sino de fachada, una farsa; votada o fruto de elecciones; por ello meramente electoral o de cambio electorero, y de poco alcance y escaso valor. Aun después de la alternancia en la presidencia registrada en 2000, se mantiene la postura que niega la realización de un proceso de transición a la democracia en el país o la existencia de una democracia "verdadera". En una sociedad en la que dejó su huella la larga historia del autoritarismo, en los periodos colonial, porfirista y nacional-revolucionario, así como los fraudes recurrentes de la maquinaria estatal al servicio del partido de Estado, la democracia controlada, la posposición de las causas ciudadanas, la exigencia de democracia, de la desigualdad, de la pobreza y la marginación, no puede sorprender que la lectura de una transición insatisfactoria tuvieran capacidad de difundirse, pese a los cambios que se iban sumando y profundizando. El éxito de esta interpretación se explica en buena medida por la existencia de un conjunto de elementos que favorecen la fácil reproducción de este tipo de discurso: a) los rezagos en las políticas públicas de ideas, arreglos institucionales y prácticas autoritarias y patrimonialistas-clientelares; *b)* el mal funcionamiento de las instituciones públicas en la realización de los derechos civiles; *c*) el recurso a la retórica política agresiva y excluyente del opositor visto como enemigo; *d*) el todavía débil arraigo de la cultura de la legalidad e institucionalidad democrática en la clase política y en la sociedad; *e*) el vivo resentimiento ante la falta de expectativas sociales atractivas, en una sociedad marcada por la desigualdad; *f)* la eficaz reactivación de los lugares comunes de la desconfianza atávica del mexicano (hacia poder e instituciones, políticos y los mismos mexicanos), y *g)* la influencia de los medios de comunicación de masas en hacer espectáculo de la política. Aunque por sí mismos, cada uno de estos elementos pueden estar presentes sin contradecir la existencia de una democracia efectiva, son bases para el descontento y favorecen en particular la difusión de percepciones que no reconocen o no valorizan los cambios realizados. A la vez, esos elementos suelen abonar el

terreno fértil sobre el que avanzan reivindicaciones de una democracia directa, de una democracia ciudadana sin partidos y sin Congreso de la Unión, o hasta una eventual estrategia para desfondar a la misma democracia.

Debido tanto a las interpretaciones opuestas ante los mismos sucesos, cuanto a la historia previa, tampoco puede sorprender que llegara a ser arduo encontrar entre la mayoría de actores y aun analistas políticos (como también de ciudadanos o de estudiantes) una percepción compartida y generalizada, basada en un diagnóstico serio, acerca de los aspectos básicos mensurables del proceso de transformación política en México y de lo que caracterizaba a la vida democrática del país durante los últimos dos lustros. A esta percepción deformada contribuyen, ciertamente, el horizonte inmediato de la política electoral, en cuyo marco se busca cosechar lo más posible para la elección de turno, y la política mediatizada. Ambos elementos tienden a favorecer la trivialización y degradación de la política, de sus actores e instituciones, no menos que la barbarización de las elites políticas y de la opinión pública. Promueven el desconocimiento, la confusión y desvalorización de los cambios logrados alejando, aún más, la perspectiva o visión de Estado, necesariamente de largo plazo y por encima del cálculo inmediatista.

En el caso de los actores políticos (y sus estrategias específicas) pareciera no ser relevante aun hoy en día el que al negar la existencia de la democracia en México se llegue a descalificar la vía que, paradójicamente, permitió y permite claramente a todas las fuerzas nacionales existir y actuar, practicar el pluralismo y las libertades políticas, avanzar en todos los niveles de gobierno; o el que se llegue a denegar y menospreciar el ejercicio de aquellos derechos civiles y políticos de la colectividad, que de hecho el marco institucional democrático hace posible. Mientras reditúa en el corto plazo atención y sensación en la opinión pública ante una política entendida como espectáculo, a los seguidores y grupos de fuerza o de presión, y capacidad de descontrolar al enemigo, parecen importar muy poco aun hoy en día las consecuencias negativas producidas por la estrategia de los transitócratas, de diversos caudillismos populistas antiinstitucionales, la política bajo el imperativo del *rating* por parte de los medios masivos de comunicación sin mediaciones y el protagonismo de no pocos intelectuales.

En suma, a partir ya sea de la resistencia, de la incapacidad o de la decisión para encontrar o recuperar mínimos referentes comunes en el análisis y la evaluación de los aspectos básicos de la realidad política, se siguió difundiendo la *vulgata* que comunicaba el menosprecio por lo alcanzado o ignorar lo experimentado, y el desapego hacia las reglas de la política democrática. Y con ello, en el lapso de una década, el escepticismo, la desorientación y el desencanto ante una democracia recién estrenada.

Denodados esfuerzos han sido realizados en las últimas décadas por varios analistas y académicos, así como por algunos actores de esta misma transformación histórica, con la finalidad de registrar las transformaciones y de inyectar en la percepción de la sociedad y en debates públicos claridad, datos certeros y argumentos validables, indicando cambios documentados y fenómenos contrastables. Pese a una discreta difusión de datos y hechos, de argumentos verificables, y a la experiencia misma de transformaciones de claro contenido y características democráticas (la experiencia de pluralismo, la competencia política, la evidencia de elecciones limpias, alternancia, nuevos poderes), sobreviven todavía con la llamativa tenacidad de un lugar común, obvio aunque

insustanciado, las versiones vagas que niegan o denotan lo que designaban un solo supuesto cambio democrático y descalifican a la democracia mexicana en su conjunto. Su éxito se ve ratificado en la facilidad con la que se le puede activar en la opinión pública y capitalizar de diversa manera; sirviendo de apoyo para alcanzar los objetivos políticos de alguna de las partes, para desconocer decisiones y acuerdos democráticos, para deslegitimar adversarios e instituciones por igual, para pasar por encima de la normatividad jurídica y de los fundamentos mismos de la democracia.

Institucionalización del cambio y cambios en las instituciones

Precisamente el reto central de la transición mexicana a la democracia fue abatir las causas y condiciones de esta desconfianza hacia las elecciones. Había que hacer frente a la larga tradición de fraudes electorales, de manipulación y coacción del voto de los ciudadanos, que aseguraban el resultado cierto en favor del PRI; de falta de credibilidad de instituciones del y controladas *por* el Estado gobierno partido posrevolucionario; y de desconfianza hacia una legalidad que en los hechos fungía como mero marco e instrumento para el abuso de poder o que era ignorada por acuerdos extra y metalegales. De ahí la particularidad del cambio político asumida por dicha transición y la centralidad del ámbito electoral: una búsqueda para crear el nuevo andamiaje legal, electoral y constitucional, así como de instituciones estatales autónomas, a través de las cuales dar realidad y garantizar, en distintos aspectos, el funcionamiento de la fórmula democrática pluralista, la cual consiste en un conjunto de reglas eficaces para dirimir el conflicto social en la lucha por el poder, así como para regular y controlar su ejercicio.

El objetivo relativo a la legalidad debió comenzar por enfrentar la herencia político cultural de la percepción de la ley como arma del abuso de los poderosos (del más fuerte) y propia de la política de poder, más que elemento regulador de la política democrática liberal y de justicia. La ley "sirve para", no "se aplica" (en este sentido, entonces, se percibe la legalidad como algo distante, heterogéneo y hasta opuesto a los intereses sociales y sus prácticas; oposición en la que se expresa la distancia entre política y sociedad). Aun en el mejor de los casos, esto es, cuando la letra de la ley afirmaba formalmente los derechos de los ciudadanos, el problema concreto era su falta de efectividad, debido a la debilidad de las instituciones del Estado de derecho y la difusión de una cultura autoritaria, no menos que a la marcada desigualdad social que se expresa en el acceso a las garantías jurídicas. La asimetría en el ejercicio de los derechos jurídicos es elemento que refuerza el desenfado por la legalidad. Por ello se explica la percepción de la ley como algo que "está para romperse" o para negociar su aplicación, pero no para no ser obedecida: expresa la sabiduría pragmática propia de la ambivalente postura ante la norma jurídica del mexicano (tanto del ciudadano común como de los políticos): "para el amigo gracia y justicia; para el enemigo, la ley". En el fondo, es el equivalente pragmático del aprendizaje hobbesiano: no conviene en el estado de naturaleza precivil obedecer la ley mientras no lo hagan los demás. Faltaba justo hacer posible dar el salto al aprendizaje de que, ante el mal mayor que amenaza a todos de vivir en ausencia de derecho e instancias reguladoras, conviene a todos obedecer la ley, porque hacerlo nos pone a resguardo de la ley del más fuerte, de la inseguridad, del miedo, y puede dejarse atrás una "vida solitaria, pobre, sórdida, brutal y breve". En suma, faltaba asumir la conveniencia para todos de comprometerse con la condición que hace posible una vida civil ("de la ciudad" –civitas-, en comunidad de ciudadanos, por ello "civil" y "civilizada"), en el sentido de vida asociada regida por normas comunes.

Hacía falta, entonces, construir el compromiso político y cultural de dar y reconocer confianza en las normas, mediante la labor de crear nuevas instituciones y leyes por medio de negociaciones, pactos y consensos. Una vez creadas, habrían funcionado como mecanismos normativos legítimos para sucesivas acciones y decisiones de transformación. Ahí residía la dificultad: lograr hacer de la ley el medio *para* y el producto *de* la política reformista democrática. De este modo se iniciaba un proceso político basado en el respeto, por parte de todos los actores políticos y sociales involucrados, de la legalidad democrática, en la que se expresa la aceptación de las reglas del juego que caracterizan y hacen funcionar esta forma de gobierno y resolución de conflictos.

A partir de la creación de un efectivo marco normativo e institucional electoral, en las últimas tres décadas el país se ha abierto progresivamente a la democracia plural, mediante seis reformas jurídicas e institucionales (legales y legítimas) que crearon una normatividad democrática a la que se sometieron (al menos parcialmente) por igual poderes públicos, partidos, actores políticos y ciudadanos, estableciendo las bases para el desarrollo de un sistema de partidos propiamente dicho, de alcance nacional y competitivo. Tales reformas renovaron aspectos centrales de la práctica política, afianzando el marco del Estado constitucional de derecho necesario para la construcción de una democracia legítima. Fueron cambios que se centraron en la competencia electoral, terreno donde los actores pudieron encontrar coincidencias pese a las diferencias partidistas. El objetivo fue crear la estructura autónoma de los procesos electorales, en tanto conjunto de mecanismos (reglas y procedimientos) determinante para el funcionamiento efectivo y para la legitimidad de toda democracia. De manera que, junto con las leyes para la democracia efectiva, la política reformista produjo la legitimidad de la misma, al tener como base el acuerdo entre las principales fuerzas políticas y el consenso de los ciudadanos, a través del ejercicio de la libertad para elegir sus representantes y gobernantes. Probó, en efecto, ser una forma eficaz para transformar el ejercicio del poder en México y para legitimarlo de forma democrática.

Junto con la nueva legalidad, el objetivo de generar la confianza pública motivó, en particular, la formación de organismos institucionales autónomos en su decisión e independientes en cuanto a su financia- miento. Es el caso de la creación de nuevas instituciones públicas: el Instituto Federal Electoral (IFE), el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), el Consejo Nacional para la Prevención de la Discriminación (Conapred), la autonomización (democratización) del gobierno del Distrito Federal, acompañadas por los códigos jurídicos correspondientes. Además de lo anterior, hace falta subrayar el reforzamiento de la autonomía de los tres poderes del Estado y de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la atribución del control de constitucionalidad a ésta. Tales pasos orientados a crear una nueva normatividad e instituciones que inyectaran credibilidad al proceso electoral y a la resolución de conflictos políticos, implicaron cambios profundos en el seno del sistema político, del régimen político y del Estado mexicanos.

En el marco de los cambios normativos e institucionales, el sistema político experimentó transformaciones radicales: 1) los partidos políticos fueron reconocidos como entidades de interés público y, junto con los poderes estatales, como representantes de los intereses primordiales de la colectividad para la convivencia pacífica y diversa; 2) se inició el proceso de tránsito del sistema de partido (formal) casi único al sistema plural y competitivo de partidos con nuevas organizaciones

o formaciones; *3*) se dio espacio a la participación de las fuerzas de oposición, como la izquierda, previamente excluidas del marco legal; 4) surgió el establecimiento progresivo de condiciones efectivas de competencia equitativa en la lucha por el poder; 5) el compromiso democrático procedimental se volvió, gradualmente, la manera mayoritariamente aceptada para dirimir el conflicto social, ofreciendo así el modo para dejar atrás extremismos e ideologías excluyentes, violencia, radicalismos contrarios a las instituciones y leyes democráticas; *6)* se extendió la difusión progresiva de los valores de libertad, pluralidad y tolerancia; 7) se vivió el avance de la certeza en el respeto al voto ciudadano, que influye mediante la elección de representantes en la distribución del poder político; 8) apareció el resquebrajamiento del corporativismo oficial (si bien, como veremos, sólo debilitado y "pluralizado"); *9)* se inició el proceso de reforzamiento del pluripartidismo a escala nacional; *10)* se estableció una nueva integración del Congreso de la Unión; 11) se modificó el equilibrio de fuerzas políticas en el ámbito nacional; 12) se experimentó la alternancia en los gobiernos municipales, estatales y en el federal; de esta manera, 13) las reformas pactadas entre los actores políticos se convirtieron en el factor determinante para modificar radicalmente el antiguo orden político, creando la democracia plural y representativa de hoy.

Lo anterior está relacionado estrechamente con la construcción del entramado estructural de un régimen político democrático y plural, que se caracteriza por: *1*) hacer efectivos los principios de su ley fundamental, del federalismo, de la división de poderes, representatividad y democracia que desde antaño caracterizaban, pero sólo formalmente, al régimen político mexicano; *2*) aceptar la legalidad y representatividad democrática plural como marco para lograr acuerdos políticos nacionales; 3) avanzar en lo relativo a las relaciones de control (aunque no colaboración) entre órganos de poderes autónomos; *4)* redimensionar jurídica y políticamente las facultades del poder presidencial; *5*)fortalecer las facultades del Congreso de la Unión; *6)* normar la integración de la Cámara de Diputados y de las demás instituciones de los poderes locales y municipales; 7) dar cabida a la pluralidad en el poder legislativo; 8) avanzar en el reconocimiento de la legitimidad de aquellas leyes que hicieron efectiva la democracia política (pero no de la legitimidad de la ley en general), producto de la representación política plural, conformada por la voluntad de los ciudadanos expresada en las urnas.

Las mutaciones anteriores tuvieron impacto, a su vez, en la configuración del Estado e hicieron posible su significativa transformación. Si se le compara con la historia secular de la postergada construcción de un Estado moderno en México, el actual es un Estado dotado de instituciones públicas que *comenzaron a*: 1) superar el poder presidencialista autoritario, arbitrario y personal, mediante la imposición de límites legales al poder y establecimiento de cauces al ejercicio del mismo, con efectivos contrapesos y controles públicos; *2*) romper con la tradición autoritaria y cerrada del Estado nacionalista-posrevolucionario que lo definía; 3) distinguir entre Estado y partido de gobierno en turno, planteando la necesaria distinción entre Estado y gobierno; *4*) fracturar el arraigado monopolio estatal del corporativismo y clientelismo posrevolucionario; *5*) hacer realidad los derechos políticos y de libertad de los ciudadanos (aunque de manera desigual); 6) democratizar las relaciones entre sistema de poder y sociedad, restableciendo el Estado vínculos con ésta sin derrumbarse; 7) hacer efectiva la libertad de expresión y de prensa; 8) dar a la causa de los derechos sociales vías democráticas; *9)* proporcionar el marco e instrumentos para procesos de

cambios y consolidación institucional. Y dijimos *comenzaron a,* ya que estos avances no se han concretado completamente, como veremos, siendo tales transformaciones en buena medida parte de procesos inacabados que hay que conocer en sus claroscuros.

La transformación del Estado

De esta manera, la buscada construcción de la confianza pública a través del establecimiento y aplicación de la normatividad jurídica y constitucional, la transparencia electoral, las nuevas instituciones democráticas, la autonomía de poderes y organismos (las mutaciones en los ámbitos del sistema y del régimen políticos o de forma de gobierno), condujo gradualmente a una importante trasformación del Estado. Éste se distingue del anterior Estado presidencialista autoritario, el cual no afirmaba la auténtica separación de los poderes; controlaba el Congreso de la Unión, las gubernaturas y los gobiernos municipales; no permitía los mínimos derechos democráticos (libre expresión, agrupación y representación, de manifestación, de prensa independiente, de certeza del voto libre, etc.). El actual es un Estado limitado y redimensionado; un Estado constitucional de derecho, producto (a la vez que instrumento, una vez iniciado el cambio político) de la transición a la democracia en el país, aunque es aún inacabado y falta consolidarse.

El país presenta las condiciones para el funcionamiento de aquellas instituciones propias de la democracia representativa y competitiva y ha hecho realidad el juego de la democracia formal, los derechos políticos de los ciudadanos, el pluralismo partidista y la alternancia en todos los niveles de gobierno, así como los contrapesos apropiados al ejercicio del poder. Todo esto constituye las condiciones institucionales y normativas para la convivencia pacífica y civilizada de la sociedad mexicana e hizo posible el desarrollo de un sistema de partidos nacionales y la alternancia en el gobierno con estabilidad, así como la resolución normada de la lucha por el poder y de los conflictos sociales. En efecto, los diversos contenidos de la reforma en sentido democrático permitieron a la sociedad mexicana la *institucionalización* del conflicto: esto es, el desarrollo de la lucha por el poder a través de cauces jurídicos e institucionales; por ende, por vía pacífica y no violenta. En este sentido representó la normalización (aceptación y procesamiento) de la lucha política, alejándola de sus extremos violentos y autoritarios, propios de la concepción de este ámbito como hostilidad (enemistad y eliminación del enemigo), que históricamente puede encontrarse tanto en las fuerzas de derecha como de izquierda. También permitieron avanzar en la afirmación de los derechos políticos (a votar y a ser votados); de los civiles si bien de manera parcial y desigual (ya que se garantizan las libertades de la persona, de opinión, de reunión, de asociación, de prensa, libertades relativas a los derechos políticos) y de algunas políticas sociales. La estructura normativa e institucional del Estado de derecho actual dio cauce a la promoción misma de los proyectos políticos y programas de gobierno. Los anteriores son todos elementos de una democratización efectiva que han abierto el paso a la conformación política de la colectividad en un sentido democrático moderno, construyendo paulatinamente nuevas instituciones y una normatividad, la necesaria confianza y credibilidad en las reglas de la democracia.

El conjunto de tales factores ahora presentes en la vida del país es un instrumento propio del modelo (descriptivo y normativo) del Estado de derecho, o de derecho en sentido profundo, esto es, constitucional democrático, que afirmó la primacía del derecho y de algunos principios superiores por encima del poder, vinculando con ello el poder del Estado. En él se establecen a nivel prescrip-

tivo o del *deber ser,* metas o proyectos en la constitución, que indican valores (derechos humanos, igualdad, sufragio universal, derechos sociales), afirmados como contenido sustancial y normativo del programa político por realizar. Son los principios irrenunciables y derechos inviolables, de objetivos y límites a la fuerza, fijados por la propia constitución. De este modo, asume como su objetivo y fundamento la defensa de las prerrogativas civiles, políticas y sociales de los ciudadanos, y con ello favorece la promoción de los derechos sociales en el marco democrático, ahora sobre la base de garantías institucionales y legales; por ello es llamado también Estado social de derecho. Este tipo de Estado, innovando el derecho interno de las democracias constitucionales, pone en el centro del ordenamiento jurídico el principio de tutela de los derechos y de tal modo da nuevos contenidos a la democracia y a su vinculación con la paz. Para subrayar la importancia de este modelo de Estado como conquista política, histórica y cultural, cabe recordar que se difunde ampliamente sólo desde la segunda mitad del siglo pasado y, sobre todo, en sus últimas décadas en el ámbito mundial, dejando atrás tanto a las democracias autocríticas de diverso cuño e identidad ideológica (totalitarias, revolucionarias, fascistas, nazis, comunistas y sus combinaciones) como al Estado de derecho liberal pero no democrático. Es producto del complicado proceso de encuentro entre la tradición liberal constitucionalista y la parlamentaria, y la democrática que, después de las confrontaciones ideológicas, políticas y bélicas de buena parte del "siglo breve", se relacionan en la aceptación de normas y procedimientos vinculantes para todos.

En las características propias del modelo o tipo del Estado democrático de derecho, podemos reconocer rasgos del Estado que en México se construye mediante los avances logrados en tal sentido, base indispensable y eficaz que, mediante su normativa legal, institucional y ética, dejando atrás el autoritarismo del régimen y gobierno priistas y la sociedad cerrada, hizo y sigue haciendo posible la convivencia plural de la sociedad mexicana.

Lo viejo, lo nuevo, lo ausente

En un país con un Estado de derecho en formación, que sólo recientemente hace efectivos sus principios liberales y democráticos, todavía debilitado fuertemente por tradiciones patrimonialistas y clientelares, así como por la falta de eficacia en garantizar parte de los derechos, mucho queda por crear, reformar, profundizar y proyectar.

Si bien México fue de los primeros países en integrar en su constitución política (en continuidad con el marco del régimen constitucional liberal de 1857 y 1864) los contenidos democráticos y aquéllos programáticos de una justicia social (afirmando con ello un concepto material de Estado de derecho y una democracia sustancial), en realidad la organización corporativa y clientelar de tipo autoritaria, asumida por el régimen nacionalista posrevolucionario, afirmaba sólo formalmente y en la retórica nacionalista los contenidos liberales, democráticos y sociales que lo definían. En su lugar favoreció la atribución patrimonialista y discrecional de concesiones, condicionada a pertenecer a alguna de las grandes corporaciones bajo control estatal y cooptación (un entramado de intercambios, privilegios de grupos y organizaciones sindicales, campesinas y populares). El Estado democrático y social de derecho siguió una pauta de otorgamiento de prebendas a cada organización social, para asegurar el consenso nacional populista sin cuestionamientos de las bases sociales (campesinas y populares integradas). En aras de una ideología y de políticas autoritarias excluyentes y polarizadoras, los sectores sociales estaban sometidos por un vínculo de dependen-

cia clientelar y la manipulación patente por parte del poder. Tal estructura nacionalista-revolucionaria realizaba, así, los derechos políticos y sociales de manera distorsionada, ya que implicaba el otorgamiento corporativo de éstos y el sacrificio de la autonomía política de sus bases sociales. En vez de hacer efectivos los derechos constitucionalmente previstos civiles, políticos y sociales de los individuos en condición de igualdad ante la ley, postergó la realización de los derechos de los ciudadanos (todos ellos, en cuanto individuos libres con plenos derechos) y del gobierno de las leyes (que vincula constitucionalmente al Estado mismo).

De esa manera promovió, y a la vez justificó, el incumplimiento de un efectivo Estado de derecho que, más allá de las variantes de significados asumidos por dicho concepto, es el que mantiene firme su contenido fundamental: el de "la libertad del individuo y realizar el derecho material", "la garantía de la libertad personal y a la limitación del poder del Estado", que este último se encuentre "referido y adecuado al derecho", esto es, el imperio de la ley y el respeto de los derechos. En suma, no encauzó el complejo proceso de construcción de la legalidad en su carácter universal válido para todos los ciudadanos), en tanto instrumento de emancipación y progreso social, como tampoco promovió la correlativa de la cultura de los derechos y de la igualdad política. Fue en realidad un Estado fuerte por su ejercicio autoritario del poder presidencial metaconstitucional en las manos de un solo partido; pero no lo fue por una fortaleza basada en el desarrollo de la eficacia en el cumplimiento de su función pública institucional, mediante una clara y probada separación entre Estado (poder soberano permanente) y gobierno(s), o entre la esfera de lo público nacional y la de los intereses de un partido en el poder, o por la capacidad de hacer obedecer la ley y garantizar derechos básicos. La postergación del desarrollo de un efectivo Estado de derecho (como el que en el nivel jurídico formal estaba previsto fue sin lugar a dudas el legado negativo para la historia del México de las décadas sucesivas.

Ya desde mediados de la década de 1970 se perfilaba el problema de un Estado débil y debilitado, que cuando comenzó a perder su fuerza centrada en el autoritarismo presidencialista puso en evidencia su incapacidad de responder con eficacia a la crisis de legitimación.[38] Pero aun en las etapas finales del proceso de transición a la democracia (de 1994 a 2006), la acción política siguió descuidando el problema de la transformación del Estado en un eficaz y cabal Estado de derecho. Desdeñó la construcción de un Estado de derecho institucional y legalmente *fuerte,* en el sentido de ser capaz de desempeñar su función primordial de creador de las condiciones necesarias para la vida pública democrática (a través del conjunto de las instituciones públicas de seguridad, justicia, educación, etc.) y en el que el hacer realidad los derechos no significase sacrificar unos (los sociales y/o civiles) ante el goce de otros (políticos y/o civiles). Dicho descuido, esta vez, se dio en aras de políticas neoliberales orientadas a la modernización y crecimiento económico, así como de estrategias de diverso cuño contrarias del "estado centrismo" previo. Sin embargo, éstas no dieron paso a la renovación y fortalecimiento estatal, a cuya normatividad jurídica e instituciones públicas faltaba dar eficacia, reformando lo no funcional y construyendo los mecanismos necesarios para dotar de gobernabilidad a la democracia.

Pese a ello, y afortunadamente para la sociedad mexicana de fin de siglo, detrás del monumental presidencialismo autoritario también se habían creado instituciones públicas con basamentos sólidos que permitieron las continuidades en el marco del régimen político y de la ley electoral

(Cofipe), después de la alternancia en la presidencia. Ellas invalidaron los pronósticos vaticinadores de un "derrumbe del sistema político" en caso de alternancia en el poder y más bien representaron las condiciones de estabilidad política mínima en las que se hizo posible el cambio pacífico y la acción reformista de instituciones y normas. La larga transición, con sus transformaciones significativas en materia de reforma política y del Estado, condujo a la democracia y a la alternancia; y si bien incipiente o inacabado, a un Estado de derecho democrático que ofrece parcial y desigualmente en los márgenes creados por la transición reformista el marco en el que se dio legalidad y legitimidad a los cambios políticos producidos. Asimismo, permitió un ejercicio del poder en diversos niveles que gradualmente asume prácticas, normas y valores democrático-liberales. La normatividad jurídica ha sido y ha probado ser el instrumento democrático pluralista. Los poderes e instituciones estatales cumplieron con las funciones básicas del orden y la paz, del funcionamiento democrático de la sociedad. Mirando en perspectiva histórica las mencionadas transformaciones social y política, se reconocen las líneas definidas sobre las que ha evolucionado el país. Evolución por demás notable si tomamos en cuenta que el proceso de cambios se concentró en los últimos lustros del siglo XX, o si consideramos la realidad histórica previa a superar, o todavía más si atendemos a la dificultad implicada en que un proceso de democratización encuentre una solución institucional y reformista.

No obstante, lo anterior, la construcción ulterior y la profundización o consolidación del Estado de derecho es todavía, en lo esencial decíamos, una grave asignatura pendiente. Tenemos un Estado débil e ineficaz, incluso en sus funciones fundamentales de garante exclusivo de la seguridad en distintas vertientes. Es un Estado ineficiente en la administración pública, con instituciones (públicas) de diverso tipo marcadas por el anquilosamiento burocrático y la corrupción; ineficaz en el cumplimiento de sus funciones (seguridad, justicia, educación, salud) y, asimismo, en la afirmación de una política hacendaria (fiscal) nacional adecuada para el desempeño de sus políticas públicas. Tenemos un Estado de derecho todavía en ciernes y necesitado de las urgentes reformas políticas estructurales llamadas de segunda y tercera generación, para que, junto con los derechos políticos vigentes, sea capaz de hacer efectivos también los derechos civiles (seguridad, justicia) y sociales (salud, educación). Esto es, derechos que se ven afectados por el débil desempeño de la función estatal y cuya no realización socava las bases mínimas para el funcionamiento de la democracia, que además debe ser una democracia estable y de calidad.

Con lo alcanzado, entonces, igualmente indiscutible es la permanencia de transformaciones inconclusas y reformas urgentes. Junto al señalamiento de los logros y de sus alcances en los ámbitos del Estado, del régimen y del sistema político, es necesario llamar la atención sobre el problema de los cambios pendientes y la forma que la acción política debería asumir para la profundización de la democracia. Esto es, para seguir con la construcción del Estado de derecho democrático, en tanto institucionalidad capaz de asegurar que las *condiciones* democráticas existentes (las reglas del juego) funcionen y con ello asegure las precondiciones de la política democrática, relacionada con el respeto (no asimétrico) de los derechos fundamentales (que otorgan sentido, valor y sustancia a los procedimientos democráticos). Estas importantes asignaturas pendientes indican lo que la democracia mexicana requiere para superar los límites actuales, seguir con los procesos todavía en curso, así como con las transformaciones interrumpidas, y para poder convertirse en eficaz, con estabilidad y gobernabilidad política, cabalmente moderna y madura y, con ello, también de calidad

satisfactoria. Aspectos que remiten al tema de la consolidación de la democracia, esto es, a la fase relacionada con las transformaciones, ya no relativas principalmente al marco legal-electoral y a la representación partidista, sino a las reformas orientadas al rediseño y construcción de partes de la estructura institucional del Estado. De ellas se habla mucho en el país desde hace por lo menos una década, en tanto son los pasos necesarios para poder culminar la reforma política en el fortalecimiento del incipiente Estado de derecho. Constituyen las tareas necesarias para proseguir con los cambios inacabados en importantes aspectos de lo ya logrado.

Pese a las buenas noticias acerca de la básica y parcial solidez institucional y normativa, a la transformación significativa del Estado autoritario patrimonialista corporativo en un Estado de derecho democrático y plural, así como de la normalidad alcanzada en la forma de gobierno democrática a finales del siglo XX, la gran carencia de este sistema político plural y competitivo sigue siendo la falta de compromiso serio de los actores políticos con la construcción acabada de un Estado de derecho. Labor ésta, capaz de superar la debilidad histórica en su función pública de asegurar las condiciones jurídico institucionales y sociales necesarias para el ejercicio pleno de los derechos liberales y democráticos de todos los ciudadanos, así como para consolidar aquellas condiciones institucionales recién logradas para la resolución de la lucha política y social.

El factor determinante

Aquellos avances democráticos conseguidos por la primera generación de las reformas políticas en México fueron el producto del esfuerzo de gobiernos, poderes públicos, partidos, fuerzas políticas y sociales, a través de negociaciones y pactos, acuerdos y alianzas. Fueron un conjunto de casos en los que el compromiso a la acción política seria obtiene frutos, poniendo en marcha los cambios necesarios. Del mismo modo que la vía electoral, con sus límites parciales, tuvo en el largo plazo (tres décadas) efectos de cambio radical, probando ser no “meramente electoral”, sino decisiva para la alcanzada transformación de Estado, régimen y sistema políticos; así, el Estado de derecho vigente (en los avances concretos que operan efectivamente) está lejos de ser un mero “instrumento de clase” y probó ser más bien una herramienta necesaria para la vida democrática. Ha permitido sacar de las experiencias previas y de las necesidades de cambios, el aprendizaje social y político para acciones capaces de producir las condiciones requeridas para la democracia y su profundización. Lo alcanzado ofrece las herramientas oportunas para poder continuar construyendo y reformando el Estado de derecho, en sus instituciones y normatividad, para producir la democracia deseada.

Esa labor, aún lejos de idealizaciones de la misma, fue artífice de la transformación del México contemporáneo, mediante la política productiva, reformista y progresista. Ésta fue resultado de acuerdos de relevancia pública en el marco de la norma establecida de manera legal y legítima, que contribuyeron a construir las reglas, instituciones y procedimientos de la democracia representativa y pluralista, así como un sistema de partidos nacionales. Es en el marco de esta política democrática que cada fuerza partidista y política promovió (y puede promover) las causas y objetivos que las definen en la búsqueda del poder. Los productos de dicha labor, sobre todo a partir del segundo ciclo de reformas de 1994 en adelante, hizo realidad la experiencia del pluralismo democrático en el país, dando forma a las estructuras públicas, las prácticas y la cultura de la convivencia y competencia democráticas.

Tales avances, sin embargo, se quedaron en el confín de lo necesario y conveniente a los intereses de la clase política partidista (concerniente a sus posiciones de poder en el marco de la lucha electoral). No prosiguieron la construcción de las condiciones sociales y políticas requeridas para continuar la reforma del Estado, específicamente en lo relativo a las facultades de los poderes del Estado y la relación entre ellos, las reformas constitucionales para redefinir la repartición de las responsabilidades y los mecanismos de relación entre dichos poderes. Tampoco se abocaron a producir acuerdos para superar los efectos de la desregulación que representó la parcial o inicial ruptura de las relaciones corporativistas y clientelares propias de la sociedad autoritaria posrevolucionaria. En efecto, ante la ruptura del sistema de relaciones que en el periodo posrevolucionario permitía la disciplina de la clase política, el recambio en el poder y el acatamiento de decisiones políticas y reglas (por medio respectivamente del presidencialismo sexenal y del sometimiento al caudillo institucional en turno), no se ha procurado reconstruir relaciones para la mediación política sobre nuevas bases auténticamente liberales y democráticas. Este camino habría sentado las bases para el ejercicio de un pluralismo no viciado y, asimismo, para disponer de los elementos indispensables para una satisfactoria consolidación de la democracia. Por el contrario, se cultivaron esquemas de mediación política basados en el clientelismo y el corporativismo, sustentados en el mantenimiento de la desigualdad y de las necesidades de los agremiados, que respondían a los intereses inmediatos de la clase política. Todo ello no ha sido objeto de la agenda de acuerdos de los políticos y, ante tales prácticas de intermediación, los entramados de la democracia vigente, por sí mismos, no son suficientes para promover nuevas fases para la consolidación de la democracia y ampliar la confianza en ella.

Todo esto apunta al problema central de una democracia pasmada en su labor constructora de acuerdos, debido al “cortoplacismo” (electoral o particularista) de los actores políticos, a las polarizaciones fácticas, a la estrategia de capitalización de la política de confrontación y del espectáculo. Tácticas que, aunque reditúan en el corto plazo, constituyen serios obstáculos para el progreso político y la consolidación de la democracia. Presenciamos, en efecto, el pobre desempeño de una clase política carente de horizontes de mediano y largo plazos, en muchos sectores corrompida, poco dada a la lógica de cooperación, construcción y formulación de acuerdos en lo fundamental, carente de visión de Estado para dar paso a las reformas estructurales pendientes. El pluralismo partidista y de las fuerzas políticas carece de compromisos y responsabilidades claras con los principios democráticos y las causas político sociales, primando todavía la tendencia a la lógica de la polarización y la exclusión. Ello impide enfrentar la debilidad de gobiernos divididos o sin mayoría y sus desafíos: la incapacidad de lograr acuerdos para las urgentes reformas estructurales y la ingobernabilidad. Además, tenemos un sistema de partidos poco institucionalizados, herencia de la larga transición democrática, que mal puede desempeñar la función propia de los partidos en democracias competitivas, con una escasa capacidad de representación política, propiamente ciudadana, de los intereses la sociedad y poco funcional para la consolidación de una democracia satisfactoria para la ciudadanía.

El nivel de la política se caracteriza, entonces, por ser de tipo pragmático oportunista y autorreferencial: en lo que respecta a los partidos, está caracterizado por la carencia de programas, ideales, compromisos, proyectos concretos, serios, articulados, viables; en lo relativo a las fuerzas

sociales, por la incapacidad de exigir una política constructiva de largo plazo y, más bien, seguir en el juego-necesidad del clientelismo y el sectarismo. Es constante la escasa voluntad de negociación o de volátil compromiso con lo negociado, el enfrentamiento artificioso, la inmadurez y la falta de talento políticos. Pese a la caída de la confianza en los partidos; a la gravedad de los problemas sociales y políticos; de los retos del crecimiento de la economía; a las críticas a la elite política y de poder sustentadas en argumentos contundentes; pese a la presencia de una larga lista de espera de reformas, a los problemas de ingobernabilidad y a la pérdida de confianza en la democracia, no obstante, todo ello, la política sigue un camino aparte. Se impone el interés particular e inmediato de los políticos en el goce del poder para su grupo, desatendiendo el cumplimiento de su función pública y la urgencia de producir las transformaciones pendientes, de enfrentar los problemas sociales nacionales; más bien los actores políticos ganan más del mantenimiento de la situación de impasse o de enfrentamientos ficticios o, en el extremo, incluso apostando a la polarización y a la ingobernabilidad.

El difícil proceso de consolidación de la democracia mexicana debe hacer un ajuste de cuentas con: a) unas elites que desoyen las críticas a su actuar político y los reclamos de superar la política efectista y sensacionalista prevaleciente; b) la corrupción y la irresponsabilidad pública; c) muestras de supervivencia entre las diversas fuerzas políticas del autoritarismo, del caudillismo, así como con una política apoyada en el clientelismo; *d)* el clima hostil y de degradación política para la actuación de las nuevas instituciones del sistema político mexicano; e) la persistente cultura de la ilegalidad y la falta de cultura cívica; f medios de comunicación irresponsables. En suma, la vida democrática no resulta ser fructífera ni socialmente satisfactoria. La actuación política de las elites del poder y los políticos (partidos y sus líderes, representantes en el poder legislativo y en el gobierno) en la negociación y acuerdos de reformas, en su momento creadora de los cambios políticos del proceso de transición, sigue siendo sin duda la variable decisiva que permitiría no sólo contrarrestar las imágenes superficiales insustanciadas con respecto a la situación de la democracia efectiva, sino sobre todo que ésta se convirtiera en eficaz y de calidad. La acción de los políticos podría crear la posibilidad de consolidar y fortalecer las nuevas instituciones estatales y federales, de evitar su deterioro y su deformación; el poder trabajar gobierno, partidos y fuerzas políticas por la nueva gobernabilidad y para la productividad política y social. Esta labor política reformista y progresista es la que el contexto plural-conflictivo de la democracia exige y que podría contribuir tanto a la sedimentación de los cambios realizados, a su arraigo en la cultura y prácticas sociales, así como a la construcción de los andamiajes faltantes para la consolidación del cambio político democrático.

El déficit mencionado de la acción política comprometida y productiva es, ciertamente, un fenómeno generalizado de la crisis época de la política o de las tendencias de las democracias de masas contemporáneas, de la desafección ciudadana por la posdemocracia o por las tendencias de la ciudadanía “de baja intensidad”. Pero lo anterior no debería hacer pasar desapercibido, ante los ojos de ciudadanos, políticos y analistas por igual, el hecho de que el cambio político y social en México se enfrenta en concreto a un problema central: el de la falta de perspectivas consistentemente comprometidas (por parte de los actores decisivos) con proyectos básicos de consolidación y construcción de la democracia. A saber, proyectos que, apoyándose en las condiciones

estructurales (institucionales, normativas, así como sociales) construidas en los últimos lustros y en proceso de construcción, se propongan ir más allá del cálculo inmediato, en lugar de aprovechar las debilidades del diseño institucional de la democracia actual. Proyectos que siguieran con la creación de las condiciones de confianza y credibilidad (en contra de toda política del miedo, de la provocación, de la desestabilización), continuando con la determinante función productiva de la labor de los partidos y los actores políticos en la producción

Necesidad del Estado democrático de derecho

El nudo problemático subrayado es, entonces, el de la acción política que decidan o no emprender quienes asumen la representación de los intereses sociales de los ciudadanos y los cargos de gobierno. ¿Cómo destrabar la situación de seria improductividad de la política partidista mexicana? ¿Qué factor promoverá la decisión por el acuerdo sobre los problemas fundamentales? ¿Cómo seguir la labor de edificar el Estado constitucional de derecho propio de la democracia contemporánea? Son, sin duda, preguntas obligadas (aunque sin respuestas) frente al mapa de la distribución fragmentada del poder y, sobre todo, en la presente coyuntura, ante la postura que opta por no respetar el resultado electoral válido de elecciones limpias y deslegitimar el nuevo gobierno, así como frente a la nociva persistencia de la descalificación rotunda (cuanto insustanciada) de la democracia mexicana y sus instituciones. El éxito, si bien parcial y en declinación, de estas acciones políticas puso de relieve la facilidad con la que pese a las transformaciones significativas se mantienen la descalificación de los avances políticos alcanzados, la desconfianza epidérmica hacia la política, la legalidad, las instituciones, el Estado.

La insatisfacción ciudadana en la relación Estado sociedad es palpable y se traduce en la falta de confianza pública con costos elevados para las interacciones políticas y el incumplimiento de políticas legítimas. El actual déficit de arraigo de la credibilidad institucional subraya las ingentes labores por realizar (desde el fortalecimiento institucional a las reformas oportunas, así como la labor informativa y formativa de los ciudadanos). También indica cómo se le puede utilizar para movilizar en sentido antidemocrático y antiinstitucional, aun evocando de manera retórica una política “auténticamente” democrática que “trasciende” (de la que hace caso omiso y desprecia, y no le interesa reformar) instituciones, normas y valores democráticos vigentes. Este déficit constituye, en efecto, un material fácilmente capitalizable en general por las tácticas de polarización ficticia, del recurso a la abierta confrontación agresiva y al miedo, de violación de las leyes y oposición a instituciones democráticas, de negociación extralegal e ilegal de cargos de gobierno. En particular se abre a horizontes regresivos de no respeto a la voluntad ciudadana, de violación de derechos de los demás, el doble juego con la legalidad, la descalificación de la diversidad. Lo anterior apunta, claramente, a los costos graves para el país de mantener inconcluso el proceso de reforma política y social, sin aprender de los saldos negativos de la política irresponsable de los actores decisivos. La necesidad del Estado democrático de derecho, ha sido subrayado, atañe a diversos ámbitos de la transformación social en curso desde las últimas décadas, ciertamente al político, pero igualmente a la esfera de lo social y lo económico. Es el tema de la oportunidad de un Estado para que haya “sociedades democráticas, sociedades decentes, en virtud de que cuentan con instituciones estatales fuertes, eficientes, legitimadas”.

La cuestión central del cambio político en México, que no habría que perder de vista en me-

dio de la polvareda de la coyuntura, es la necesidad de asumir la perspectiva del fortalecimiento del Estado. Éste es el objetivo o fin por alcanzar. También es un criterio oportuno para orientarnos en la ponderación crítica de los sucesos y fenómenos políticos actuales.

Hace falta poner de relieve que el adjetivo fuerte no refiere a un poder autoritario e iliberal, corporativista y antidemocrático, sino por el contrario, comprometido con la necesidad de desarrollar a partir de la productividad política seria un Estado democrático de derecho profundo, una institucionalidad pública eficaz, consciente de los intereses *de* y *como* Estado, del largo plazo (no del sexenio) del país, de su historia política. Esto es, un conjunto de instituciones estatales y poderes federales que, en el marco de la normatividad jurídica legítima, cumplan eficazmente con su función de asegurar las condiciones necesarias para la vida pública democrática: marquen el confín del interés público (en igualdad, seguridad, libertades y oportunidades, capacidades), resguardándolo y afirmándolo como bien *de* y *para* todos los integrantes de la sociedad.

El entramado de las instituciones públicas y la normatividad legal tiene la función de asegurar las condiciones necesarias para el funcionamiento de la democracia y funge como herramienta de responsabilidad ante la sociedad de la actuación del gobierno, poderes públicos, partidos, fuerzas políticas y ciudadanos, por igual. Es el medio para garantizar las condiciones de gobernabilidad y reforma para una política democrática y plural. En efecto, la normatividad jurídica democrática (a través de la cual se expresa la decisión de sus ciudadanos) ofrece las condiciones mínimas necesarias capaces de garantizar relaciones sociales apoyadas en la afirmación de los derechos *tanto* políticos *como* civiles y sociales de *todos* los ciudadanos, así como en la formación democrática de la voluntad política. La experiencia histórica muestra el carácter benéfico del vínculo que se ha desarrollado entre democracia contemporánea y Estado de derecho, esto es, cómo la democracia plural y sus condiciones institucionales públicas para la garantía de los derechos permiten procesar y resolver *democráticamente* (en el marco del Estado de derecho que la caracteriza) el conflicto (aun la lucha abierta) y encauzar los cambios mismos buscados por una colectividad. El Estado de derecho democrático o constitucional o social) se ocupa de asegurar una vida digna e institucionalizar las garantías reconocidas (civiles, políticas y sociales) que son indispensables para la convivencia democrática. Dicha experiencia forma parte del aprendizaje social ante las experiencias autoritarias de México, así como de aquellas negativas experiencias políticas democráticas del siglo XX que, al renunciar a hacer realidad el Estado de derecho democrático (plural y social), se anularon o se convirtieron en su opuesto (totalitario, autocrático, populista). De tal forma, el Estado democrático de derecho es el modo para evitar regresiones, volver a aceptar el arbitrio de particulares y la voluntad de personas por encima de las normas legales y en contra de los procedimientos e instituciones democráticas. Es el camino para evitar que se pisen los ideales y derechos que tales procedimientos y normas representan, cerrando las puertas a los eventuales abusos autoritarios (tanto de quienes se ponen por encima de la ley como de quienes la incumplen o usan de manera incorrecta). Elegir poner los intereses de todo grupo, programa partidista y/o el liderazgo personal de cualquier caudillo mesiánico por encima de y en contra la normatividad jurídica del Estado democrático, significa demoler (en el mejor de los casos, en aras de una irresponsable ética de la convicción, de la que hablaba Max Weber) las condiciones para garantizar los derechos de todos los ciudadanos. Dejaría paso a una política antidemocrática, esto es, contraria al respeto de los derechos y las libertades,

de la diversidad y el pluralismo, así como a una política estructuralmente indefensa ante decisiones de parte y autocríticas, ante los liderazgos de personajes políticos de todo signo partidista, el respeto selectivo de los derechos o la imposición, la violencia. Un alejamiento, en suma, del objetivo de hacer viable una democracia a la vez estable y de calidad: arraigada, sustentable y eficaz. Para tal fin, la garantía de las libertades ante poderes fácticos de todo tipo es producto de la eficacia del Estado democrático. Por el contrario, la violación de tales derechos es producto de la debilidad de aquél, y no sólo de su opuesto: el autoritarismo estatal.



La labor política productiva mencionada, las prácticas y acciones correlativas y la valoración que comunican, son el factor que determina la posibilidad de continuar responsablemente con la transformación democrática y proseguir la edificación del Estado de derecho. Con base en ella se puede iniciar un nuevo ciclo virtuoso de productividad política (entre decisiones y pactos, normas y procedimientos, cambios políticos relevantes, credibilidad y confianza), orientado a subsanar la falta de la transformación del Estado y desarrollar el Estado de derecho pleno.

Compromiso y condiciones para la democracia

Tales cambios y reformas varias, sin embargo, implican una condición necesaria: el compromiso *inequívoco* con los principios y procedimientos democráticos. El paso a las transformaciones pendientes requiere de una política que actúe en el acatamiento del marco jurídico político normativo de la democracia vigente, creado por acuerdos y de forma legal (de ahí recibe su legitimidad y

legalidad) para la solución de diversos problemas. Como subraya Bockenforde, “la votación como vía para la formación de la voluntad política y la creación del Derecho presupone un acuerdo en torno a algo sobre lo que no cabe votar”. Se trata del compromiso político y cultural con los principios y prácticas de la democracia, reconociendo como condición necesaria el respeto de las leyes fundamentales que delinean el marco en el que funciona el Estado constitucional de derecho.

No asumir seriamente este compromiso básico implica anular las mencionadas estructuras y cauces de las garantías básicas para la práctica democrática plural. En el proceso de la transición a la democracia en México al no haber mediado un pacto que fuera más allá de las reglas y procedimientos electorales, nuestra incipiente democracia padece las grandes incertidumbres acerca de lo que ganadores y perdedores se proponen y son capaces de hacer. El compromiso que los partidos y otros actores sociales y políticos tienen con el Estado, con sus leyes e instituciones, está lejos de ser explícito y firme.

La ausencia de este pacto básico o su ruptura selectiva, convenenciera, no sólo tiene el efecto de mermar la confianza pública en el funcionamiento y valores de la democracia, sino además de bloquear, es más, de hacer retroceder el avance, en sentido democrático, logrado hasta el momento. En efecto, no contraer seriamente dicho compromiso fundamental implica no reconocer los principios básicos de la colectividad y mina la posibilidad de continuar la institucionalización de los cambios y con la construcción pendiente del Estado de derecho democrático; cierra las vías concretas para la política a la vez progresista y productiva, que ha probado poder ser creadora de los cambios democratizadores y capaz de promover su institucionalización.

Todo lo contrario a esto es lo que se necesita para acometer, de modo objetivo, la compleja tarea del fortalecimiento del Estado de derecho (transformando lo necesario, resguardando lo oportuno, creando lo deseable en una institucionalidad capaz de desempeñar su función: asegurar el respeto de los derechos fundamentales que otorgan sentido, valor y sustancia a los procedimientos democráticos y las condiciones de funcionamiento eficaz y deseable, para una democracia funcional y para un desarrollo con equidad. Para ello se requiere de un Estado que, afirmando la igualdad de las personas y el ejercicio de sus derechos democráticos (políticos), asegure que las condiciones democráticas existentes (a saber, las reglas del juego) funcionen, que tengan un contenido eficaz y sustancial. No parece haber otro camino razonablemente viable y deseable para superar la debilidad de las democracias recientes, como la mexicana o las de Latinoamérica. No hay atajos ni soluciones mágicas que garanticen superar el problema de la improductividad política, el desencanto y frustración que ella provoca, por encima o encontra del Estado de derecho por la vía extra institucional, desquitándose, desmantelando las condiciones mínimas de las que disponemos para la construcción de una democracia representativa y plural.

Por imperfecta que sea esta incipiente democracia efectiva e inconcluso su Estado de derecho, ya existen, aunque sea de manera parcial, aquellos elementos básicos que ofrecen no sólo las condiciones para garantizar los derechos a los ciudadanos, sino los instrumentos y cauces para la transformación del mismo. Instrumentos para un cambio que sea democrático y cuyos alcances deriven en una transformación del régimen político y del Estado. Continuar con la vía reformista (normada)e institucional del Estado democrático y social de derecho (vía construida por las mismas fuerzas políticas) resulta ser un medio para que la formación de la voluntad política colectiva no

se vea expropiada o acaparada por nadie (una fuerza partidista, un gobierno, un líder caudillista); para que no se cancelen los derechos de los demás ciudadanos y puedan promoverse los cambios que la sociedad decida *de* manera democrática plural. La transformación social democrática requiere proseguir con la labor de institucionalización de derechos y garantías: para afianzar el cambio político positivo precisamente en instituciones y prácticas (con los efectos culturales y pedagógicos que poseen); sobre todo, para hacer del Estado de derecho democrático y social el instrumento o aparato reformista, eficaz en su función de encargado de las condiciones de las relaciones sociales en igualdad y libertad. Seguir postergando su profundización y consolidación o, por otra parte, debilitarlo, tendría costos muy graves para el frágil proceso de evolución social.

La mexicana, como toda democracia, es una forma de gobierno y un conjunto de normas para organizar la formación de la voluntad política de una sociedad; puede garantizarnos formas pluralistas incluyentes, pacíficas, así como que el ejercicio de poderes públicos se someta a controles y asuma responsabilidades legales y políticas. El que llegue a tener los contenidos y la calidad deseados depende, en primer lugar, de la acción de los políticos, de sus decisiones y de las políticas concretas que produzcan. También depende de que la sociedad (ciudadanos, instituciones públicas, medios de comunicación, intelectuales, elites de poder) sea capaz de exigírselo.

Sociedad Civil y Estado de Derecho

Luis de Guadalupe Martínez[1]

En el presente ensayo, se pretende relacionar el concepto de *sociedad civil* con el de Estado de Derecho. En este intento, tomamos en cuenta el trabajo de "Sociedad Civil y la Teoría Social" de Andrew Arato y Jean Cohén, quienes estudian sobre la reconstrucción de la sociedad civil, a partir del estudio que de ese concepto ha hecho Habermas, quien lo reintrodujo en su estudio de una de sus categorías centrales: la esfera pública.

Sin bien es cierto que el concepto de sociedad civil es muy complejo y el estudio de sus elementos depende de muchas circunstancias y condiciones sociales, políticas y jurídicas, podemos sin embargo, acercarnos a ellos siguiendo las recomendaciones de Arato y Cohén, es decir, demostrando que se mantiene la importancia empírica y normativa del concepto en las condiciones sociales modernas y señalando las dimensiones negativas de las sociedad civiles contemporáneas al mismo tiempo que se muestra que éstas son sólo parte de la historia y no el todo.

Históricamente podemos tener la concepción genuina, aunque primitiva de la sociedad civil, por eso, antes de abordar nuestras ideas en tomo a la relación de la sociedad civil con el Estado de derecho, resulta obligado plantear un recorrido histórico del concepto.

Hegel y Gramsci han postulado los principales elementos del concepto real de sociedad civil. A partir de esos postulados, se han elaborado una diversidad derivados de diferentes enfoques. Sin embargo, antes de dichos autores, se encuentran los conceptos políticos surgidos en Roma y los postulados por los enciclopedistas franceses; y después de ellos, el concepto de sociedad civil ha sido piedra fundamental para entender conceptos básicos de la teoría política, como el de la representación.

Ciertamente, la sociedad civil no es una agrupación primaria, porque en los estudios sobre el origen y evolución de la familia y de la sociedad, no se encuentra la existencia de la *sociedad civil* hasta en tanto no aparece el Estado o un gobierno bajo cualquiera de las formas históricas. Esto es, la sociedad civil surge después y como parte de un pacto social, como una forma de participación y vigilancia del buen ejercicio de las facultades que en forma individual cedieron al gobernante.

1 Martínez, Luis de Guadalupe. Estudios jurídicos-políticos democracia, sociedad civil, Estado de derecho y justicia municipal alternativa. En el marco de los principios doctrinarios del Partido Acción Nacional. s/f. págs. 97-120



La idea esencial consiste en demostrar que la sociedad civil, acompañada de elementos político-jurídicos como participación ciudadana, solidaridad, subsidiaridad y bien común, forman parte de la organización jurídica del Estado. Los elementos del Estado, deben relacionarse armónicamente y destaca la población, como el sujeto que lo anima y exige la cohesión de los demás; y establece el deber del gobierno para cohesionarlos. A partir de esta idea, puede decirse que la sociedad civil es el alma participante y solidaria del Estado; en tanto que, el gobierno, poseedor del poder público, es el cuerpo subsidiario y edificante del bien común.

Concepto y **evolución de Sociedad civil**

Este concepto nace en Grecia para identificar la participación política de la comunidad (politiké koinomía) en asuntos públicos (res públicum) reservados entonces para los gobernantes. En Roma, durante la etapa republicana e imperial, se reconoció la participación pública de la civilis communitas, parecida a la politiké koinomía de Grecia, aunque sólo los ciudadanos romanos (cives romanorum) gozaban de los derechos políticos de los que estaban privados los extranjeros y los esclavos. Históricamente, la clase plebeya presidió el primer movimiento social que la posicionó como fuerza política ajena a los gobernantes surgidos siempre de la clase patricia, de donde puede afirmarse, que los plebeyos constituyen la sociedad civil más antigua de occidente.

La lucha de las clases sociales, durante la antigüedad, se identifica con el problema de la representatividad en el ejercicio de los asuntos públicos.

En la Edad Media y parte de la Moderna, la sociedad civil, emparentada con la sociedad

política que presionaba por alcanzar espacios en el ejercicio del poder público, encontró una gran muralla en el poder del Papa, quien lejos de erigirse como representante social, político y religioso, alegaba una encarnación con lo divino.

En la segunda parte de la Edad Moderna, el concepto de sociedad civil lo acuña con mayor precisión John Locke, con elementos de la teoría iusnaturalista y como producto del contrato de asociación. La sociedad civil para Locke, es el resultado del contrato de asociación en aras de cumplir los derechos humanos, porque gracias al contrato hace el Estado. Ferguson, escribió en 1767 un ensayo sobre Historia de la Sociedad Civil, en la que señala que la sociedad civil es una sociedad civilizada. Toma elementos de Locke y la analiza desde el salvajismo hasta las actuales instituciones y maneras del comportamiento social, para concluir que no existe diferencia entre la sociedad civil y la sociedad jurídica.

Hegel, separa el concepto de sociedad civil del de Estado. Identifica el proceso de sociabilización que conlleva al individuo de un estado de egoísmo extremo a un estado de responsabilidad política, en donde los individuos viven y ejercen sus derechos políticos y sociales. En este sentido, para Hegel, la sociedad civil es un mecanismo de transición al colectivismo, porque los sujetos de la sociedad civil son empresas, gremios, asociaciones, clubes, etc.

Para Carlos Marx, la sociedad civil es el sistema social producto de las relaciones de producción; las estructuras económicas producen la identidad de las personas y el obrero piensa diferente a un profesionista.

Para Gramci, la sociedad civil es la expresión de un bloque hegemónico y se manifiesta como control indirecto, a través de la escuela, la religión. Gramci dice que el Estado debe ser una estructura normativa que garantice la existencia de la sociedad civil, porque ésta, es una esfera históricamente definida en la que la sociedad se manifiesta.

En síntesis, la sociedad civil es concebida actualmente como un conjunto de intereses. Los intereses tienen como elementos: sujetos, objetivos, duración e intensidad.

Los sujetos son las corporaciones de la sociedad que no han logrado la oportunidad de ejercer el poder público o que tienen la necesidad de ser escuchados por alguna institución del gobierno; los objetivos surgen de acuerdo con el perfil del sujeto, por ejemplo: una asociación defensora de los derechos humanos, tendrá como objetivo acceder a los espacios de protección de los derechos humanos. La duración del interés puede programarse a corto, mediano y largo plazo; y la intensidad del interés depende de cómo se perciba el objetivo.

Los propios intereses producen conflictos en la sociedad civil porque no siempre son homogéneos: a nivel privado, los intereses de las transnacionales difícilmente coinciden con los intereses nacionales; a nivel político, es fundamental que el Estado sepa crear una comunidad de intereses para que pueda ser representativo, ya que la voluntad general no puede ser el resultado de los intereses opuestos, como lo observó Hegel.

La sociedad civil debe identificarse con los intereses organizados para evitar el conflicto. A pesar de ello, la sociedad civil produce problemas e intereses contrapuestos que crean de igual manera, un problema multiforme al Estado, lo que hace que los gobernantes oscilen la negociación

o cabildeo entre un grupo y otro, tratando de consiliarios para genera la paz social.

La sociedad civil no es una agrupación social primaria

Desde el punto de vista sociológico e iusnaturalista, las primeras asociaciones humanas tuvieron una organización jerárquica. Inicialmente el matriarcado jugó un rol de predominio de la madre sobre sus descendientes, de tal manera que éstos no tenían participación activa en las decisiones de la madre debido a la desorganización social. Cuando el hombre reclama su derecho a mandar y convierte a la mujer en un instrumento de reproducción, exclusivo, nace el patriarcado que originaría el nacimiento de la familia. *"*El derrocamiento del derecho materno fue la gran derrota histórica del sexo femenino en todo el mundo*"*, apunta Federico Engels.

La sociedad civil surge después de la creación del Estado y del gobierno, y fue concebida como sociedad política desde la antigüedad hasta el siglo XVIII. Antes existió el matriarcado dentro de una desorganización social y jurídica de los derechos humanos, hasta que Locke descubre que la libertad individual relacionada con la social, produce una convivencia organizada mediante un pacto social. Podríamos decir, parodiando a Engels, que el *"*derrocamiento del poder del Papa fue la gran derrota de la religión que tenía dominada la libertad individual*"*

La familia -dice Engels-, se erigió sobre características comunes que dio lugar a las gens, sociedades cerradas y aristocráticas que acumularon el poder. En Roma, esa sociedad cerrada produjo antagonismos y clases sociales. Esa nueva sociedad reclamante avivada por la división del trabajo-, inició una lucha contra la sociedad gentilicia y luego contra el Estado.

Esto es, *la* sociedad civil aparece desde antiguo en el contexto de las agrupaciones sociales primarias. La movilidad de las clases sociales lleva a las sometidas al poder y entonces se confunden y aparecen nuevas agrupaciones contra las nuevas detentadoras del poder. La sociedad civil no es entonces una agrupación primaria, pero siempre existirá en la lógica del antagonismo, con los mismos objetivos, duración e intensidad, aunque con diferentes sujetos.

Gettel, dice que Bodin encuentra el origen del Estado en la familia, apelando al testimonio de la historia y al desarrollo lógico de la humanidad. Y así es como justifica porqué Bodin no aceptó la teoría del contrato social como el origen del Estado, y de acuerdo con Aristóteles, afirmó que las agrupaciones familiares y las demás clases de asociaciones, obedecen al instinto social del hombre, y deben estar subordinadas al Estado. La *sociedad civil* es producto de la sociabilidad humana, pero nace después del pacto social para vigilar el cumplimiento de lo pactado.

El municipio, como agrupación social primaria, fue sometida también en Roma como una forma de Estado regional, subordinado al Estado total. La población municipal dominada, constituyó la primera forma de sociedad civil *y* política, organizada antagónicamente al Estado.

El conflicto de clases surgió en las formas municipales formas primarias de organización-, por la fuerte influencia religiosa con la que nació la familia y la sociedad. De acuerdo con Fustel de Coulanges, la fuerza de la ciudad antigua, surgía de una religión constituida en una iglesia, que ejercía sobre sus miembros un imperio absoluto. Cuando esa influencia religiosa cesó en el siglo XVIII, debido a la concepción del antropocentrismo en el pensamiento político de la humanidad, la sociedad civil surge como una fuerza moderadora del poder público.

A pesar de lo antes expuesto, Norberto Bobbio interpreta el pensamiento de Hegel, en el sentido de afirmar que la sociedad civil en realidad, es una esfera intermedia entre la familia y el Estado. Esto es, que la familia como asociación primaria- produce la sociabilidad y el sentido político de los humanos que los llevaron a la creación del Estado.

Bobbio dice que Hegel "... observa que el momento de la etnicidad (que sigue en la esfera del espíritu objetivo al del derecho y al de la moralidad) está dividido en los momentos parciales de la familia, la sociedad civil y el Estado; o sea, en el sentido de esfera intermedia entre la familia y el Estado, en la que, con base en la disolución de la familia, se forman las clases sociales, precisamente las clases cuya existencia constituye, como hemos visto, el carácter distintivo del Estado moderno que es diferente del despotismo antiguo "

En rigor, la sociedad civil surge sobre el modelo de una asociación primaria y como consecuencia de una estratificación social, lo que implica el deber del gobierno, de llamar la participación activa de esos estratos sociales.

Elementos que acompañan a la Sociedad civil en el concepto de Estado de Derecho

Debido a la influencia religiosa en las asociaciones antiguas y primarias, los individuos carecieron de libertad y estuvieron sometidos a un imperio total. Volvemos a mencionar como parteaguas en el pensamiento político humano, el siglo XVIII, en el cual se derroca el dominio religioso y se liberan los reclamos de los principales derechos humanos.

Para estudiar la Sociedad civil en su relación con el Estado de derecho, se hace necesario analizar cuatro elementos: participación, solidaridad, subsidiaridad y bien común. Los dos primeros animan al elemento *población* y, los dos segundos, corporizan al elemento gobierno.

El concepto y definición de democracia y representatividad, produjeron elementos liberales que permiten detectar los principales objetivos de la *sociedad civil* y la nueva actitud de los gobernantes. La *participación ciudadana*, se convierte en un concepto que mayor identifica a la *sociedad civil.* En efecto, en la *sociedad civil* participan ciudadanos, pues ninguna institución de gobierno podría entablar diálogo y negociaciones con menores de edad y con sujetos de interdicción. Sin embargo, es claro que la *sociedad civil* es interlocutora de la población en general, dado que la persona humana es la razón de ser de la sociedad y de las instituciones.

La participación ciudadana se mira ahora desde un enfoque civilizado, institucionalizado y hasta legalista, sin embargo, en forma desordenada, violenta e ilegal, la participación ciudadana ha dado origen a las revoluciones. Fustel de Coulanges, analiza en el Libro IV de su obra, relativo a las Revoluciones, las principales revoluciones en dos de los pueblos más representativos de la cultura política de Europa occidental: Grecia y Roma; afirma que las dos causas de la destrucción de una sociedad antigua son: la evolución de las ideas políticas y la existencia de una clase de individuos que no se hallaban colocados en la organización social que se combate.

Daniel Moreno, comentarista de Fustel, dice: "Primero en Grecia y luego en Italia comenzaron los trastornos, y desde el siglo Vil anterior a nuestra Era, fue puesta en tela de juicio la validez de los sillares que sostenían aquella sociedad. Si es verdad que nuestros tiempos son revolucionarios, nada mejor que recordar aquella época que, como la de nuestro siglo, lleva un tono de discu-

sión y un aire de desobediencia hacia lo que ahora llamamos sistema establecido.”

Fustel comenta el inicio de la *sociedad civil* identificada en participación ciudadana: “Cuando la clase inferior hubo consumado esos diferentes progresos; cuando contó con ricos, soldados, sacerdotes; cuando reunió todo lo que da al hombre el sentimiento de su valor y de su fuerza; en fin, cuando hubo obligado a la clase superior a tenerla en cuenta, entonces fue imposible retenerla fuera de la vida social y política, y no pudo la ciudad estarle cerrada por más tiempo.

Es indudable que la sociedad civil tiene la naturaleza de ser una agrupación social con diversidad de sujetos que sólo se asemejan en la comunidad de objetivos. La sociedad civil no se integra con sujetos de un solo perfil, pero todos tienen en común que no son partícipes del régimen imperante. Fustel habla en la “tercera revolución” de cómo los plebeyos ingresan a la ciudad de Roma con un pensamiento revolucionario de hacerse oír y de participar en el gobierno de la ciudad. La sociedad civil nació en Roma con la clase plebeya integrada por los ricos, soldados y sacerdotes que no formaban parte de la clase patricia y, por ende, no ejercían el gobierno de la ciudad. Fue en verdad una participación ciudadana dispuesta a cambiar el estado de cosas.

Hasta el siglo XVIII el debate del pensamiento político se centró en la pugna contra el poder del Papa. Se llegó a pensar que la autoridad del Papa radicaba en el conjunto de fieles, quienes unidos podían deponerlo. El conjunto de fieles no era más que una sociedad civil, que, si participaba en forma organizada, podía cambiar el estado de cosas.

Actualmente, en la Constitución federal mexicana, se reconoce existencia y se brinda protección jurídica al derecho de asociación, a la existencia de la sociedad *civil* inclusive, en el artículo 9° y en el 23, se reconoce la existencia y se protege la participación ciudadana. Esas relaciones de disposiciones constitucionales nos permiten afirmar que la *sociedad* civil guarda estrecha relación con *la* participación ciudadana.

En la realidad social, la sociedad civil se mueve más en el plano estatal y federal, en tanto que, la participación ciudadana, se le observa más en los municipios. En el fondo, son las mismas acciones y se persiguen idénticos objetivos, sin embargo, son los matices de movilidad. En diversos foros de análisis, se han recogido experiencias municipalistas sobre participación ciudadana y coinciden con las formas y mecanismos de actuación de la sociedad civil que se mueve en las grandes ciudades y capitales de Estados. Esto ha permitido diferenciar varios grados de participación de la sociedad civil:

Las pseudosociedades civiles, que son grupos que pertenecen a un partido político, que utilizan las movilizaciones de obreros, campesinos, estudiantes y amas de casa, para alcanzar presencia pública y posicionamiento de fuerza al interior de sus respectivos partidos; son los grupos más numerosos en México.

Los Comités vecinales, que actúan en los municipios y reportan una presencia más ordenada y duradera, con un objetivo social más claro y consciente. Cuando los líderes se perpetúan al frente de estos Comités, corren el riesgo de dedicarse al oficio de “luchadores sociales” e ingresar al grado de pseudosociedades civiles.

Los grupos privados, que pueden constituirse a partir de colegios de profesionistas o de co-

merciantes o de gremios. Presentan las mismas características que los comités vecinales.

Los grupos oficialistas, que son por lo regular sindicatos que ejercen presión en forma dirigida y consensuada.

La solidaridad, como elemento espiritual de la población y generadora de la sociedad civil, es un elemento del Estado de Derecho derivado del pacto social. La subsidiaridad deriva también del pacto social y finca la relación del Estado frente a la sociedad civil. Por solidaridad debe entenderse la ayuda mutua entre los integrantes de un grupo social; en tanto que, por subsidiaridad, debe entenderse el apoyo que el Estado debe brindar a los integrantes de un grupo social, cuando éstos han disminuido o agotado sus capacidades y potencialidades de su iniciativa privada. Ser solidario, es ayudar a realizar la tarea; ser subsidiario es hacer la tarea cuando se han agotado las posibilidades para hacerla.

La solidaridad se establece entre los miembros del grupo social, desde el punto de vista sociológico, en forma funcional (establecida por el derecho) o en forma normativa (establecida con valores humanos). La solidaridad funcional la establece como consecuencia el Estado en forma de coordinación (Ayuda del Estado hacia un individuo o grupo social, creando una identidad individual); en tanto que la normativa, se establece en forma de inclusión. (Ayuda entre los integrantes de un grupo social que crea una identidad colectiva). En la solidaridad funcional, el bien común se produce bajo la dependencia del Estado sin legitimidad de la comunidad; en tanto que, en la solidaridad normativa o comunitaria, el bien común se produce en una interdependencia de los integrantes de la comunidad que lo dota de legitimidad.

Sobre estas dos clases de solidaridad que identifican al tipo de gobierno y de sociedad civil existentes en un país, se erige la tesis de la tercera vía, la cual es una especie de socialdemocracia a la europea, que nació con un movimiento que pretendió dejar el viejo socialismo. Esto es, un intermedio entre el pragmatismo conservador y el socialismo. Países europeos como Inglaterra y Alemania, son precursores de la tercera vía.

Estas tres formas de estudiar la solidaridad, subsidiaridad y el bien común, obedecen a la crisis de las democracias en el mundo. Al analizar los elementos de la quiebra de las democracias, particularmente, cuando comenta sobre la importancia de los gobiernos legitimados como los menos malos de las formas de gobierno, Linz afirma que: *"*Los miembros *de* la sociedad, y hoy en día esto implica una gran colectividad, conceden poder político a la autoridad en un régimen para conseguir la satisfacción de sus intereses materiales e ideales... Mientras que en teoría, los intereses de la colectividad, o por lo menos de la mayoría, constituyen la medida de la actuación de un régimen, los niveles de organización y conciencia de los distintos sectores de la sociedad, varían considerablemente, como Mancar Olson ha demostrado... Ciertamente, los regímenes y gobiernos tienen que servir objetivos colectivos, pero como ha demostrado una ya extensa literatura sobre las funciones del Estado, estos objetivos están muy lejos de ser un tema de acuerdo. Están condicionados históricamente y definidos en ciertos momentos por el liderazgo político y la sociedad, especialmente sus fuerzas organizadas.

Esta situación se produce cuando un régimen democrático que ha experimentado una seria pérdida de poder y legitimidad, se enfrenta a una oposición desleal que cuenta con un considerable

poder de acción debido no solo a su capacidad de movilizar masas y a estar dispuesta a utilizar la amenaza de la fuerza, sino también debido a su presencia en el parlamento que le hace más fácil asumir el poder formal, constitucional y legalmente con la cooperación de otros países.

En la teoría de Rousseau, siguiendo a Locke y a Hobbes, la *sociedad civil* no es más que la extensión del estado civil, al que llegó el ser humano, luego de dejar el estado natural, al firmar el pacto social.

Dice Rousseau *que el tránsito del estado de* naturaleza *al* estado civil*,* produce *en el ser humano un cambio: gana justicia y moralidad en sus actos, y deja de actuar con instinto; sus ideas se ensanchan y se ennoblecen sus sentimientos.* "Lo que el hombre pierde por el contrato social, es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que intenta y que puede alcanzar; lo que gana, es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee... (adquiere además del estado civil) la libertad moral, que es la única que hace al hombre verdaderamente de sí mismo; pues el impulso del solo apetito es esclavitud, y la obediencia a la ley que uno se ha impuesto es libertad".

Al analizar los límites del poder soberano, Rousseau afirma que en el contrato social se distinguen los derechos y deberes del soberano, así como los de los ciudadanos, que, desde luego, al sujetarse a la voluntad general, conservan su libertad y la posibilidad de inconformarse contra las decisiones del soberano.

Cuando analiza el papel que debe desempeñar el pueblo en relación con el Estado, dice que generalmente un estado pequeño es proporcionalmente más fuerte que uno mayor. De esta afirmación, se desprende que debe haber más sociedad que gobierno, como fórmula de buen gobierno. Cuando el aparato estatal engorda, se vuelve más lento; al pueblo le cuesta mantener al gobierno y éste carece de movilidad para satisfacer los servicios públicos. Esta actitud obliga a que la sociedad se organice para exigir el cumplimiento del pacto social.

Finalmente, cuando Rousseau habla sobre las señales de un buen gobierno, afirma que el respeto que tenga el gobierno por la libertad de los ciudadanos, es una clara señal de buen gobierno, lo que significa que el pacto social, contiene como cláusula esencial, el respeto de la libertad de los ciudadanos por parte del gobierno. Cuando los ciudadanos se sienten agraviados por algún acto de gobierno, tienen los medios de defensa legal, pero cuando el gobierno no respeta la legalidad incumple la cláusula social y propicia la organización ciudadana para exigir el cumplimiento del contrato.

En síntesis, la *sociedad civil* se define, frente al pacto social, como la parte contractual que cedió una porción de su libertad para pasar del estado de naturaleza al estado civil; y su existencia se justifica en función de vigilar el cumplimiento de ese pacto, ya que se reservó una parte de su libertad, suficiente para ejercer la soberanía del pueblo del que forman parte.

Desde el punto de vista iusnaturalista, *la sociedad civil* es connatural con las primeras formas de gobierno, porque siempre será la contraparte del dominio del ironista. Hace posible de ese modo que una misma persona sea las dos cosas.

Si la razón de ser del Estado es la garantía de convivencia armónica de la sociedad, yo no veo el problema de la falta de identidad que debe haber entre la "solidaridad humana" y la "soli-

daridad de un Estado democrático". Tampoco debe haber duda de que el Estado debe respetar la libertad de los gobernados para ejercer sus aptitudes y capacidades bajo su vigilancia. Cuando esa libertad se torna en libertinaje, es obvio, que la intervención del Estado es una necesidad, lo mismo ocurre cuando el gobernado acude al gobernante en busca de auxilio. Por ejemplo: un pequeño empresario que ha agotado sus recursos propios, para poder crecer requiere del gobierno; la negación de la subsidiaridad sería el hecho de que el gobierno creara una empresa similar a la del pequeño empresario para competir con él en condiciones de desventaja para los gobernados. La subsidiaridad implica: "Más sociedad mientras sea posible, menos gobierno mientras no sea necesario".

La solidaridad y la subsidiaridad son elementos indispensables para lograr el bien común, entendido éste como, el deber del Estado para crear las condiciones necesarias para que los gobernados puedan desarrollar sus aptitudes y capacidades sin restricción. Estos tres elementos, parten necesariamente del reconocimiento y respeto de la persona humana, el individuo que es motivo y razón de la sociedad y del Estado. Son también, elementos que integran la población que es el elemento fundamental de existencia y cohesión de los demás elementos del Estado.

El asunto ético que debe discutirse, además, es lo relativo a la autenticidad de la organización ciudadana, que exprese con lealtad los elementos enunciados. Como ya se dijo, la organización civil de la sociedad debe diferenciarse entre la auténtica organización que deriva en una auténtica sociedad civil y la pseudorganización que deriva en una falsa sociedad civil.

Las auténticas organizaciones tienen como líderes a individuos que eventualmente tienen esa ocupación y se hacen llamar "luchadores sociales". La palabra pueblo tiene un significado masificado al que recurre constantemente los líderes para que en su nombre obtengan canonjía personal. En las esferas de poder público, estas expresiones son más constantes y no se menciona al ciudadano como tal, sino en relación con una masa desordenada, de presión, que encubre el interés personal del líder; eventualmente sin interés en lo reclamado. La sociedad civil entonces, debe estar integrada por ciudadanos conscientes, que tengan objetivos comunes bien definidos.

"En general dice *George H. Sabine-,* la concepción hegeliana de U sociedad civil expresaba un principio sólido: que cuando el individuo es considerado simplemente como un ciudadano, el estado tiende a absorber. todas las formas de asociación humana.*"*

La Sociedad Civil y gobierno: Elementos humanos del Estado de Derecho

Dice Salvador Giner, *que:* "El término 'sociedad civil' se refiere*,* en principio, a aquel ámbito de las sociedades modernas que, frente a lo esfera pública, que incluye al Estado, engloba las relaciones entre los ciudadanos, así como las prerrogativas privadas que éstos poseen. Se trata de una noción ambigua y disputada, para la que no existe una definición clara y distinta universalmente aceptada. A causa de ello algunos analistas opinan que la noción es demasiada amplia, por referirse sin precisión a todo el complicado universo que cae fuera de las instituciones del Gobierno y el Estado. Otros, sin embargo, consideran que la expresión 'sociedad civil', por muy vaga y polisémica que parezca, se halla relacionada íntimamente con la consolidación del orden democrático y liberal y que, en ese sentido, es menos imprecisa que el término mismo de *'*democracia*'* (Gellner, 1991,495). En todo caso, se trata de una noción que gran parte de la filosofía política y la teoría

social considerada importante y hasta crucial".

De esta manera, Giner, nos proporciona los elementos más importantes de la sociedad civil: Es un concepto precisado en el ámbito de las sociedades modernas; se le ubica frente a la esfera pública que incluye al Estado; y engloba las relaciones entre los ciudadanos, así como las prerrogativas privadas que estos poseen.

Aunque Giner reconoce que este concepto es muy antiguo, afirma nuevamente, sin embargo, que es muy frecuente atribuir sus orígenes a la comente liberal, ya que el uso de la expresión se afianza con su primera expansión, al tiempo que esta concepción política (la del liberalismo) pone énfasis especial en la autonomía de los individuos (como ciudadanos) y en la de sus asociaciones frente al Estado y el Gobierno.

Es oportuno precisar que, de acuerdo con nuestra propia concepción, la sociedad civil como institución política nació al tiempo que surgieron las primeras formas de gobierno como ha quedado dicho; aunque como concepto generador de las diversas teorías políticas, las liberales, sobre todo, surge en la modernidad.

La sociedad civil es la representación de la población y pertenece a la organización jurídico-política llamada Estado. Luego, el concepto es de naturaleza jurídica y política.

La sociedad civil será concebida siempre frente al gobierno, que es el elemento estadual que ejerce el poder público otorgado por la población como entidad soberana. Ante la ausencia de gobierno, lo que queda es un estado de naturaleza, sin sociedad civil. Cuando las leyes que facultan y restringen el ejercicio del poder público-, son dictadas por la población mediante una representación genuina y son aplicadas por los órganos de gobierno leal y puntualmente, tendremos la existencia de un Estado de Derecho, porque funcionó la cohesión de los elementos que la integran: la sociedad civil estará satisfecha.

El Estado de Derecho existe con independencia de la justicia, sólo del cumplimiento de la legalidad; no es un problema del deber ser, sino del ser. Lo más que podría reclamarse es equidad y sabiduría de los gobernantes para aplicar las leyes ante la diversidad de diferencias sociales. La sociedad civil surge en actividad cuando existe un desequilibrio en los sistemas de elección de los representantes, en el desleal comportamiento de éstos en el ejercicio de la representación y uso del poder delegado: para crear, procurar, administrar y defenderla legalidad.

Estado de Derecho es la cohesión de los elementos del Estado en el sistema jurídico creado en el pleno ejercicio de la libertad humana. Es el cumplimiento de la voluntad originaria del pueblo.

En ese sentido, el Estado de Derecho debe estar expresado en las constituciones de los países como garantía de seguridad. Y es en la esfera constitucional en donde los países liberales dieron acogida a los diversos conceptos políticos como el de sociedad civil emparentada en un esquema democrático. En el prólogo de la obra de Ernst Wolfgang, sobre Estudios de Estado de Derecho, Rafael de Agapito dice que Wolfgang realiza una interpretación jurídica constitucional, aplicada a los componentes normativos centrales del Estado constitucional, "...como son el principio del Estado de Derecho, el principio democrático, la figura de la representación política, la defensa del valor normativo de la Constitución frente a los problemas clave del concepto del poder

constituyente y de la necesidad de delimitar la interpretación constitucional frente al cambio o mutación constitucionales. ”

A su vez, Wolfgang, al tratar sobre el origen del concepto de “Estado de Derecho”, afirma que es una construcción lingüística alemana (rule of law) que no tiene correlación exacta con otros idiomas.



“Incluso se puede indicar con exactitud la primera ocasión en cpie se utiliza este término. Lo utiliza por primera vez Cari Th. Welcker en ES 13, y reaparece luego en IH24 en el Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie de Job. Christoph Freiherrvon Aretin. Ninguno de estos tres autores entiende el Estado de Derecho como una forma especial del Estado, como por ejemplo en el sentido del status mixtus, o como una forma de gobierno. Lo entienden más bien como una nueva ‘espeeie’ de Estado.”

Wolfgang reconoce que el Estado de Derecho debe entenderse como el “Estado de la razón”. Este elemento racionalidad que se incorpora al concepto, nos lleva a la afirmación de que el Estado funciona mediante un pacto racional con la sociedad que se ha despojado de una parte de sus facultades para ingresar a la civilidad y dejar el estado de naturaleza. El funcionamiento del Estado está fincado en la razón y no en la fuerza del arbitrio. De esta manera, podemos establecer que el Estado se base en un derecho racional que da cohesión a los elementos del Estado y se finca en la solidaridad y subsidiaridad para alcanzar el bien común.

El Estado racional implica, además, la renuncia a la creencia de que el Estado tiene un origen divino; se edifica dentro de un contexto liberal a partir del siglo XVIII que tanto hemos mencionado. Se establece la idea de que el Estado está al servicio de la sociedad y que esta, en su acepción civil y política, estará pendiente, racionalmente otra vez, de la actuación del gobernante. El Estado se encuentra con facultades limitadas a la libertad, seguridad y propiedad de los individuos, para garantizarle el desarrollo individual y colectivo de sus potencialidades, (bien común). Como consecuencia, la organización y regulación de la actividad del Estado se establece sobre principios racionales.

La sociedad civil pues, con sus elementos, forman parte del Estado de Derecho en un contexto de libertad humana y de racionalidad.

Conclusiones

La sociedad civil ha evolucionado a partir de la sociabilidad y sentido político del ser humano, buscando un espacio entre la familia y el Estado, para satisfacer sus intereses sociales.

La sociedad civil no es una agrupación primaria, más bien, es una respuesta para acotar el ejercicio absoluto, y sobre todo, despótico del gobierno, cuando se encuentra en la incapacidad de solventar los servicios públicos más apremiantes.

La sociedad civil es una forma de participación ciudadana, organizada, con objetivos precisos y definidos en la solidaridad, subsidiaridad y búsqueda del bien común.

La sociedad civil es la reestructuración permanente del pacto social que dio origen al Estado. Es el elemento que anima la cohesión de los demás integrantes del Estado.

Existe Estado de Derecho, cuando los gobernantes y los gobernantes se sujetan al sistema legal dictado por la población en ejercicio libre y genuino de su soberanía.

Vigencia del Estado de Derecho

Vicente Fox Quesada[1]

Que nadie se engañe

La corrupción y la impunidad no fueron causadas por un fenómeno natural.

Si el gobierno hubiera sido honesto, si no se hubiera cruzado de brazos, si no se hubiera asociado con los delincuentes, hoy no tendríamos ni la corrupción, ni la impunidad que tenemos.

Los mexicanos estamos hambrientos de respeto a la ley:

Nos molesta la incompetencia de las autoridades.

Nos enoja la corrupción.

Nos sentimos hastiados de los delitos sin castigo.

Nos decepcionan los resultados de las políticas contra el crimen y la delincuencia.

Hemos perdido confianza en la procuración de justicia, nos angustia que no se ejercite acción penal, pero también que se consignen inocentes para presionarlos, aun cuando no hayan participado en la comisión de delito.

México entero reclama una nueva forma de ejercer el poder. Un gobierno libre de corrupción, de intereses y privilegios. Un gobierno que haga eficientes las estructuras gubernamentales y transforme radicalmente la cultura de los servidores públicos.

Un gobierno que sea capaz de cumplir con el compromiso social ineludible de garantizar la seguridad de las personas y de sus patrimonios.



1 Discurso pronunciado en su campaña a la presidencia de la República por el PAN, archivo histórico. Caja digital. No. 1, 2000. Págs. 6

Todos somos testigos de la no aplicación de nuestro marco jurídico.

Todos somos testigos de la impunidad.

Nunca como hoy existe consenso del debilitamiento del Estado de Derecho.

Nunca antes el ánimo de la sociedad mexicana había sido de tanta insatisfacción y tanta irritación.

Necesitamos edificar un Estado de Derecho en el que ya no sean las personas sino las leyes y las instituciones, las que determinen las respuestas.

Un Estado de Derecho que sea instrumento eficaz para organizar con justicia la convivencia humana; que sea el territorio imparcial donde pueden dirimirse, negociarse, ajustarse y resolverse con equidad las diferencias.

Un Estado de Derecho donde además de contar con leyes justas, tengamos autoridades que gobiernen de acuerdo con esas disposiciones legales.

¿Cómo atender los justos reclamos de la sociedad?

Diez son mis prioridades en esta materia:

Fortalecer el Poder Judicial

La administración de la justicia requiere de personas preparadas, capaces y experimentadas, con profundo conocimiento del derecho, sensibilidad y conocimiento de los asuntos que se presentan en la vida real.

Requiere de presupuestos que garanticen su modernización y su autonomía respecto al ejecutivo.

Solo así, el Estado podrá ofrecer un servicio de justicia que resuelva los conflictos en el menor tiempo posible sin afectar la seguridad jurídica.

Equilibrio de poderes

La supremacía que ejerce el ejecutivo federal contradice los principios en que se funda el régimen republicano.

No se trata de paralizar la actividad del ejecutivo sino de limitar sus excesos, de establecer los contrapesos necesarios para realizar el poder de manera civilizada, democrática y ajustada a derecho.

Combatir la impunidad

El problema de la seguridad pública y de la procuración e impartición de la justicia es más que de leyes de impunidad, de ineficacia para aplicar la ley existente. Nuestras leyes imponen un alto precio a las conductas delictivas, pero las ineficiencias institucionales las tienen en permanente oferta.

Ninguna reforma legal podrá por si misma desalentar a los criminales potenciales mientras

no se incremente la eficacia de los medios de persecución que ofrece la autoridad.

A los mexicanos no solo hay que proponerles normas de conducta, hay que garantizarles su aplicación, solo así confiarán y creerán en el gobierno y en la ley.

No hay otro camino. La eficacia en la aplicación de las leyes la piedra angular que sustenta la armonía social y la confianza en las instituciones.

La principal tarea en esta materia está en profesionalizar y modernizar las instituciones públicas. Revertir la inercia burocrática a favor de la impunidad.

Combatir el narcotráfico y desalentar el consumo de drogas

de quienes especulan con este mercado, sus instrumentos y los mecanismos de los que se sirven.

Buscaremos la participación de la sociedad para alertar a nuestros jóvenes sobre los daños que puede causar el consumo de drogas; vigilaremos las escuelas y elevaremos las penas para aquellos que vendan drogas a nuestros jóvenes.

No permitiremos que el crimen organizado este más coordinado, más preparado y mejor armado que los cuerpos de seguridad.

Democratizar el acceso a la justicia

Los procedimientos del sistema de administración de justicia solo están al alcance de unos cuantos. Ampliaremos la cobertura y calidad de la defensoría de oficio.

La administración de la justicia es un servicio que no puede regatearse. Una justicia oportuna y eficiente debe llegar a todos los rincones del país y beneficiar a todos los grupos de la sociedad.

Rehabilitación efectiva

Utilizaremos las mejores prácticas internacionales de reincorporación social de los sentenciados;

La construcción de infraestructura penitenciaria apropiada y la promoción del trabajo productivo en las cárceles.

Un trabajo productivo, que les permita su incorporación al Sistema de Ahorro del país y su inscripción al Seguro Social para dar seguridad a sus familias.

Pero también tipificaremos la reincidencia, para castigarla.

Contar con corporaciones policiacas profesionales, eficientes y limpias

Vamos a introducir métodos modernos de administración en la policía, sistemas de competencias laborales, mecanismos de incentivos apropiados, educación permanente, información y tecnología de punta en las comunicaciones.

Acabar con el centralismo

El surgimiento de discrepancias entre el poder central y los gobiernos estatales y municipa-

les, es un síntoma inequívoco del agotamiento y deterioro del modelo de desarrollo fundado en la concentración de los poderes.

El centralismo resta dignidad y eficacia.

Se trata de concebir un nuevo paradigma donde el desarrollo de nuestro país se estructure de abajo hacia arriba, donde la descentralización sea la regla no la excepción.

Vivir el respeto a los derechos humanos

En México no existe una cultura de respeto a los derechos humanos.

Cotidianamente se hacen denuncias sobre fraudes electorales, abusos, violaciones y torturas.

Cotidianamente escuchamos violaciones a los derechos humanos relacionadas con las etnias; con las mujeres; y con los niños, cuya protección no está incorporada a la cultura nacional.

Es obligación del Estado promover y garantizar tanto los derechos individuales como los derechos sociales, a través de una Comisión Nacional de Derechos Humanos fortalecida.

No nos equivoquemos. Solo cuando se respeten en México los derechos humanos, tendremos la normalidad en nuestra convivencia interna.

Abatir la corrupción

Es de tal magnitud la corrupción en México que una parte de la sociedad considera que todo intento por erradicarla resultaría una tarea inútil, un enfrentamiento desigual y catastrófico entre la voluntad política y la dura realidad cultural.

La realidad es que la corrupción tiene orígenes muy claros. El régimen hizo de la corrupción un instrumento predilecto de control político.

La corrupción se tomó en una práctica de Estado, para mantener la cohesión de la familia revolucionaria, comprar voluntades, limitar disidencias y garantizar acuerdos.

En nombre del interés público miles de funcionarios perpetraron incontables actos de corrupción para asegurar la supervivencia y reproducción del sistema político.

La divisa de mi gobierno será la ética en el ejercicio público. Nadie por encima de la ley, ninguna excepción ni privilegio, en ningún espacio, bajo ninguna circunstancia. Cero tolerancias a la corrupción. Mi propuesta a los mexicanos se basa en las siguientes estrategias:

Primero: El saneamiento de las Instituciones de la República

Segundo: La rendición de cuentas frente al pasado

La construcción de un nuevo régimen requiere ineludiblemente la rendición de cuentas frente al pasado. Sin el esclarecimiento y, en los casos pertinentes, el castigo de los ilícitos cometidos bajo el amparo de un sistema de complicidades, resultará imposible romper los cotos de poder que ahogan la convivencia de los mexicanos. Se correría el riesgo de reproducir las viejas prácticas en un nuevo contexto.

La investigación del pasado debe obedecer a la necesidad de construcción del futuro y no a un afán de venganza.

El esclarecimiento de los actos de corrupción debe proceder con un alto sentido de responsabilidad sin cacería de brujas ni incriminaciones con sesgo partidario. Deben definirse los instrumentos adecuados y límites precisos sobre montos y plazos para el llamado a cuentas; y debe procederse con la cautela necesaria para evitar un clima generalizado de sospecha y de acusaciones encontradas, que frustre todo intento de reconstruirla credibilidad y la legitimidad del Estado, sus autoridades y sus representantes.

Tercero: La creación de la Comisión Nacional de Transparencia.

La erradicación de la corrupción debe ser materia de una Política de Estado, libre de la competencia partidaria.

Para lograr la transparencia que este proceso requiere, mi propuesta es que el Congreso de la Unión expida una Ley Especial de Transparencia y Rendición de Cuentas con atributos y alcances similares a los de la Ley para la Concordia y la Pacificación en Chiapas.

Como mandato de esa ley, se establecería una Comisión Nacional de Transparencia, integrada por ciudadanos de prestigio e inatacable integridad moral, con la tarea de investigar los actos de corrupción que, a juicio de la propia Comisión, deban ser esclarecidos.

En materia de corrupción existen dos posturas antagónicas, una que considera que la transformación política del país requiere de un gran acto de perdón, de un ‘borrón y cuenta nueva’ que de estabilidad y establezca las condiciones para evitar la corrupción futura.

La otra, que exige el linchamiento público de todos aquellos culpables de traicionar la confianza en ellos depositada.

Ninguno de estos dos caminos puede conducir a un cambio político ordenado: Los partidarios del ‘borrón y cuenta nueva’, dejarían intactas fas redes de complicidades que han permitido y fomentado por tanto tiempo la corrupción. Los justicieros sin reparos encontrarían tantas resistencias en sus afanes de revancha que imposibilitarían la construcción de un nuevo marco institucional.

Yo propongo un camino que, con prudencia, justicia e inteligencia, permita desmantelar los cotos de poder, saciar las justificadas ansias de verdad, y llevar el ajuste de cuentas hasta donde sea necesario para sentar los cimientos para una vida republicana renovada. Solo así reconstruiremos políticamente al país sin violencia.



México vive momentos de definición histórica. Las luchas que hoy libramos para damos un espacio de convivencia en el que prive la seguridad, la justicia, la plena eficacia de la norma, y el pleno ejercicio de derechos y libertades, demandan el mayor esfuerzo, creatividad y talento.

Necesitamos un orden institucional modero que dé cabida a la nueva pluralidad; que reconstruya la autoridad sobre bases legales y morales; promueva un ejecutivo y legislativo constitucionalmente responsables; y recupere la confianza de los ciudadanos en sus autoridades.

Pero no nos engañemos, el régimen actual no tiene ni el prestigio ni la autoridad moral, para llevar adelante los cambios que se requieren para instaurar un verdadero Estado de Derecho.

La impunidad y la corrupción no podrán combatirse por los mismos métodos que los crearon y por las mismas personas que los toleraron.

No hay otro camino. Reconstruir el estado de derecho requiere la confianza de los ciudadanos en sus autoridades yeso solo puede darse con la alternancia en el poder.

Ya es Tiempo de Vivir en Estado de Derecho

Vicente Fox Quesada[1]

Nunca como hoy existe consenso sobre el debilitamiento del estado de derecho.

Los mexicanos estamos hambrientos de respeto a la ley.

Hemos perdido confianza en la procuración de justicia, nos angustia que no se ejercite acción penal, pero también que se consignen Inocentes, aun cuando no hayan participado en la comisión de delito.

México entero reclama una nueva forma de ejercer el poder de la sociedad. Un gobierno libre de corrupción, de intereses y privilegios. Un gobierno que haga eficientes las estructuras existentes y transforme radicalmente la cultura de los servidores públicos.

Necesitamos edificar un estado de derecho que sea instrumento eficaz para organizar con Justicia la convivencia humana.

Un estado de derecho donde además de contar con leyes justas, tengamos funcionarios que gobiernen de acuerdo con esas disposiciones legales.

Necesitamos edificar un estado de derecho en el que ya no sean las personas sino las leyes y las instituciones, las que determinen las respuestas. Un estado en el que las leyes sirvan real y eficazmente a la población y no reflejen el Interés particular de los gobernantes.

En este documento se sintetizan las principales propuestas de modificación del marco Institucional de procuración e Impartición de justicia. Propuestas que sometemos para erradicar, evaluar y en su caso aplicación con las modificaciones correspondientes y la coordinación con los poderes legislativo y Judicial.

Los planteamientos que se proponen se pueden realizar con una eficaz colaboración de poderes. Ejerceré mi derecho de iniciativa, como Presidente de la República, con el propósito de trabajar junto con el congreso y el constituyente permanente, a fin de lograr los cambios legales y constitucionales que precisan las reformas que propongo.



1 Discurso pronunciado en su campaña a la presidencia de la República por el PAN, archivo histórico. Caja digital. No. 2, 2000. Págs. 5

La Nación necesita de los estudiosos del estado de derecho, de sus conocimientos y de su talento, para aspirar a fórmulas que sean de beneficio para todos. Les propongo que durante mi gobierno llevemos un dialogo permanente a fin de que las Iniciativas sean enriquecidas y que en nuestro país contemos con mecanismos justos, ágiles y efectivos de procuración e 1m partición de Justicia.

No escapa de nuestro análisis sobre el estado de derecho, la importancia de sumar esfuerzos con los grandes Juristas que ha dado México para revisar temas tan fundamentales como: el fortalecimiento de la separación de poderes; el federalismo; el combate al narcotráfico, la culminación de las reformas electorales y muchos otros, que forman parte de la agenda de mi gobierno, y que hemos propuesto en otros foros.

Para fortalecer las Instituciones de procuración e impartición de justicia, proponemos:

Primero: crear la secretaria de seguridad pública y servicios a la justicia.

Estoy convencido que la eficacia de las políticas públicas en materia de Justicia y seguridad publica depende, en gran medida, de la existencia de entidades públicas Idóneas, dotadas de todas las atribuciones necesarias para el desempeño de su función.

La dispersión de facultades existente en estas materias en diversos organismos públicos, Impide el establecimiento de efectivos controles Institucionales Y la estandarización de los cánones de formación y actuación de los agentes de la autoridad.

No contamos con una instancia que asegure la coherencia Y armonía de la política criminal del ejecutivo en materia de Justicia y seguridad pública. Subsiste la dispersión de algunos policías federales y no se cuenta con condiciones estructurales que aseguren su neutralidad política.

Es necesario reordenar, profesionalizar Y regular adecuadamente las distintas polidas que Inciden en la prevención. Para ello, se fortalecerá la coordinación con los estados y municipios, a fin de que sus polidas alcancen niveles de organización que permitan el efectivo cumplimiento de la importante tarea que tienen.

Pondremos fin a la anarquía en la que se desarrollan hasta ahora las polidas auxiliares y privadas.

La Secretaria de Seguridad Publica Y Servicios a la Justicia, será una secretaria que, limitada en cuanto a su competencia por el principio de separación de poderes, concentre Y ordene la actividad del Ejecutivo en relación con la Justicia y la seguridad pública, y que tenga a su cargo al órgano policial federal encargado de la prevención.

Será una secretaria especializada en el tema que más preocupa a millones de mexicanos.

La polida organizada bajo el nuevo esquema se dedicará exclusivamente a la tarea prioritaria de prevenir el delito.

Me comprometo a poner al servicio de la sociedad mexicana, una policía organizada, preparada y equipada; vamos a restablecer la confianza ciudadana en la polida. No descansaremos hasta que la policía se convierta en orgullo nacional.

Vamos a poner fin a las ineficacias de la Secretaria de Gobernación, despojándola de toda función policiaca, así como de las relativas a la readaptación social.

Eficientar las prisiones Y reclusorios preventivos es un objetivo de mi gobierno. Para ello, se implemen-

tarán las medidas de calidad total que garanticen su recto y eficaz funcionamiento.

Hoy tenemos universidades del crimen. Hoy los gobiernos locales subsidian Indebidamente con sus recursos a la federación en tratándose de internos por delitos federales. Hoy no son pocos los casos de corrupción en preliberaciones ni pocos son tampoco los casos de abusos para los familiares que visitan las prisiones.

Esas realidades deben quedar atrás, dejando en su lugar prisiones en las que se utilicen racionalmente los recursos y donde la dignidad de la persona humana no sea menoscabada en forma adicional a la pérdida de su libertad. Tampoco es admisible el que unos pocos gocen de privilegios en los que su privación de libertad resulte hasta envidiable, por las condiciones en las que se da.

Segundo: transformar la procuraduría general de la república en la fiscalía general de la federación.

La Procuraduría General de la República es una institución agotada. Este complejo aparato burocrático no resiste un análisis serio frente a sus resultados en materia de persecución del delito. Los ciudadanos no le tenemos confianza. Su nombre es sinónimo de los vicios del sistema.

Ya es tiempo de resignificar la función persecutoria. Debemos cambiar las formas y debemos de cambiar el fondo.

Para ello se propone transformar la procuraduría general de la república en la Fiscalía General de la Federación.

En mi gobierno prevalecerán los criterios Jurídicos frente a los políticos. El Presidente de la República ya no meterá las manos en la procuración de Justicia. La fiscalía tendrá plena autonomía. El fiscal general de la federación será ratificado por el Senado de la República a propuesta del Ejecutivo.

Divulgaremos dentro y fuera de la Fiscalía General de la Federación el código de conducta al que deberán ceñirse sus integrantes. Se contará con el servicio civil de la carrera.

Hoy conocemos a un ministerio público teóricamente Imparcial que Investiga y desahoga pruebas ante sí y después se despoja de esa supuesta imparcialidad constituyéndose en la parte acusadora. Eso no es justo ni equitativo.

El estado mexicano tiene la obligación de garantizar el equilibrio entre las partes que Intervienen en el procedimiento penal. De este equilibrio depende la posibilidad del castigo de los verdaderos culpables y la protección del inocente contra los actos persecutorios Injustos.

Rescataremos la idea de un ministerio público que asuma adecuadamente la investigación del delito. México entrará a un verdadero sistema acusatorio, más justo y más equitativo.

Propondremos la figura del juez instructor, quien tendrá la tarea de recibir las pruebas que el ministerio público solicite desahogar en la averiguación previa, que una vez integrada dará lugar al ejercicio o no de la acción penal.

Con ello se salvaguardan las garantías Individuales. El ministerio publico dejara de ser una autoridad arbitraria. Se regirá bajo un sistema acusatorio que responda a los Intereses de la sociedad. Así, lograremos la eficacia y respeto absoluto a las garantías de los ciudadanos. .

De igual manera, se propone cerrar el negro capítulo que en nuestra historia ha tenido la Policía Judi-

cial Federal. México exige una Investigación profesional despojada de corrupción y prepotencia. Se propone modernizar los esquemas agotados, poniendo en su lugar la figura de Investigadores ministeriales de la federación.

Se propone dotar de autonomía los peritos, creando el Instituto de Servicios Periciales de la Federación. Se garantizará con ello la Imparcialidad Y se promoverá su eficiencia.

Tercero: vivir un verdadero federalismo en materia de impartición de justicia

En los países en que se asume el federalismo como forma de gobierno, la distribución de competencias entre las Jurisdicciones federal y local no implica la subordinación de uno a otro ámbito. Ningún país que sustente el federalismo puede tolerar que sus jurisdicciones locales sean minimizadas.

La forma de organización del poder judicial en México no ha permitido que exista un verdadero federalismo en la jurisdicción. En nuestro país se ha dado un paulatino pero continuado proceso de centralización, mediante la admisión del juicio de amparo contra resoluciones judiciales dictadas por los tribunales de carácter local.

Ello ha determinado que, a pesar de que en la Constitución Política se reconozca formalmente la doble jurisdicción, en los hechos la jurisdicción federal se imponga con frecuencia a la local.

El centralismo ha impedido también, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se conforme con un verdadero tribunal constitucional, Y que constantemente tenga que abocarse a tratar asuntos que debieran corresponder a Tribunales de Circuito y a la jurisdicción ordinaria local.

Por ello propongo impulsar reformas para dotar las Jurisdicciones locales de una plena autonomía por lo que respecta a las esferas de su competencia.

El funcionamiento de la justicia debe ser transparente, tanto en su función administrativa como en su eficiencia sustantiva, vamos a sugerir a los órganos Judiciales que establezcan mecanismos de información para que los particulares conozcan las razones procesales de la situación de sus asuntos.

Cuarto: creación de la comisión nacional de transparencia

La construcción de un nuevo régimen requiere ineludiblemente la rendición de cuentas frente al pasado. La investigación del pasado debe obedecer a la necesidad de construcción del futuro y no a un afán de venganza. El esclarecimiento de los actos de corrupción debe proceder con un alto sentido de responsabilidad sin persecuciones ni incriminaciones con sesgo partidista.

Para lograr la transparencia que este proceso requiere, mi propuesta es que el Congreso de la Unión expida una ley que contemple la transparencia y la rendición efectiva de cuentas.

Como mandato de esa ley, se establecerla una Comisión Nacional de Transparencia, Integrada por ciudadanos de prestigio e Inatacable Integridad moral, con la tarea de investigar los actos de corrupción, que, a juicio de la propia comisión, deban ser esclarecidos. Sus conclusiones deberán ser sometidas ante las autoridades competentes a fin de que efectivamente se procese Y en su caso sancione civil, administrativa y penalmente a los que resulten responsables.

Propongo, en síntesis, un camino que, con prudencia, justicia e inteligencia, permita desmantelar los cotos de poder, saciar las justificadas ansias de verdad, llevar el ajuste de cuentas hasta donde sea necesario

para sentar los cimientos para una vida republicana renovada.

Quinto: integrar todas las materias jurisdiccionales en el poder judicial

Nuestro país ha padecido una enorme expansión de tribunales administrativos que operan fuera del poder Judicial de la federación, con lo cual el Ejecutivo está asumiendo facultades materialmente jurisdiccionales, lo cual trastoca la división de poderes.

Propongo, por tanto, que el Poder Judicial integre todas las materias jurisdiccionales, incluyendo la laboral, agraria, contenciosa, administrativa, de menores infractores y penitenciaria, entre otras.

Existen propuestas adicionales a las expuestas que he recibido durante la campaña, que conviene que la comunidad de juristas analice su conveniencia para efecto de su futura Instrumentación. Entre estas destacan:

Otorgar autonomía presupuestal plena. a las Judicaturas locales y garantizar independencia de criterio de los juzgadores mediante mejores condiciones de trabajo.

Revisar los delitos cometidos por los servidores públicos concentrándolos bajo un nuevo delito que se denomine delito de corrupción.

Revisar a fondo la institución del fuero constitucional y la efectividad del desafuero.

Convendría también reflexionar sobre la Justicia constitucional. Reflexionar sobre las limitaciones del juicio de amparo que no surten efectos universales una vez formada Jurisprudencia

Es indispensable, por último, reiterar la obligación del estado de promover Y garantizar los derechos individuales como los derechos sociales.

El respeto a los derechos humanos es una condicionante para la recta convivencia. Impulsaré el cabal cumplimiento a las recomendaciones que la Comisión Nacional de Derechos Humanos realice.



México vive momentos de definición histórica. Las luchas que hoy libramos para damos un espacio de convivencia en el que prive la seguridad, la justicia, la plena eficacia de la norma, y el pleno ejercicio de derechos Y libertades, demandan esfuerzo, creatividad y talento.

Hoy, si hoy, creo que lo importante no es la operación teórica del derecho, sino el funcionamiento real de la Justicia que en México anhelamos.

Pero no nos engañemos, el régimen actual no tiene ni el prestigio, ni la autoridad moral, ni la voluntad, para llevar adelante los cambios que se requieren para Instaurar un verdadero estado de derecho.

La impunidad, la corrupción y las violaciones al estado de derecho, no podrán combatirse por los mismos métodos que los crearon y por las mismas personas que los toleraron.

No hay otro camino. Reconstruir el estado de derecho requiere la confianza de los ciudadanos en sus autoridades yeso solo puede darse con la alternancia en el poder.

La divisa de mi gobierno será la ética en el ejercicio público. Nadie por encima de la ley, ninguna excepción ni privilegio, en ningún espacio, bajo ninguna circunstancia.

Mi compromiso con ustedes y con México es promover los cambios institucionales que se requieran en las instituciones de la República; Y aplicar la ley, no decidir cuándo aplicarla y cuando no.