



**UNIVERSIDAD MICHOACANA DE
SAN NICOLAS DE HIDALGO**
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
División de Estudios de Posgrado
Maestría en Derecho

**México, “La Transición al Estado de
Derecho”**

**Tesis profesional, que para obtener el grado de
Maestro en Derecho,**

Presenta:

Hugo Armando Sosa García

Asesor:

Mtro. Jaime Darío Oseguera Méndez

Morelia Mich. Abril 2013

“El estado de derecho se dirige en última y decisoria instancia, precisamente al Estado, a sus órganos y poderes. El imperio de la ley lo entiende en el sentido de la ley como expresión de la voluntad popular, se fundamenta en y desde los valores y exigencias éticas. El estado de derecho es el imperio de la ley producida en las instituciones democráticas. Gira en torno al valor de la libertad, en la autonomía moral personal, en el ser humano como fin en si mismo”

Elías Díaz

Citado por Miguel Carbonell

Estado de Derecho y legitimidad democrática

DEDICATORIAS

A mi esposa y mis hijos por su motivación e inspiración;

A Bertin y mis hermanos, como un tributo a la superación personal;

A ti Lucy y demás personas que me apoyaron en el presente trabajo;

Al Mtro. Jaime Darío Oseguera Méndez, por su generosidad en la dirección del presente trabajo, pero especialmente por su amistad y humanismo, al percibir y valorar en el alumno, más que al discípulo al “hombre”;

A Karol Józef Wojtyla, Agnes Gonxha Bajaxhiu y a la perseverancia del espíritu humano que en la adversidad y limitación en el orden temporal, recomienza, se fortalece y renueva para buscar trascender y poder ser.

Índice

	Pag.
INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO PRIMERO	17
EI ESTADO DE DERECHO COMO FENÓMENO POLITICO-JURÌDICO	
1.1.- La noción de ley y de derecho	17
1.2.- El dilema de la legitimidad y la legalidad	22
1.3.- La Ley y los Regimenes Políticos	26
1.4.- La Formación del Concepto de Estado de Derecho	28
1.4.1.- Estado social de Derecho	27
1.4.2.- Estado social y democrático de Derecho	29
1.4.3.- La génesis, Grecia-Alta Edad Media	32
1.4.4 .- El fin del Estado absolutista, Hobbes- Rousseau	37
1.4.5.- La Etapa Moderna, Kant-Marx	42
CAPITULO SEGUNDO	50
DIMENSIONES POLITICAS Y SOCIALES DEL ESTADO DE DERECHO	
2.1.- Fundamentos democráticos y liberales del Estado de Derecho	50
2.2.- Estado de Derecho y constitución	54
2.3.- Estado de Derecho y democracia	57
2.4.-Estado de Derecho y moral social	60
2.5.- Cultura Política y cultura de la legalidad	63
2.6.- Consenso y disenso: motor de la democracia	67
2.7.- Estado de Derecho y autoritarismo	69

2.8.- Estado de Derecho e Imperio de la ley	75
CAPITULO TECERO	83
EL ESTADO DE DERECHO EN MEXICO	
3.1.- Panorama contemporáneo	83
3.2.- La visión constitucionalista del Estado de Derecho	86
3.3.- El proyecto nacional surgido de la revolución mexicana	90
3.3.1.- El modelo de la revolución institucionalizada	92
3.3.2 - La crisis del modelo “social revolucionario	95
2.3.3.- El nuevo modelo	98
3.4.- Algunas reflexiones, acerca del sistema Jurídico-institucional en México;	104
CAPITULO CUARTO	110
EL MEXICO ACTUAL Y SU ENTORNO	
4.1.- El contexto latinoamericano	110
4.2.- México, ¿un Estado de Derecho?	117
4.3.- El ejercicio indebido del poder político en nuestro país	122
4.4.- El frágil respeto del Estado de Derecho en México;	124
4.5.- Cultura mexicana de la legalidad	130
4.6.- Algunos aspectos que impiden la construcción del Estado de Derecho en México	136
4.6.1.- El marco normativo e institucional	136
4.6.2.- Transparencia y rendición de cuentas	139
CAPITULO QUINTO, HACIA LA CONSOLIDACION DEL ESTADO DE DERECHO MEXICANO;	146
5.1.- Actualización del constitucionalismo social	146
5.1.1.- Descentralización y principio de la subsidiaridad	148
5.1.2.- Bases de la participación popular	150

5.1.3.- Rectoría del desarrollo nacional y equilibrio jurídico	151
5.1.4.- La transición de los poderes	155
5.2.- El reto de las expectativas jurídicas y el conflicto pos electoral	160
5.2.1.- De la transición jurídica a la autonomía del derecho	164
5.3.- Hacia el nuevo federalismo	169
5.4.- Servicio público y democratización del poder en México	177
5.5.- Importancia del servicio público	175
5.5.1.- El servicio público en México	178
5.5.2.- Democratización y servicio público	183
5.5.3.- Una Administración pública profesionalizada y eficiente	187
CONCLUSIONES	191
FUENTES DE INFORMACIÓN	209
PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN	213

INTRODUCCIÓN

El Estado de Derecho, constituye el nivel de organización social política y jurídica de una comunidad humana que por su naturaleza, puede considerarse el más elevado y óptimo para hacer realidad los fines esenciales del Estado y que son garantizar la convivencia ordenada, pacífica de los gobernados, así como generar las condiciones para su desarrollo integral; en pocas palabras el tan anhelado bien común, esa meta social y política que desde los clásicos griegos hasta la actualidad, se ha esgrimido como razón de ser de todo Estado.

Por supuesto, el término Estado de Derecho no tiene la misma longevidad que la definición y construcción del concepto de bien común, en realidad su acuñación inicial deviene apenas del siglo XVII, con Maquiavelo, Hobbes y Locke, como sus iniciadores filosóficos mas importantes, pero como lo conocemos actualmente, es una idea que apenas se perfeccionó hace unos 150 años, con el alemán Robert Vhon Mol en 1928, aunque Diego Valadez dice que Bockenforde demuestra que en 1813 ya lo había empleado por primera vez Carl Welter y en 1924 Ch. Freier Von Aretin, de lo que no queda duda es que el concepto es de cuna germana.¹

Existen diversas definiciones de Estado de Derecho, muchas confusas, como afirma Armando Alfonso Jiménez: *“Este término se invoca muchas veces, pero no siempre se explica de manera clara su contenido real, este concepto tiene mayor significado que el mero término de Estado”*². El mismo autor, comenta la definición de Jesús Reyes Heróles para quien el Estado de Derecho serviría para designar al Estado moderno, en cuanto tiene de peculiar como forma histórica de ordenación política, en cuanto implica la soberanía popular, la representación política, los derechos individuales, la división de poderes, la personalidad jurídica, la personalidad política y la subordinación del Estado al orden jurídico.³

Para Diego Valadez, *“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 establece y que garantiza el*

¹ Valadez Diego, *Problemas Constitucionales del Estado de Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2003, p. 8

² Alfonso Jiménez Armando, *Acerca del Estado*, Fondo Editorial Morevallado, Morelia México, 2008

³ Ibidem, pg. 16

*funcionamiento responsable de los órganos del poder y 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”.*⁴

Se podrían citar más definiciones, pero consideramos que la mayoría giran en torno a esos elementos formales y materiales que cita Armando Alfonso en la obra comentada:

Elementos formales: principio de legalidad, de obligatoriedad del derecho, de supremacía, y de responsabilidad del Estado;

Elementos materiales: División de Poderes, Sistema representativo, respeto a los Derechos Humanos y Leyes en sentido material.⁵

Por ello, hemos elegido la definición generada en la conferencia sobre el Estado de Derecho, impartida en 2002, en la que participaron Héctor Fix Zamudio, Luís de la Barreda, Luís Rubio, y otros investigadores destacados⁶ para quienes el Estado de Derecho, es: *“El Estado, en el que autoridades e individuos, se rigen por el derecho y este incorpora los derechos y las libertades fundamentales, y es aplicado por instituciones imparciales y accesibles que generan certidumbre”.*

Dicho concepto, abarca los principales elementos que consideramos validos y esenciales en la tradición occidental, pero agrega el referente a que los particulares también deben regirse por la ley y no solo el Estado, de allí la elección.

En el estudio de la organización política social y jurídica denominada Estado, existen dos grandes tendencias, que establecen dos metas esenciales de toda comunidad humana: libertad e igualdad, de esos valores, se derivan estructuras institucionales contrastantes. Cada una entraña concepciones distintas del Estado de Derecho, quienes privilegian a la libertad como objetivo prioritario, le confieren preeminencia al individuo, quienes privilegian a la igualdad como prioridad, le confieren preeminencia al gobierno y a la población como ente masificado. La definición de Estado de Derecho, surge de la gran pregunta: ¿qué requiere una sociedad para desarrollarse? y como consecuencia, surgen algunas respuestas: La aplicación del Derecho; La garantía de los derechos políticos y civiles; la

⁴ Valadez Diego, obra citada, p. 12

⁵ Alfonso Jiménez Armando, obra citada, p. 18

⁶ Fix Zamudio Héctor, Rubio Luís, de la Barreda Solorzano Luís y otros, *Una Definición de Estado de Derecho*, exposición presentada por el CIDAC Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. México D.F. 2002;

existencia de certidumbre e imparcialidad institucional, generación de reglas conocidas y seguridad de que no se usará el poder coercible de manera arbitraria, instauración de un Poder Judicial independiente y eficiente que limite el poder predatorio del gobierno.

Pero el Estado de Derecho no se crea a partir del orden legal solamente, como pudiera pensarse; no surge de manera vertical a partir de algún decreto o ley, que ordene su establecimiento por mas reglamentado que pudiera estar; no deviene de la voluntad del gobernante ni del legislador, no es un proyecto que pueda postular en su plataforma algún partido político, ni mucho menos la importación de algún modelo de convivencia social y política exitoso en el exterior. Más bien, es una construcción social previa, en la que el derecho, solo viene a consolidar lo logrado por los ciudadanos fundamentalmente. Se trata de una cultura, de un grado de educación y concientización social, que a partir de las convicciones y necesidades de los ciudadanos, logra trasladarse al ámbito comunitario y establecerse como regla de convivencia concertada.

Por el contrario, no es un Estado de Derecho, un Estado que no garantiza libertades políticas y civiles y tampoco uno que garantiza transitoria o discrecionalmente tales libertades y la actuación de la autoridad pública. Las libertades constituyen una condición necesaria, pero tampoco son suficientes para que exista un Estado de Derecho, (se requieren instituciones que garanticen certidumbre e imparcialidad).

Es un hecho innegable, que las democracias desarrolladas, han alcanzado ese nivel por diversos motivos: el bienestar social y económico del que gozan, son realidades que lograron alcanzar, porque antes pudieron implementar las condiciones jurídicas, educativas y políticas que generaron la confianza, el orden y estabilidad política necesarias, sobre las que el progreso material y social se establecieron de manera mas sencilla y duradera, no existen naciones prosperas, al menos en la actualidad, que subsistan exitosamente sobre la anarquía o la arbitrariedad y en el extremo opuesto, también es una realidad, el hecho de que las naciones pobres se caractericen por la corrupción y la ilegalidad en las que se desempeñan las autoridades públicas y muchos de sus ciudadanos, nivel en el que por desgracia, están las naciones latinoamericanas y nuestro México.

El Estado de Derecho, sigue siendo una aspiración que la nación mexicana aun no vive y en este inicio del tercer milenio, nos surge la inquietud, de cuestionarnos y analizar las razones de ello, de cuando será posible alcanzar esta realidad, que finalmente genere las

condiciones para construir un desarrollo y estabilidad social y económica para todos los mexicanos.

México, ha experimentado una serie de transformaciones, que han generado apertura económica social y política. Sin embargo, el Estado de Derecho pleno no se ha conseguido, el hecho de que nuestra nación sea un estado democrático en surgimiento y sujeto a una constitución y al orden legal emanado de allí, al menos en teoría, no es motivo suficiente, para considerarlo un “Estado de Derecho”, sino solo un “Estado con Derecho” es decir, un Estado que posee un orden legal, una separación de poderes, un conjunto de instituciones, que proporcionan alguna certeza legal al funcionamiento del aparato de poder y un cierto respeto por las libertades individuales de los ciudadanos, pero ello no es suficiente, el Estado de Derecho, es una realidad mas compleja.

En el estudio que proponemos, se considero importante analizar la parte conceptual y evolución del término de estudio, al menos la parte fundamental de la historia y filosofía política, revisaremos a los principales autores en la materia, Hobbes, Kant, Rousseau, Montesquieu, Locke, etc.

En la parte que corresponde al Estado de Derecho en México, para comprender mejor la realidad política y jurídica actual, consideramos importante analizar el pasado inmediato y conocer cómo ha evolucionado el Estado mexicano, qué errores se cometieron, las causas de ello y comprender el grado de influencia en los sucesos posteriores y finalmente hasta la actualidad, porque un hecho que no se puede negar, es que ha sido particularmente a partir de este periodo de tiempo, que nuestra nación ha experimentado cambios fundamentales en lo económico, social y político.

A partir del 2000, con el fin del gobierno autoritario del PRI y el ingreso de una nueva administración, proveniente de un partido político distinto, se han derivado diversos acontecimientos en el ámbito político, electoral y social, e incluso en el judicial en México y creemos necesario reflexionar sobre el impacto que han sufrido nuestras instituciones, producto en muchos de los casos, de la inercia y apatía con la que nos conducimos los mexicanos, esperanzados siempre, en que los cambios se producirán con la entrada de un nuevo gobierno.

El presente trabajo, constituye un ejercicio que permite acceder, desde un punto de vista de las ciencias sociales y del derecho, a un tema que se plantea en la actualidad como esencial en la vida política, económica y social de México; ¿cuáles son los factores que

limitan la consolidación del Estado de Derecho en nuestro país? o en otros términos: ¿de que depende que el Estado de Derecho, se consolide de manera efectiva en México?

Habrá quien se pregunte: ¿porqué insistir en el tema del Estado de Derecho?, un concepto tan llevado y tan traído en el discurso político, las mas de las veces con la intención de manifestarse a su favor y por su vigencia, a sabiendas de que en la primera oportunidad quienes ejercen el poder, son los primeros en apartarse del Estado de Derecho.

Habrá alguien mas que advierta: ¿puede pensarse en diseñar e impulsar una serie de propuestas, de tal manera que desde una perspectiva integral permitan efectivamente consolidar el Estado de Derecho en el país?, ¿el propio andamiaje institucional que se ha construido en el país, permite emprender reformas de modo que el Estado de Derecho sea (en un futuro no muy lejano), una realidad en México?

Este trabajo busca contribuir a dar una respuesta a estas preguntas. De entrada, puede sugerirse que en el bajo nivel educativo de la población, esta uno de los motivos de la imposibilidad de ver y conducir con claridad el rumbo a seguir, así mismo, en su mayor parte la población, está mas preocupada por alcanzar los satisfactores básicos (a los que mas del 60 por ciento de los mexicanos no tienen acceso) generándose en consecuencia, una migración alarmante hacia el norte del país, además la corrupción y la criminalidad de redes infiltradas en todos los niveles, han provocado el debilitamiento e incluso, en diversas ocasiones, el rompimiento del ya de por si endeble Estado de Derecho.

Pareciera ser que la única respuesta que propone el Estado mexicano, es el endurecimiento de penas y de ampliar la categoría de criminalidad primaria. Política que no resuelve los conflictos, sino que por el contrario, los agrava y genera impunidad.

Por otro lado, el escenario político, ha llevado su pugna a la sociedad que se encuentra polarizada, profundamente dividida, favoreciendo la violencia, provocando resentimientos en los simpatizantes de los partidos cuyos políticos, juegan con sus enojos y manipulan sus lealtades, filias y fobias para inmediatamente quedar como camaradas, mientras que en la sociedad estas disputas generan deterioro en el tejido social.

Es necesario que el sistema jurídico, se respete, que los derechos fundamentales privilegien toda actuación estatal, para hacer que avance el Estado de Derecho. Pero debe tenerse en claro, que su construcción propiamente dicha, no es algo que pueda realizarse por decreto, se trata, por el contrario, de un proceso de largo plazo que requiere de

acuerdos y negociaciones incluyentes, así como esfuerzos concertados que van mucho más allá de las contingencias electorales y de los partidos en el ejercicio del gobierno.

En este sentido, tendríamos que reformular el problema de si se puede hablar de democracia, si no existe el imperio de la legalidad. Es importante reconocer, que pese a todo, algo se ha avanzado y que el propio pluralismo político democrático, al limitar las bases meta constitucionales del presidencialismo extremo y autoritario, ha obligado de hecho a todos los actores, a dar un lugar predominante a los otros poderes y a las leyes.

Pero estos avances, hoy se ven cuestionados y deslegitimizados por movimientos políticos y actitudes anticonstitucionales de diversos actores, lo que nos obliga a reconocer que se está aún muy lejos de superar la situación de semi legalidad en que viven diversos sectores de la sociedad y no pocas regiones del país y que son necesarias, así mismo, reformas esenciales para consolidar la democracia y el Estado de Derecho en México.

Hasta hora, el tratamiento del tema ha sido insuficiente, pues se le ha abordado abundante y mayoritariamente desde la perspectiva jurídica-constitucional, lo cual aporta una visión limitada de lo que desde nuestro punto de vista, en esencia se debe plantear, esto es, debe admitirse que existen diversos factores, que impiden la consolidación de un Estado de Derecho en México, aprehensibles desde enfoques interdisciplinarios que conjuguen aspectos económicos, legales, de ciencia política de la sociología, así como en la administración y de las políticas públicas.

La estimación hecha sobre la debilidad del Estado de Derecho y el respeto a las instituciones en México, tiene un sinnúmero de flancos y una manifestación directa por ejemplo, sobre el funcionamiento del sistema económico. En principio, cabe establecer que bajo una perspectiva multidisciplinaria, tanto la definición como la protección de los derechos de propiedad privados, son relativamente endebles.

En consecuencia, se ha llegado a estimar que por este hecho, en la práctica así lo indican las recientes estadísticas publicadas por la Secretaría de Hacienda,⁷ que México puede ver comprometidas inversiones nacionales y extranjeras precisamente por la incertidumbre y la debilidad del Estado de Derecho. Esta circunstancia, limita nuestra competitividad y repercute en el número de empleos que pudieran existir, pues si la confianza y la

⁷ Informe sobre inversión en México, diciembre 2010, Periódico El Universal, 19 de diciembre de 2010, México, p. 67

certidumbre para trabajar y emprender fueran mayores, también los resultados serán ampliamente benéficos.

Paralelamente, es deseable reducir los márgenes significativos de impunidad con la cual se cometen delitos; la ineficiencia para aprehender a los criminales, juzgarlos y condenarlos, ha hecho de la actividad delincinencial una muy rentable. El contrabando, la piratería y la economía informal en múltiples ocasiones son tolerados en perjuicio de quienes están legalmente establecidos y cumplen con sus obligaciones fiscales y de todo tipo, disminuyendo los alicientes para la inversión, ello sin contar la gravísima complicidad de autoridades con grupos del crimen organizado que amenazan la existencia del mismo Estado mexicano.

El Estado de Derecho, prevalece con base en las leyes sobre el arbitrio de las personas, al tiempo que se garantizan las libertades de los ciudadanos, El Estado de Derecho, no surge de manera espontánea, su construcción es un proceso que involucra a toda la sociedad y no se agota en la edificación de un sistema jurídico o constitucional, que si bien se expresa y realiza en la norma legal, también da sustento al concepto y funcionamiento efectivo de las instituciones, así como a la cultura y a las practicas políticas de los actores sociales.

Para Guillermo Deloya en su sentido primigenio, *“El Estado de Derecho, tiene la función capital de establecer el derecho, cuyos límites de acción están rigurosamente definidos por aquel. Desde luego debe entenderse, que el derecho no se identifica con cualquier ley o conjunto de leyes con indiferencia hacia su contenido, sino con una normatividad acorde con la idea de derecho y si bien la legalidad es un componente esencial del Estado de Derecho, ésta no debe lesionar ciertos valores por y para los cuales se construye el orden jurídico y político, expresándose en normas o principios que la concepción de la ley no puede violar.”*⁸

Bajo esta perspectiva, debe admitirse que el Estado de Derecho, reposa sobre dos pilares fundamentales; la limitación por medio de las leyes de la acción gubernamental y la reivindicación de una serie de libertades fundamentales de los ciudadanos. No es gratuito por ello, que los modelos constitucionales modernos derivados de los principios liberales, hayan buscado establecer con claridad los límites del poder político, respecto de lo derechos individuales básicos. Estos rasgos definitorios se explican en gran medida, por las condiciones de origen de la propia noción de Estado de Derecho.

⁸ Deloya Guillermo, *El Estado de Derecho en México*, Miguel Ángel Porrua, México, 2006; p. 88

El Estado de Derecho y su estrecha vinculación con la democracia, pueden verse no solo como atributo genérico del sistema legal y del funcionamiento de los tribunales, sino también, y principalmente como el fundamento de la autoridad legalmente ejercida por un Estado y un gobierno que coexiste con un régimen democrático.

La cualidad de un Estado de Derecho, es ser puntal de toda democracia plena y de buena calidad. Para alcanzar ese atributo, la democracia necesita algo más que el Estado de Derecho; se requiere de uno legítimamente democrático, que asegure los derechos políticos, las libertades civiles y los mecanismos de rendición de cuentas. Estos atributos a su vez, preservan la igualdad política de todos los ciudadanos y fijan límites a los abusos del poder estatal y privado, surgiendo gobiernos atentos a los intereses y demandas de la ciudadanía. De esta manera el Estado de Derecho, se manifiesta en estrecho vínculo con otras dimensiones de la calidad de la democracia, pues en su ausencia, la libertad igualdad y dignidad ciudadanas estarían amenazadas.

Junto con el poder judicial, existen otras instituciones estatales directamente relacionadas con el régimen democrático. Como los organismos públicos autónomos y ciudadanos que vigilan el respeto a los Derechos Humanos, la legalidad electoral etc.

El sistema jurídico, no se reduce a un cúmulo de normas; es propiamente un sistema que interconecta esta actividad legal con instituciones estatales, que están a su vez reguladas legalmente.

No se trata solo de contar con una legislación adecuada, sino también con una red de instituciones estatales, que converjan para asegurar la efectividad de un sistema legal en sí mismo democrático. La debilidad de esta clase de Estado, es una característica observable de la mayoría de los países latinoamericanos.

Se advierte que la sociedad mexicana, enfrenta diversos retos para alcanzar el Estado de Derecho y su marco normativo e institucional. Su debilidad repercute de manera negativa en el desarrollo de la vida política económica, social, jurídica administrativa y cultural del país.

Por otra parte, mucho habrá de hacerse en el terreno de la educación, en los medios de comunicación y en la cultura en general, para afirmar los grandes valores y no sólo para eliminar o modificar leyes normas y reglamentos, desechar tramites obsoletos y superar barreras discriminatorias.

Para estos quehaceres, es insoslayable emprender reformas y crear los alicientes adecuados, para que tanto el Poder Judicial como el legislativo y el ejecutivo, actúen con el debido profesionalismo, honestidad y ética pública, creando al respecto los mecanismos para que lo hagan con transparencia y una obligada rendición de cuentas, características esenciales de un auténtico Estado de Derecho y de un sistema democrático.

También, existen en el país preocupantes niveles de inseguridad pública y la percepción de la sociedad, es que lejos de disminuir la delincuencia, se ha incrementado, además de que se califica al sistema judicial como lento, con un elevado grado de corrupción y falta de un sistema de rendición de cuentas.

A pesar de este panorama tan adverso, es vital reconstruir nuestro sistema institucional y hacer valer un auténtico Estado de Derecho, que preserve las libertades, disminuya los costos de transacción, ofrezca certidumbre a los agentes económicos y amplíe las garantías de seguridad. La sincronía de una mayor libertad y seguridad, es posible, cuando los órganos y el poder encargados de aplicar la legalidad, actúan conforme a reglas conocidas, cuando sus actos son controlables y cuando sus titulares son jurídica y políticamente responsables.

El Estado constitucional, ofrece una amplia gama de instituciones que permiten responder a las exigencias de hacer compatibles las libertades y las necesidades de seguridad, en el sentido más amplio de ambos conceptos. El poder en exceso o en receso, constituye una amenaza para la calidad de vida, para la actividad productiva y para el bienestar social, ya sea porque atropella o porque permite que otros lo hagan con impunidad. Las reglas institucionales en vigor, ponen en manos de los gobernantes facultades de decisión muy extensas, externamente poco controlables y no responsables, prácticamente sin rendición de cuentas y por lo tanto, el Estado de Derecho, es sumamente endeble. Es cuestionable bajo un esquema de esta naturaleza, investir a los poderes públicos de facultades adicionales, para enfrentar con éxito el resguardo del Estado de Derecho y de la institucionalidad, así como para enfrentar con éxito el desafío que representa la creciente delincuencia. La impunidad que propicia el crecimiento continuo de las actividades delictivas, es la manifestación más clara, de que la legitimidad de las instituciones está en una crisis profunda.

En resumen, consolidar un Estado de Derecho en nuestro país, contribuirá a mejorar la calidad de la democracia, aspiración por la cual han pugnado muchas generaciones de

mexicanos. No debemos postergar el anhelo de un México de certezas, de progreso y de respeto a las instituciones, que nos permita alcanzar superiores niveles de bienestar económico y social y una mejor calidad de vida.

Como sea, creemos que el auténtico Estado de Derecho, es un futuro irreversible al que necesariamente transitará México, y las condiciones necesarias para ello, se empiezan a construir.

Finalmente vale la pena citar las palabras expresadas por Kofi Anan, ex secretario General de la ONU:

“Nadie esta por encima de la ley, a nadie debe denegarse su protección. El imperio de la ley empieza por la casa, pero en demasiados lugares sigue siendo esquivo, El odio, la corrupción, la violencia, y la exclusión quedan sin reparación. Los vulnerables carecen de recurso efectivo, mientras que los poderosos manipulan las leyes para conservar poder y acumular riqueza.

Al nivel internacional, todos los estados fuertes y débiles, grandes y pequeños, necesitan un marco de reglas justas, que cada uno puede estar seguro que otros obedecerán. Afortunadamente tal marco existe. Desde el comercio hasta el terrorismo, desde la ley del mar hasta las armas de destrucción masiva, los estados han creado un impresionante cuerpo de normas y leyes y sin embargo este marco esta plagado de lagunas y debilidades. Con demasiada frecuencia se aplica con criterio selectivo, y se hace valer de forma arbitraria....

El imperio de la ley, como mero concepto no es suficiente. Las leyes deben ponerse en práctica, e impregnar el tejido de nuestra vida...

*Yo creo que podemos restaurar y extender el imperio de la ley a través del mundo, pero en última instancia, esto dependerá del poder que el imperio de la ley tenga sobre nuestras conciencias”.*⁹

⁹ Discurso pronunciado ante la Asamblea General de la ONU, el 17 de febrero de 2008, ABC, de la ONU, Nueva York, USA, 2009,

CAPITULO PRIMERO

EL ESTADO DE DERECHO COMO FENÓMENO POLÍTICO-JURÍDICO

Uno de los objetivos del presente trabajo, es la comprensión real del término Estado de Derecho ya que su uso indiscriminado y abundante, no genera precisamente su mejor entendimiento el cual, no se comprenderá si también no se hace lo mismo con otros que igualmente lo constituyen. Por ello, considero necesario realizar una revisión de algunos conceptos que utilizaremos frecuentemente en este trabajo.

En este capítulo, se analizarán los principales aspectos doctrinarios, filosóficos y jurídicos, de los términos ley y política, así como sus implicaciones más relevantes dentro del fenómeno de estudio denominado Estado de Derecho, hemos elegido esos términos porque ambos son el origen y destino del tema del presente trabajo, la Ley en cuanto expresión mas refinada del orden legal y la política en cuanto ámbito de creación del Estado.

Así mismo, se abordara la relación que implica la ley en su justificación y ámbito de validez social, entre su establecimiento per se como legalidad y la validez moral y social denominada legitimación, puesto que este es requisito sine quanon del Estado de Derecho, igualmente se revisará el impacto de la Ley y los regimenes políticos encargados de su aplicación en la sociedad; posteriormente, nos avocaremos a revisar los principales aspectos doctrinales de la acuñación el Estado de Derecho y sus diversos esquemas políticos como el Estado social de derecho, Estado social y democrático de derecho, así como la implicación Estado–soberanía y finalmente, repasaremos las etapas históricas del pensamiento filosófico político y jurídico mas relevantes que contribuyeron a la formación del concepto de estudio.

1.1.- La noción de ley y de derecho

La palabra derecho en su sentido etimológico (o del latín directus), significa lo recto, lo adecuado. Es un término que utilizamos con frecuencia en nuestra vida cotidiana, para referirnos a lo que se hace en un sentido recto, de acuerdo con lo establecido correctamente, es decir, aquello realizado conforme a lo que socialmente se considera adecuado y correcto, en contraposición a lo que no lo es y se cataloga como reprobable e inadecuado socialmente; no se olvide que el ámbito del derecho, versa exclusivamente

sobre el mundo de la conducta individual, pero realizada exteriormente y con efectos hacia los demás.

No es extraño por ello, que cuando lo usamos en relación con la conducta de los hombres en sociedad, casi de inmediato lo asociamos con la idea de un comportamiento razonable y sujeto a reglas. En nuestro uso común del lenguaje, decimos por ejemplo: no hay derecho a tal cosa u otra, significando con ello, que la consideramos injusta. Intuitivamente sabemos que existe un sentido social compartido de lo correcto y lo justo, aunque no siempre podamos describirlo ni mucho menos justificarlo, pero si lo advertimos como un freno al poder del mas fuerte.¹⁰

Lo anterior, indica que aunque de manera colectiva existe esta noción de lo injusto y justo, que se ha generado y construido a través del pensamiento moral de generaciones que nos han precedido, también de manera individual la hay y es ésta expresada en la comunidad, es la que a fin de cuentas nos interesa. No obstante también, usamos el termino derecho para designar cosas mucho mas precisas: el conjunto de leyes de una sociedad o de una parte de ella, la disciplina académica que estudia estas leyes, la actividad de los profesionales de las leyes, la prerrogativa o autorización para determinadas acciones, (libertad para) para la protección frente a acciones de los otros (libertad de). Estos usos, integran el sentido del derecho como ley y otorgan al término, una dimensión social compartida por los hombres de todas las sociedades o al menos, las occidentales y aquellas que ostentan sistemas jurídicos avanzados y democráticos. Tal dimensión, es por supuesto la que nos interesa en este trabajo.

Para precisar el sentido del derecho, es necesario vincularlo a la noción de ley, aunque ésta también requiera por lo menos una breve clarificación, el termino ley, puede ser empleado en varios sentidos, cuando hablamos de una regularidad de fenómenos de la naturaleza y podemos decir que nos hallamos frente a una ley natural. Tal es el caso, de la ley de la gravitación universal, que ofrece la descripción, predicción, el comportamiento mecánico de los cuerpos, bajo las condiciones de la fuerza de la gravedad, todos los cuerpos tienden a caer hacia el centro de la tierra. Se trata de regularidades que son

¹⁰ Edgar Bodenheimer, dice que el poder representa en el mundo de la vida social, el elemento de lucha guerra y sujeción. Por el contrario, el Derecho representa el elemento de compromiso paz y acuerdo; en un sistema en el que el poder tenga una influencia ilimitada, la tendencia será hacia la opresión o eliminación de los más débiles por los más fuertes. En un sistema social, donde impere el Derecho, se intentará reajustar las relaciones humanas por medios pacíficos y evitar la lucha constante innecesaria, *Teoría del Derecho*, FCE, 2004 México D.F. pg. 30

necesarias, es decir, que se pueden suceder de un modo y no pueden en ningún sentido alterarse.

Las leyes de las ciencias naturales no admiten excepciones, pues de lo contrario no serían propiamente científicas. Su necesidad, las pone al margen de la voluntad de los hombres. Por otra parte, las leyes humanas o sociales, precisamente por su contenido teórico, es decir, ausencia de generalidades y de acontecimientos repetibles y periódicos, permiten variaciones, aunque comparten con la noción de ley natural, su vinculación a un orden, una regularidad, a lo previsible. No es el lugar, para tratar de distinguir con sutileza lo propio de las leyes de la naturaleza y lo propio de las leyes sociales. Aunque debe quedar claro, que una de sus principales diferencias radica en que no obstante su magnitud y generalidad, las leyes sociales, son producto de las acciones de los hombres y por muy firmemente establecidas que estén,¹¹ pueden ser transformadas por la propia acción humana. Pero aún en este amplio terreno de las leyes humanas, debemos distinguir entre convencionalismos sociales, que describen el comportamiento de los colectivos sociales y son propias de ciencias, como la economía o la sociología y las leyes del derecho, que organizan y regulan el comportamiento de los individuos en la sociedad y que también genera el estudio de la sociedad y de los individuos, para elaborar la doctrina y conjunto de reflexiones, que permite entender mejor el fenómeno jurídico para así poder generar mejores normas.¹²

De esta manera, podemos considerar el derecho como un conjunto de normas a las que llamaremos leyes, que rigen la actividad humana en sociedad y cuya inobservancia amerita alguna aplicación de sanción. Las normas del derecho, tienen la función de organizar la vida colectiva, garantizando el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, que la sociedad impone a sus miembros. Históricamente, es casi

¹¹ El hombre por muy determinado que se encuentre (determinismos materiales de tipo económicos y de supervivencia), siempre tendrá la oportunidad de que con sus acciones personales y colectivas, podrá definir en gran medida el destino del acontecer individual y social, es el hombre el que determina sus circunstancias y no al revés. Tesis deterministas como las marxistas han sido refutadas por la misma historia y con ello se retiró al menos en lo intelectual, el grado absoluto de factores considerados primarios como la lucha de clases y la producción económica, para dejar el libre albedrío de los individuos como razón del Estado.

¹² Pérez Zepeda Jesús, *Estado de Derecho y Democracia*, Cuadernos del IFE, México 2004; p. 45

imposible encontrar algún tipo de sociedad que carezca de un sistema de derecho, toda vez que la coexistencia social, exige ciertos tipos de conducta que la ordenen y regulen.¹³ Por ello, puede decirse que el derecho es consustancial a la vida social y que allí donde se haya desarrollado algún tipo de colectividad, habrá aparecido también alguna forma de regulación comunitaria, que impone obligaciones y asigna derechos a los individuos. El derecho como sistema jurídico es entonces, un fenómeno de carácter universal. Ciertamente, estamos acostumbrados a percibir las leyes como un sistema ordenado de normas, cuyo ejercicio esta asignado a determinadas instituciones; sin embargo, las leyes no siempre se han expresado bajo esta forma que llamaremos codificada, (ordenada y puesta en manos de responsables permanentes de su aplicación), sino que de manera general en el pasado lejano, se manifestaba por medio de la costumbre y la vigilancia de la comunidad. Algunas doctrinas jurídicas, han querido verlos como sistemas legales, como expresión codificada de las costumbres de una sociedad o comunidad; sin embargo, la codificación de leyes es bastante más que eso, pues su formulación supone razonamientos, discusiones, definiciones técnicas y jurídicas, homogenización de criterios y otras prácticas, que no podrían derivarse directamente de la costumbre y el hábito; aunque no es sensato ni deseable, separar un sistema jurídico de la cultura en la que surge su función creadora de orden y justicia, se perdería si lo reducimos a un mero reflejo de las costumbres de la comunidad. No obstante, todavía en nuestra época perviven algunas muestras de la vida comunitaria, que puede definir un amplio campo del derecho con una escasa codificación. Tal es el caso del llamado Common Law, cuyos principios provenientes de las costumbres de las naciones, de sus experiencias históricas, plasmadas en la llamada jurisprudencia, funcionan como criterios de decisiones de los jueces.

Por ello, al ser el resultado de la vida comunitaria, el derecho no puede limitarse a expresar el marco social que lo circunda; mas bien, tiene que constituirse en un elemento ordenador de ese marco social, tiene que corregir los elementos negativos de la vida comunitaria y alentar el desarrollo de sus elementos positivos. Desde este punto de vista,

¹³ En la génesis social, Todo grupo humano establece los valores de conducta individual y social en torno a los cuales se construirá el modelo de sociedad al que aspirará, este tipo de ideales axiológicos, derivan de las convicciones morales y religiosas, de los sueños y aspiraciones supremas comunitarias, heredadas de generaciones anteriores que permitieron al grupo la cohesión interna ante las presiones de otros grupos, constituye por así decirlo el ideal étnico que permite al grupo crecer y fortalecerse, Burdeau Georges, *Tratado de Ciencia Política*, UNAM, México, DF. 1984, Tomo I, p. 155

la transformación de las leyes de la costumbre en leyes codificadas, representa un progreso real, ya que permite al individuo tener una certidumbre, tanto de los aspectos autorizados, como de las consecuencias a que se expone, si realiza los no autorizados.

Las leyes son normas, es decir, principios generales, en que se encuadran las conductas autorizadas o legales. Las llamamos normas jurídicas, distinguiéndolas de otro tipo de normas (morales, sociales, etc.) porque su cumplimiento es obligatorio y porque suponen la existencia de un poder coercitivo, que castiga su inobservancia. Una norma moral, nos puede decir que es moralmente ilegítimo, no expresar agradecimiento por un favor recibido, esta omisión puede tener un castigo moral: el sentimiento de culpa, la vergüenza, son penas o castigos morales. Del mismo modo una norma social o práctica, nos puede aconsejar por ejemplo, que para atravesar un desierto debemos de aprovisionarnos de agua y de la ropa adecuada para evitar la deshidratación, no hacerlo, significa que nuestro objetivo podría no ser alcanzable y que nuestra propia salud podría estar en juego, pero no significa que la falta de aprovisionamiento o la deshidratación, sean respectivamente un delito y un castigo legales. En nuestra vida diaria, constantemente echamos mano de normas morales y prácticas, continuamente juzgamos sobre lo correcto o incorrecto de nuestras acciones, en su sentido moral o sobre lo adecuado o inadecuado de los medios que nos permiten alcanzar ciertos fines; sin embargo, ninguna de estas normas de conductas es una ley, pues carecen tanto de la codificación, como del poder que las haga valer. Inclusive, las leyes pertenecen intencionalmente a un sistema jurídico que cuenta con la posibilidad de de aplicación de castigo a quienes las transgreden; por su parte las mencionadas al principio, son llamadas leyes imperfectas, pues carecen ya de una definición precisa, que las haga aplicables, ya de la posibilidad, de ser garantizadas mediante la fuerza del castigo.

Lo anterior, no quiere decir que las normas morales o prácticas, no puedan convertirse en leyes. La prohibición moral de no matar, aparece en casi todos los sistemas jurídicos como una ley muy precisa, que prohíbe quitar la vida a un semejante y castiga a quien lo hace. La norma práctica de adecuar los medios a los fines que deseamos alcanzar, puede convertirse en delito, si recurrimos a medios que la ley prohíbe. Pero en ambos casos, la ley es tal por su previa codificación y la presencia de un poder, que garantiza su aplicación.

La noción de ley no ha surgido espontáneamente, sino que tiene una historia rica y compleja. Aunque como hemos dicho, el derecho ha existido en toda comunidad humana, son sus diferencias, más que sus continuidades, la razón de que podamos hablar de un desarrollo de las leyes, de su progreso y de ciertas metas que ha alcanzado y de otras que debe alcanzar y por supuesto, para alcanzar las metas sociales, será necesario el ambiente de paz y orden que solo la ley puede generar.

El derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo, trata de mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de vida social. Para evitar la anarquía, el derecho limita el poder de los individuos particulares; para evitar el despotismo, frena el poder del gobierno, pero no toda limitación del poder puede ser denominada derecho. Es posible que el poder se vea limitado por otro poder igual o superior en fuerza o por hechos naturales. Solo una ilimitación que imponga al detentador del poder la observancia de ciertas “normas”, es decir, reglas generales de conducta, es Derecho”.¹⁴

2.- El dilema de la legitimidad y la legalidad

Una vez entendido, al menos en su generalidad esencial, la connotación conceptual de derecho y ley, surge la problemática de conocer el impacto que tienen en su aplicación en la vida social y se genera la resistencia de unos y la aceptación de la mayoría: el dilema de la legitimidad y la legalidad. Un ejemplo bastante claro, que muestra la vinculación entre la experiencia política de las sociedades y la definición de los sistemas jurídicos que las rigen, son las distintas manifestaciones de derechos, que el pensamiento liberal-democrático ha generado, en este sentido veamos las que considero mas destacadas:

Primeramente, considero necesario retomar el mismo concepto de Estado de Derecho que he venido usando, es decir el Estado en el que autoridades e individuos se rigen por el derecho y este incorpora los derechos y las libertades fundamentales y es aplicado por instituciones imparciales y accesibles que generan certidumbre y por otra parte, habrá que establecer también una clara conceptualización de legitimidad; así, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, indica que: El vocablo

¹⁴ Esta imitación que hace el derecho de las atribuciones de los particulares y autoridades por igual, es el elemento que en nuestra opinión, constituye el eje principal del concepto de Estado de Derecho que guía este trabajo, ya que tradicionalmente, muchos autores solo se han limitado a establecer que es la limitación solo de los poderes públicos y se minimiza la obligación de los ciudadanos de apegarse también a la ley, autoritarismo y anarquía serían los resultados de ambos extremos, Edgar Bodenheimer ya lo mencionaba en a obra citada.

“legitimidad” proviene de “legítimo”, que a su vez deriva del latín *legitimus*. El adjetivo latino *legitimus*, en el lenguaje común, significa conforme con las reglas, bien construido”,..... En la literatura jurídica *legitimus* significa conforme a derecho, justo.....¹⁵

El mismo documento establece que: “El principio de Legalidad, indica que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor; esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales a derecho.”¹⁶

Max Weber decía que: “*se obedece no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo, a quien y en que medida se debe obedecer. También el que ordena obedece, al emitir una orden, a una regla a la ley, o al reglamento, de una norma formalmente abstracta*”.¹⁷ Este es el primer Principio de legitimidad y legalidad, el hecho de que el fundamento de toda obediencia civil, es decir, la que deben observar los ciudadanos y el gobernante, reposa en la norma. La conclusión sería, que el fundamento de toda legitimidad, viene a derivarse de la autoridad de la norma o del acto que se apega a ella, legítimo, es lo que emana del marco del deber ser legal, a diferencia del capricho del gobernante, propio del absolutismo.

Así entonces, los documentos jurídicos fundamentales que constituyen el marco básico de algunas naciones, establecen los principios rectores que basados en los ideales políticos, sociales y legales de sus ciudadanos, habrán de inspirar toda norma secundaria.

En la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, resultado de la Guerra de Independencia de las Colonias Inglesas de Norteamérica, se establece 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. Se afirma que los gobernantes son instituidos, para asegurar esos derechos, que su poder deriva del consentimiento del gobernado y que un gobierno que pretenda destruir esos derechos, puede ser abolido por el pueblo.¹⁸

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que expresaba las convicciones políticas, que guiaron la primera etapa de la Revolución Francesa, defendía

¹⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM. Editorial Porrúa, México, 1999, p. 155

¹⁶ Obra citada p. 288

¹⁷ Weber Max, *Economía y Sociedad*, FCE. , México DF. 1998, pg. 222

¹⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos de América*, p 13, Edit. Greenweech, 1999. Los Ángeles Ca. USA, pg. 33

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 plasmado 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 se definieron los ideales colectivos y exigencias de los grupos políticos en ascenso, los que habrían de convertirse en leyes fundamentales.¹⁹

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas de 1948, incluye principios como los contenidos en el artículo 3º, que indica que todo individuo tiene derecho a la vida libertad y seguridad de su persona o el 5º, que establece, que nadie estará sujeto a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; que revalidan la larga tradición de los derechos liberales, concebido ahora como derechos humanos; sin embargo, artículos como el 22 (derecho a la seguridad social) o el 23, que establece el principio de igualdad por igual trabajo), incorporan demandas sociales, que si pueden ser concebidas como una superación de los principios liberales y como un reconocimiento del estatuto de derechos humanos, a demandas de justicia social.²⁰

Si revisamos los artículos fundamentales de constituciones de países como Alemania o España, encontraremos que algunos derechos sociales, han sido incorporados a los fundamentales del orden estatal, 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.²¹

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 la 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

¹⁹ Burdeau Georges, obra citada p. 56

²⁰ *ABC de las Naciones Unidas*, Edit. ONU, Nueva York, 1988, p. 45

²¹ Este modelo de Estado, es en nuestra opinión el mas refinado del Estado e Derecho, lo cual no significa por supuesto, que se perfecto, adolece de muchos defectos como mas adelante se observará pero, existen los mecanismos doctrinarios y legales para depurarlo, el equilibrio entre el bien individual y social es el que finalmente puede equilibrar cualquier régimen., la historia así lo ha demostrado.

establecidos, 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 descenso 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 Max Weber: las sociedades post modernas, se caracterizaban, porque el consenso formado alrededor de sus gobernantes, no podría haber sido calificado de racional²². El poder tradicional, era legitimado por el respeto a las costumbres de un orden establecido o por el carisma del Estado moderno, reposa exclusivamente en un ejercicio del poder, de acuerdo con sus antecesores. Pero debe recordarse que la legitimidad, es la expresión política de aceptación ciudadana de las instituciones propias. En este sentido, *la legitimidad del Estado de Derecho, depende en primera instancia, de la voluntad de los ciudadanos de mantener y utilizar sus instituciones legales*. Como dice 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. La legalidad, 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”*.²³

La justicia no se garantiza con la legalidad y esto es lo que critica Heller a los positivistas: *Sometiéndonos sólo a las leyes, aún a aquellas que han sido dictadas por un legislador democrático, esto no nos garantiza que la justicia haya triunfado. Es un medio de limitar la arbitrariedad, pero no es suficiente. Deben tener relevancia también los principios éticos o morales reconocidos como válidos por la sociedad en la toma de las decisiones estatales, como límite contra la injusticia*.²⁴

Para el pensador alemán, la legalidad consiste en la adecuación de las normas y actos a las reglas previamente establecidas de sanción o ejecución, y la legitimidad se refiere a su justificación ético- social. Los positivistas apelaban a la legalidad, creyendo que con eso solo bastaba. Hans Kelsen y su obra, marcan el límite de la ciencia jurídica. Únicamente el derecho positivo puede ser motivo de análisis en relación al Estado, dado que la justicia se basa en la irracionalidad y no existen criterios válidos para determinar cual es la

²²Gómez Santos Manuel, *Historia del Pensamiento Social y Político*, Edit, Oriuos, Madrid España, 1998, p. 43

²³ Ibidem, p. 45,

²⁴ Heller Herman, *Teoría del Estado*, Ediciones Sígueme, Madrid, 2003, p. 45

"verdadera" justicia. Heller demuestra que es necesaria también la legitimidad (en cuanto criterio de justicia) para justificar el Estado y las normas jurídicas que establece, sin dejar de lado a la legalidad.²⁵

El mérito de Heller, es mostrar la realidad tal cual es sin perder de vista el "deber ser" y la importancia de fijar pautas teóricas que establezcan límites éticos al poder, así como direccionarlo hacia un objetivo, que es la llegada al socialismo. Pues en su crítica a la legalidad meramente formal expresa que: *La "legalidad" defendida por la burguesía para controlar el poder de los monarcas, a partir de la toma de conciencia como clase del proletariado ya no alcanza a cubrir las expectativas y necesidades de todo el pueblo y por ende se ha convertido en mera "seguridad Jurídica". Entonces la ley no sirve si no tiene un contenido valioso, la ley por sí misma no garantiza la juridicidad.*²⁶

La ley es un instrumento de la razón ciego y muchas veces impotente, si no cuenta con un aparato administrativo y de justicia que impregnado de adecuados principios de justicia y equidad los pongan en funcionamiento. Por desgracia el socialismo avizorado por Heller tampoco significó esa estructura de justicia y la historia terminó por reprobalo sepultando con él a los nobles ideales de justicia social y equidad que en un principio avizoraba.²⁷

3.- La Ley y los Regímenes Políticos

Las leyes, son normas cuyo objetivo fundamental es regular el espacio propio de la sociedad. Dicho de otro modo, las leyes son los principios que permiten y promueven la convivencia de los hombres, no como individuos aislados, sino como miembros de una colectividad. Las leyes, no se establecen para normar o garantizar lo que un individuo, puede o no puede hacer de manera independiente, sino, lo que puede hacer u omitir, en cuanto integrante de una sociedad. Por ello, pese a que existe una rama del derecho que ha sido llamada de ¿derecho privado?, solo es en cuanto que el mismo derecho, define lo que es privado y lo que no es propio. De este modo incluso lo particular, lo privado, lo estrictamente individual, es tal en términos jurídicos, si está desconocido a un nivel propio

²⁵ Ibidem, p. 65

²⁶ Ibidem, p. 66

²⁷ Obra citada, p. 69, el socialismo a diferencia del comunismo, ha sobrevivido a la debacle del marxismo, sus postulados de justicia social prevalecen, no así los excesos doctrinarios, ideológicos y prácticos del régimen comunista que sembró muerte y desolación en los países que se atrevieron a ponerlo en práctica, en los que no solo fue proscrito, sino que los partidos socialistas ni siquiera asoman al escenario político, como pudiera pensarse; es más bien en las naciones occidentales en las que tienen cierto éxito.

por la forma jurídica correspondiente. Las normas estrictamente individuales, pueden ser morales o prácticas, pero no legales. El derecho, puede ser comparado con el lenguaje: aunque nuestro uso del lenguaje es individual y podrá parecer, que sus términos si tienen sentido, porque cada uno de nosotros lo expresamos, el lenguaje como tal, es una realidad social, que se construye colectivamente y hace circular un sentido social, mas allá de cada uno de los hablantes. No hay, por ello posibilidad, de un lenguaje privado. Del mismo modo, el derecho si existe, porque permite establecer una vinculación social específica, entre distintos individuos, es decir, porque los iguala como sujetos de derechos y obligaciones bajo un poder común.

La vigencia de las leyes como normas propias, requiere la existencia de un poder político que, cuando no sean respetadas las haga valer mediante la coerción. Por ello, como dice Norberto Bobbio: *“La relación entre derecho y política, se hace tan estrecha, que el derecho se considera como el principal instrumento, mediante el cual, las fuerzas políticas que detentan el poder dominante en una determinada sociedad, ejercen su dominio”*.²⁸

En este sentido, la relación entre derecho y política es vital para comprender los distintos modelos jurídicos y la de sus transformaciones.

Las leyes, son pues, recursos estatales o gubernamentales para mantener el orden y propiciar el logro de las metas sociales compartidas. Debe aclararse que no todas las relaciones de poder en una sociedad, son normas jurídicas. De hecho, ellas ocupan una parte pequeña del poder que se ejerce en la sociedad. Hay relaciones de poder en la familia, en la educación, en las agrupaciones formales e informales en que participan los individuos, etc. Sin embargo, el poder político recurre asiduamente a las normas legales para funcionar y preservarse. La ley en este sentido, guarda una relación privilegiada con el ejercicio político del poder. El poder político, requiere de un sistema legal, que defina sus metas y establezca los criterios de la convivencia de los hombres; el sistema legal, por su parte, requiere la presencia de un poder que lo respalde y concrete sus lineamientos y expectativas.

En el terreno de los hechos, todo sistema jurídico requiere un poder coercitivo que lo haga valer. En un sentido descriptivo, la ley funciona adecuadamente cuando los hombres sometidos a ella la obedecen, ya por convencimiento, ya por temor. Pero si nos quedamos

²⁸ ibidem, p. 69

solo en el terreno de la descripción del derecho, estaremos dejando de lado una vertiente esencial del problema: su justificación. En efecto, una cosa es que existan leyes que exijan obediencia, e incluso la logren respaldadas por el poder político y otra muy distinta, es que tales leyes sean justas y legítimas. Esta cuestión, nos conduce a la revisión de algunos intentos de justificación de la ley, más allá de su mera efectividad en la práctica.

4.- La Formación del Concepto de Estado de Derecho

Se llama Estado de Derecho a aquella forma de gobierno en que la esfera del poder de los órganos del Estado respecto al ciudadano, está de algún modo delimitada por medio de un precepto jurídico formal, independientemente de que del mismo derive una mayor desigualdad y sujeción. Pero obviamente no se debe caer en el extremo de calificar de Estado de Derecho a cualquier orden legal, por muy valido que haya sido su creación; Heller, en la misma obra citada con anterioridad, comenta que: *“Análogamente al criterio de los Tribunales Alemanes que durante la inflación monetaria que siguió a la guerra, sostenían que un marco era igual a un marco, aunque la fuerza adquisitiva del marco de entonces, fuera de uno con respecto a un millón”*, así el positivismo jurídico se aferra al precepto de que Derecho siempre es Derecho.²⁹

En este mismo sentido y derivado de las ideas Roussonianas de “El Contrato Social”, se ha visto como sobre la base democrática, se constituyó también el concepto, hoy dominante y unánimemente admitido del Estado como corporación que forma su voluntad dentro de su propio seno por la cooperación legal de todos sus miembros. Si todos los miembros del orden jurídico estuvieran incluidos dentro de la corporación, carecería de sentido la antigua polémica entre la Soberanía del Príncipe y la Soberanía del pueblo, pues ambas soberanías hubieran sido superadas por la Soberanía del Estado.

La historia ha demostrado como la democracia en sí, es decir, esa idea dominante que toda fuerza política o social sólo puede justificarse por la voluntad de los que están sometidos a ella se mantiene tan firme, que sin reparo alguno puede afirmarse que hoy, *fuera de la democracia, no existe otra posible legitimación del poder.*

Para Diego Valadez, *“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 establece y que garantiza el*

²⁹ Ibidem p. 67

*funcionamiento responsable de los órganos del poder y 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”.*³⁰

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, este concepto ha evolucionado a lo largo del tiempo y de manera particular en el siglo XX, se ha matizado en diferentes aspectos que destacando alguno de sus elementos esenciales o fines, (dirían los politólogo ortodoxos), ha adoptado diferentes denominaciones, según el grado del aspecto destacado. Como no es la idea de este trabajo entrar a profundidad en ese tipo de esquemas, sino más bien en el concepto puro y simple de Estado de Derecho, consideramos oportuno analizar someramente las clasificaciones consideradas más importantes.

Estado Social de Derecho

Este modelo es sin duda, el que mas atractivo nos parece por su posibilidad de ser insertado en el régimen genérico de Estado de Derecho, particularmente los emergentes como el mexicano; surge como fruto de las tendencias del constitucionalismo contemporáneo, en el que además, se han acuñado conceptos complementarios como los de Estado democrático y social de Derecho y de justicia.

Como era de esperarse, debido a los movimientos ideológicos de fondo social, que sacudieron al mundo occidental en la primera mitad del siglo XX, el concepto jurídico-político que sirvió como antecedente inmediato al Estado social de Derecho, fue el surgimiento del constitucionalismo social especialmente en tres Cartas: la de Querétaro de 1917, de Weimar de 1919, aunque la Constitución de la republica Rusia Socialista Soviética Federada de 1918, incluyó 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, tambien es necesario advertir que el sistema electoral y la extrema concertación del poder que establece la norma rusa, no permiten encuadrarla como parte del constitucionalismo moderno.³¹

³⁰ Valadez Diego, obra citada, p. 66

³¹ Ibidem p. 88

Por otra parte, en el caso de la Carta de Querétaro y de Weimar, la historia ha demostrado que el Estado de Derecho tal cual quedó plasmado en esos documentos, al estatuir una igualdad formal ante la ley, produce desigualdades económicas. Así el aparente paraíso del Estado de Derecho, ocultaba profundas contradicciones, Heller percibió con claridad esa situación, y planteo la transición del Estado liberal (de derecho) al Estado social de Derecho.³² Esta idea 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 concreta del Estado en el proceso productivo y la transición de la actividad económica del ámbito del derecho privado al campo del interés público.³³

Para Heller, el Estado de Derecho es el resultado provisional del proceso de racionalización del poder conforme al cual se reivindica y fortalece a la burguesía, empero también los trabajadores organizados en sindicatos y aun en partidos, logaron establecer el poder legislativo del pueblo, así el económicamente débil procura a través de una nueva legislación, trabar al económicamente poderoso y obligarlo a conceder mayores prestaciones.³⁴

La doctrina adopta la expresión Estado de Derecho social y liberal, para caracterizar a las sociedades industrializadas de occidente, donde se garanticen las posibilidades de 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.

El politólogo español Elías Díaz, al igual que Heller, identifican al Estado social de derecho, como una etapa de transición, el primero al Estado democrático de derecho y el segundo hacia el socialismo;

³² Heller Herman, obra citada, p. 67

³³ Sin duda, al leer esta parte, vienen a la mente los movimientos ideológicos y regimenes populistas latinoamericanos, como los de Hugo Chávez, Evo Morales en Sudamérica y en nuestro país, Andrés Manuel López Obrador, que bajo este esquema ofrecen a la población, especialmente a los mas necesitados, el paraíso mismo en la tierra para ellos y prácticamente sin esfuerzo alguno, este sería el caso de los extremos del Estado de Derecho.

³⁴ Ibidem, p. 79

Elías Díaz, establece 3 principios fundamentales para identificar el Estado de Derecho autentico: *“Primero.- no todo lo que se denomina imperio de la ley, es necesariamente Estado de Derecho (hipertrofia normativa, normocracia diría Heller), de las dictaduras. Segundo: el Estado social, requiere tener un poder ejecutivo fuerte capaz de hacer prevalecer el interés de la sociedad, sobre la vocación complaciente del parlamento. Tercero: hay un parentesco entre Estado de bienestar y Estado social de Derecho, redistribución de la riqueza, prestación creciente de servicios de salud, vivienda, abasto, etc.”*³⁵

El Estado social de derecho, no ha sido muy bien admitido por la doctrina, Forthoof, dice que: *“La relación entre Estado de Derecho y Estado social de derecho, plantea problemas, son dos Estados diferentes e incompatibles, por un lado, el Estado de derecho posee un sistema de libertades y el estado social, tiene un sistema de prestaciones; para el autor, el Estado social acaba transformando al Estado de Derecho en un estado totalitario y a que llegue a una expansión progresiva del poder organizado y a una dependencia creciente de la sociedad con relación a las prestaciones y acciones de distribución de la riqueza por parte de ese poder”*, aunque posteriormente matizó esta posición, argumentando que la creación de instituciones democráticas podrían impedir estos excesos, en el fondo sus argumentos siguen teniendo vigencia.³⁶

Pero la historia ha demostrado que no fue el Estado social el que desmonto al de derecho, sino el liberal de derecho, el que ha prevalecido sobre el social, a pesar de las disposiciones constitucionales, la tendencia dominante ha sido la de disminuir la presencia del Estado, el sistema prestacional y las políticas de redistribución de la riqueza, que caracterizan al Estado de bienestar.

Estado social y democrático de derecho

En este esquema del Estado de Derecho, se incluyen la totalidad de los individuos y de sus derechos de participación política y las relaciones de clase, instituyendo mecanismos de distribución de la 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.

³⁵ Díaz Elías, *Curso de Filosofía del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 122

³⁶ Fortshoff Johanes, *Problemas Actuales del Estado Social de Derecho en Alemania*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1966. p. 66

La participación ciudadana es indispensable, tanto para ampliar los derechos que corresponden al cuerpo social, cuanto por ejercer un efectivo control vertical sobre los órganos del poder.

Un Estado que prescinde del pluralismo, tiende aceleradamente al paternalismo y de allí a la adopción de formas dogmáticas y frecuentemente arbitrarias del ejercicio de autoridad. Esta forma de Estado, es la que ha prevalecido en los regimenes populistas ya que mediante ellos, es fácil establecer programas de gobierno, que contengan múltiples y generosos programas de prestaciones sociales, aunque muchos de ellos sean difíciles, cuando no imposibles de cumplir.

4.1.- La génesis

Grecia-Alta Edad Media

Como ya se ha dicho antes, toda sociedad por muy elemental que sea, posee un sistema de normas legales que permite la convivencia ordenada de sus miembros y los hombres obedecen las normas sin poner objeción. Sin embargo, ahora creo necesario incluir el tema de la obligación de cumplir las leyes y su aspecto histórico, lo cual constituye la esencia del Estado de Derecho.

El problema de la obligación, esta íntimamente vinculado a las respuestas que podamos dar a las preguntas sobre el origen y la supremacía de las leyes, por lo tanto, a la del derecho de gobernar que las define. En la llamada antigüedad clásica (que abarca los apogeos sucesivos de las culturas griega y romana), la respuesta a la cuestión de la fuente del poder, siempre osciló entre la afirmación de un origen divino de las leyes y la de los acuerdos de los hombres. Platón, en “Las Leyes” y Aristóteles, y en “La Política”, hablaron de las leyes, como principios provenientes del raciocinio humano, pero mientras en el primero, este raciocinio descubre y postula formas externas y perfectas, que pueblan un mundo inaccesible a los sentidos y la experiencia cotidiana de los hombres, el segundo, lo relaciona con las distintas formas de gobierno, definidas según los distintos tipos de constituciones posibles. Por su parte los estoicos, propusieron explícitamente que las leyes, no tienen otro antecedente que un acuerdo contractual entre los hombres, que luego las obedecerán; mientras los llamados sofistas, habían propuesto en su momento que toda verdad política (incluidas por supuesto, las leyes), surgen de un reto cuyo objetivo, era obtener el consentimiento de los hombres. Pese a sus diferencias, todos ellos

coincidieron en sostener el dominio de la ley frente al ideal despótico, es decir, la supremacía del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres.³⁷

Los griegos, concedieron una enorme importancia a la función de la ley en su vida colectiva. En la época de la democracia (siglo V a. C.) ya existía el derecho de la libre expresión, para participar en las discusiones de los asuntos comunes de la polis. (Ciudad o comunidad política), No obstante, las leyes de los griegos, dividían a los hombres en distintas categorías, eran leyes que privilegiaban a los varones libres por sobre las mujeres y los esclavos. Por ello, los principios democráticos amparados en esas normas, eran validos para un sector minoritario de la población. Finalmente, estas leyes suponían una desigualdad establecida por voluntad divina o por el orden de la naturaleza, que en modo alguno podrá ser alterada. Algo similar sucedió con el Imperio Romano, donde no obstante, haberse dado la primera codificación exhaustiva y sistemática de las leyes, bajo la figura del derecho romano, (base aun de muchos preceptos legales de nuestra época), la idea de distinguir calidades de hombres, mantuvo los privilegios de la vida republicana, al alcance de una reducida cantidad de individuos.

Sin embargo, esas dos tradiciones arrojaron un resultado fundamental, para el tema que nos ocupa; el privilegio otorgado al gobierno ejercido, según los principios generales de las leyes, por sobre el ejercicio arbitrario y discrecional del poder. Por ello, las discusiones actuales sobre la ley, tienen que partir de que si bien las formas de la ley pueden considerarse más extensas y complejas, la vinculación entre la ley y justicia, ya habían sido establecidas por los griegos y romanos.

Durante la Edad Media, la ley se mantuvo vinculada al ejercicio de la razón (que como se ha visto, era herencia clásica), tratando con ello, de ofrecer principios de justicia para evitar el despotismo y la arbitrariedad del poder. Sin embargo, la discusión decisiva a propósito de la ley, giró en torno a su origen, según el pensamiento cristiano escolástico que predominó en la Edad Media, toda ley natural o humana, era una expresión de la voluntad de Dios y de existir en el mundo algo de orden, habría de provenir no de los hombres sino de Dios.³⁸

³⁷ Verdroos Alfred ,*La Filosofía del Derecho en el Mundo Occidental*, UNAM, México D.F. 1989, p. 269

³⁸ *Ibidem*, p. 279

La concepción medieval de la ley otorgaba una racionalidad plena, toda vez que provenía de la voluntad divina, los reyes de la tierra según esta visión, poseen el poder político, no por sus esfuerzos o talento sino por la gracia divina. El derecho a gobernar entonces, era un derecho divino, pues la fuente de la legitimidad del poder y de las leyes que se promulgaban, residía en Dios y no en los hombres. La idea de un derecho divino para gobernar, suponía la existencia de una sociedad claramente estratificada y jerarquizada, con un pensamiento compilado por la iglesia. Las leyes, por supuesto eran racionales y universales, pero siempre en el sentido de que lo es una voluntad divina. En todo caso, la dispersión del poder político, que caracterizó esta época, fue compensada por el predominio de los valores religiosos compartidos por la cristiandad.³⁹

La fuerza de esta concepción, que dio al poder y el derecho a gobernar, ha sido una de las más poderosas de la historia. Incluso los movimientos de reforma protestante que dieron lugar a partir del Siglo XVI, a divisiones definitivas en el mundo cristiano, siguieron manteniendo la teoría del derecho divino y la defensa de una sociedad presidida y guiada por la voluntad divina.

La crisis de esta concepción de la ley, como la de muchas otras ideas medievales, habrá de venir con el renacimiento del siglo XVI. Fue Maquiavelo en “El Príncipe”, quien hizo una severa crítica, a la idea de que el soberano en cuestiones políticas es Dios. Aunque Maquiavelo, realmente se interesa poco por el estatuto de las leyes en las relaciones políticas, su descripción de las relaciones de poder, como resultado de las virtudes (no morales, sino prácticas) y estratégicas de los hombres reales, prepara el camino, para pensar que las leyes derivaban de la voluntad de los hombres y no de la de Dios. Maquiavelo al laicizar, (es decir, al excluir de su argumentación los criterios religiosos), abre las puertas a la modernidad política.

³⁹ Pero hay que decir también, que fue el cristianismo el que sentó las bases de la “dignificación del derecho y el Estado en beneficio del ser humano, por denominar de algún modo la superación intelectual y práctica de los principios axiológicos grecolatinos, que postulaban y validaban la esclavitud, la desigualdad de sexos, la discriminación de la mujer en asuntos públicos, la infravaloración de la vida y dignidad humanas, etc. al establecer la dignidad e igualdad de toda persona y la superioridad de esta frente al Estado y la ley, tesis que posteriormente serán fortalecidas y desarrolladas por los pensadores de la ilustración y de la modernidad, no se podría entender el desarrollo del pensamiento jurídico y político, aun en la actualidad, sin estos valores, que encuentran su máxima expresión en los escolásticos, Santo Tomas de Aquino, San Agustín, San Ambrosio, y en el siglo XX Jaques Maritain, Henry Bergson, Gabriel Marcel, Miguel Unamuno, entre otros.

La modernización de la política, tiene entonces, un rasgo característico; devuelve a los hombres las cuestiones que en la Edad Media y en la antigüedad clásica, aparecen como patrimonio exclusivo de Dios. Pero esta reposición de la dignidad y protagonismo humano, generó nuevos problemas. En el caso de las leyes, el dilema consistía en que si la garantía de justicia de las leyes, se había esfumado con la renuncia a fundamentarlas en la voluntad divina ¿cómo podrían definirse entonces leyes justas partiendo únicamente de los hombres?

Como era de pensarse, la pérdida de Dios como criterio de justicia, obligaba a buscar nuevos fundamentos para el poder político y sus leyes, algunos de ellos, fueron postulados por autores como Hugo Grocio y Thomas Hobbes. El primero en su obra “De jure belli ac pacis” (Del derecho de la guerra y la paz, 1625)⁴⁰, tratando de justificar la existencia de ciertos principios, que deben regular las relaciones entre naciones, actualiza nociones de derechos naturales (que provienen de la Edad Media), relacionándola con la idea, de que la soberanía era un atributo de los Estados. Aunque su argumentación, tenderá sobre todo al tema de las relaciones internacionales, los conceptos que utiliza, permitieron el desarrollo de una teoría moderna de los derechos naturales. Este desarrollo, habrá de adquirir sistematicidad en la obra filosófica de Hobbes, en el siglo XVII, quien puede ser considerado, el primer pensador político de la era moderna.⁴¹

Hobbes, intentó fundamentalmente, ofrecer una respuesta científica al problema de la obligación política. Si como hemos dicho, la referencia a la voluntad divina como fuente de autoridad, había venido a menos, surgió entonces el problema de justificar la desobediencia de los súbditos al poder de un soberano, sin recurrir a principios trascendentales. Para responder esta cuestión, Hobbes estableció algunos conceptos, que serán decisivos en todo el pensamiento político posterior, su argumentación, parte de la idea de un hipotético estado de naturaleza, en el que los hombres, son iguales en la medida en que tienen un derecho natural a conservar su vida. Este estado de naturaleza, es una situación ideal, en la que los hombres viven sin leyes y corriendo el riesgo de perder la vida, en cualquier momento, (se trata por supuesto, de un cuadro dibujado por la imaginación), pero que nos permite concebir lo que sucedería en una sociedad, donde no hubiera el orden establecido por un poder político, es decir, una imagen de lo que serían los hombres, sino viviéramos

⁴⁰ Hirshberger Johanes, *Breve Historia de La Filosofía*, Edit. Herder, Madrid España, 1988 p. 239

⁴¹ Ibidem, p. 244

en sociedad, no obstante, los hombres poseen el derecho de defender su vida y guiarla del modo que les parezca mas conveniente. Cada hombre, se autogobierna, es dueño de si mismo y no tiene que obedecer a nadie más, lo que quiere decir, que los hombres, en la situación ideal de la naturaleza, son libres y soberanos. El problema, aparece cuando al ejercer cada hombre su libertad (hacer lo que le dicta su voluntad), entra en conflicto con otros hombres igualmente libres y soberanos y pone en riesgo su vida. Según Hobbes, la vida es el valor fundamental, los hombres, deciden celebrar un contrato, mediante el cual renuncian a todo aquello, que puede poner en riesgo la vida y la seguridad, (es decir, renuncian al ejercicio de su derecho natural) y aceptan obedecer a un soberano, autorizándolo a imponer el orden y garantizar la defensa de la vida de cada uno, este es el momento de fundación de la sociedad y del gobierno, a partir del cual, los hombres están obligados a respetar las leyes del soberano que han autorizado.

El argumento de Hobbes, es realmente novedoso, pues con la idea de un contrato social, permite que nos podamos representar los fundamentos del orden social y sobre todo, justificar la obediencia a las leyes de un soberano, según Hobbes, mediante el contrato social, los hombres renuncian a su libertad y soberanía originarias y tienen la obligación de obedecer las leyes del soberano, no solo porque son legítimas ya que se originan en la voluntad de cada uno de los contratantes, sino porque, garantizan la seguridad de su vida. El soberano de Hobbes, que puede ser un hombre, un grupo de hombres o una asamblea, es legítimo, porque su fuerza proviene de la voluntad de los contratantes y no de algún tipo de decisión divina. Las leyes que el soberano promulgue, serán por consiguiente, leyes justas, en la medida en que sean vistas, como extensiones de la voluntad de los hombres unidos por el contrato.⁴²

No obstante que Hobbes aporta las ideas fundamentales, de que la soberanía reside originalmente en los individuos y que un gobierno es legítimo, si proviene de la voluntad de los hombres; su teoría acaba justificando la concentración del poder en una sola figura (por eso Hobbes, es un defensor del llamado absolutismo), pues no considera posible, que los individuos conserven derechos propios después del contrato social. La idea de que

⁴² La frase celebre de Hobbes: "El hombre es el lobo del hombre", centra de algún modo el punto fundamental de su pensamiento, idea que previamente fue emitida por Maquiavelo, quien afirmó que el hombre es malo por naturaleza, todo lo contrario a lo que en las postrimerías del siglo XVIII, expondría Rousseau, al decir que: "El hombre es bueno por naturaleza", en realidad todas estas posturas me parecen extremas, afirmar una cosa u otra es radical, excluyente, creo que el humano es mezcla de ambas tendencias y será esta posición la que por fortuna se impondrá a partir del siglo XX.

existen derechos naturales que no se pierden con el contrato. No tardará mucho en aparecer y será hacia final del mismo siglo XVII, cuando el filósofo John Locke, reformulará la teoría del contrato, a partir de la noción de libertad individual irrenunciable. *Con él, aparecerá la primera formulación del Estado de Derecho.* ⁴³

4.2 El fin del Estado absolutista

Hobbes- Rousseau

Si bien, Hobbes, había logrado basar la legitimidad de un gobierno y sus leyes en el consentimiento de los individuos. Locke, da un paso adelante al proponer que esta legitimidad, no solo estaba como en Hobbes, en el origen del gobierno y las leyes, sino también en su control y vigilancia por parte de los ciudadanos. Para que esto sucediera, Locke, tuvo que proponer la libertad de los individuos, como un valor inmutable, es decir como un derecho natural, no sujeto a regateos ni negociaciones. En su segundo “Ensayo sobre el Gobierno Civil”, Locke, parte también de la idea de un estado de naturaleza, es decir, de una situación originaria previa la creación de la sociedad, en la cual los hombres, por el simple hecho de serlo, poseen una serie de derechos y libertades, pero a diferencia de Hobbes, para quien los hombres de estado de naturaleza son egoístas y agresivos, los derechos o libertades naturales, están salvaguardados, por un principio de la razón llamado ley natural, (según Locke establecido por Dios), que ordena a los hombres, no atentar contra la vida, salud, libertad o posesiones de sus semejantes, esto hace que la vida en el estado de naturaleza, sea relativamente tranquila y que los individuos, puedan hacer acuerdos, comerciar y relacionarse sin grandes dificultades. En esta situación casi ideal, los hombres disfrutaban de ciertos derechos fundamentales a la libertad, la igualdad, la propiedad y a castigar a quienes no respeten las prohibiciones de la ley natural. ⁴⁴

De entre estos derechos fundamentales, el de la libertad, de cuya conservación depende el ejercicio de los restantes, es el principal. Sin embargo, la misma libertad que permite a los hombres la convivencia pacífica, puede ser mal usada por algunos, al desobedecer la norma de la ley natural, es decir, al atacar a un semejante en su libertad, salud, o posesiones. En efecto, algunos hombres, libres como los demás, transgreden el orden

⁴³ Verdroos Alfred, obra citada, p. 269

⁴⁴ Hirshberger Johannes, obra citada. P. 166

impuesto por la razón, se ponen con ello al margen de la protección que esta ley brinda a quienes la respetan, Como todos los individuos tienen derecho a castigar a los transgresores de la ley natural, cualquier hombre esta autorizado a fijarles un castigo y aplicarlo. Sin embargo, según Locke, lo mas seguro es que quienes pretenden sancionar a un infractor, sean los afectados directamente por su acción y por tanto, hay el riesgo de que el castigo así ejercido, sobrepase la magnitud del daño inflingido, pues nadie es buen juez de su propia causa, Un castigo excesivo seria injusto, ya que viola la propia ley de la naturaleza que pretende restablecer. Una violación continua de la ley de naturaleza por parte de las transgresiones y consecuentes castigos excesivos, conduciría a los hombres a una verdadera situación de guerra, a la lucha de todos contra todos, como los hombres no podrán despojarse de su inclinación a castigar, lo mejor será, piensa Locke, que dejasen en manos de representantes autorizados por ellos, la función de ejercer la justicia. Con ello, se ganará la posibilidad de un sistema de justicia objetivo, es decir, ejercido sin parcialidad, al tiempo que se garantizará la defensa y el fortalecimiento de los derechos irrenunciables de libertad, igualdad y propiedad.⁴⁵

Según Locke, el riesgo de la guerra, conduciría a los hombres a celebrar un pacto o contrato social, con el cual, cada individuo delegará su derecho a castigar en un cuerpo que lo represente, creando así las instituciones del gobierno. Las leyes que este tipo de gobierno establezca, seguirían los principios de la ley de la naturaleza, es decir, proteger la libertad la igualdad y la propiedad de los hombres, pero ahora contará con la imparcialidad y la fuerza suficientes para castigar a los infractores, sin temor a cometer alguna injusticia. Así el orden social es creado como un mecanismo, para garantizar el libre ejercicio de los derechos, que los hombres poseen por naturaleza y el gobierno, surge como una figura, cuya obligación es precisamente la conservación de ese orden⁴⁶.

De modo similar a lo que proponía Hobbes, la legitimidad del gobierno, proviene de la voluntad de los individuos, solo que en este caso, no se trata de un gobierno absoluto que pueda imponer su voluntad a los ciudadanos, sino de un gobierno mandatario de los ciudadanos es decir, de un gobierno autorizado por ellos para mantener el orden de manera justa y permitir así el libre ejercicio de los derechos restantes, tal gobierno no puede decidir sobre igualdad de los hombres, (no puede establecer jerarquías ni propiciar

⁴⁵ Ibidem. P. 177

⁴⁶ Locke John, *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*, Editorial Herder, Madrid, 1989, p. 99

un uso desigual de la ley); tampoco puede afectar sus propiedades, (pues, ha sido creado para proteger los derechos naturales y la propiedad, es uno de ellos), finalmente, no puede en ningún caso, poner trabas a la libertad de pensamiento y acción de los hombres (pues, ha sido creado en nombre de la libertad y está por ello, a su servicio). Para su mejor ejercicio, este gobierno nace dividido; pero incluso, esta división es legítima. Como el gobierno se origina en el derecho a castigar, podemos separar dos momentos en el ejercicio de este derecho: la fijación de la pena y su ejecución. Al primer momento, corresponde la creación del poder legislativo, encargado de establecer las leyes justas, necesarias para el orden social; al segundo momento, correspondería la ejecución de estas leyes. Como el poder legislativo representa la deliberación racional que da lugar a la ley, tendrá primacía sobre el poder ejecutivo, que solo actuará según el mandato de las leyes. Para evitar una concentración del poder, que pudiera poner en peligro la libertad de los ciudadanos, Locke, propone que los poderes legislativo y ejecutivo recaigan en titulares diferentes, manteniendo con ello, un razonable control ciudadano sobre los poderes políticos. Además agrega una idea que será también esencial para el pensamiento político de nuestra época. El principio de mayoría, según el cual, toda decisión política debe derivar del consentimiento de la mayoría de los ciudadanos, respetando no obstante los derechos naturales de quienes queden en minoría.⁴⁷

Las ideas políticas de Locke, ofrecen ya dos rasgos distintivos de la noción de Estado de Derecho. Por un lado, la concepción de que el derecho, emana de la voluntad de los ciudadanos y se orienta a garantizar el ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales. Por otro, la definición del gobierno como un mandatario de los ciudadanos, cuyo poder, es limitado por las propias condiciones que constituyen su origen es decir, por los derechos naturales de los individuos. Resalta ya en este punto, que la vigencia del derecho, es legítima cuando esta sostenida por los actos de libre elección de los ciudadanos. En este sentido, la legalidad carece de legitimidad, si no es soportado por la decidida vigilancia ciudadana. El mero respeto a la ley, lo que enuncia es una relación de dominio; lo que la doctrina de Locke agrega es la justificación adicional de este dominio. Con esta interpretación, John Locke, establece la doctrina política llamada “liberalismo”, centrada en las nociones inseparables de derechos individuales irrenunciables y gobierno

⁴⁷ Hirshberger Johanés, obra citada, p. 221

mandatario y limitado. Con ello, la figura omnipotente de un gobierno despótico, que pueda imponer a los ciudadanos todas las leyes que juzgase convenientes, quedaba deslegitimada y en su lugar se defendía la legitimidad del gobierno y las leyes como expresión de los ciudadanos libremente asociados.⁴⁸

Sin embargo, el pensamiento político de Locke establece ciertas exclusiones, al definir quienes deben ser considerados de pleno derecho en una sociedad liberal. Pese a que su idea de derechos naturales, era postulada como aplicable en un principio a todos los hombres en general, finalmente acababa concediendo derecho de participación política a los individuos que gozaban de propiedad inmobiliaria. Esto era sostenido en una sociedad como la inglesa, en la que más del 75% de la población, carecía de ese tipo de propiedad y quedaba por ello, excluida de los derechos ciudadanos básicos. Las razones de este cambio de perspectiva, son muchas y repasarlas nos desviaría del objetivo aquí buscado, solo tengamos en mente la consecuencia de que Locke, es el primer pensador en postular la existencia de derechos humanos naturales,⁴⁹ cuya protección es la función legítima de un gobierno, pero enseguida restringe la calidad de ciudadanos solo a los propietarios inmobiliarios, con lo cual elimina la posibilidad de participación política y con ello, de ejercicio de sus derechos humanos básicos a la mayor parte de la población. No obstante, la noción de ley, se había postulado en una clave que ya nunca se abandonará, la de su justicia vinculada a la decisión ciudadana y a ciertos derechos humanos básicos.

A mediados del siglo XVIII, Juan Jacobo Rousseau, agrega nuevas ideas sobre esta noción de ley como soberanía ciudadana. Partiendo de un esquema similar a las de Hobbes, Rousseau, plantea también el contrato social como una salida del estado de naturaleza y la inauguración de la sociedad políticamente organizada.⁵⁰ Sin embargo, el contrato social de Rousseau, no suponía ninguna renuncia (Hobbes) ni delegación (Locke) de la libertad natural de los individuos, por medio del contrato social. Para Rousseau, los hombres son libres por naturaleza y la renuncia a esta libertad, implicaría la renuncia a su

⁴⁸ ibidem, p. 221,

⁴⁹ En la etapa subsiguiente a la Escolástica, que como se dijo, estableció esta idea de la dignidad del ser humano frente al Estado,

⁵⁰ Mediante esta transición, los individuos remplazarán la libertad natural por la libertad civil, la primera la obtenían al vivir en estado natural, era amplia en toda la extensión de la palabra, pero vulnerable a los ímpetus y apetitos de los demás hombres que también la poseían y podían hacer lo que quisieran, mientras que la segunda sería más restringida pero también más segura, por que estaría condicionada y limitada por el bienestar de todos. Rousseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Edit. Planeta, Madrid España, 1988, p. 36

propia condición humana por ello, el contrato social tiene que plantearse en otros términos y consiste en encontrar una forma de asociación que defienda y proteja a cada uno de sus miembros y en la cual cada individuo, uniéndose a los demás, obedezca a si mismo y permanezca por tanto, tan libre como antes. Es decir, hacer posible que los hombres obedezcan a otros y al mismo tiempo se obedezcan a si mismos. La solución propuesta por Rousseau es la siguiente: si todos los hombres renuncian a su libertad natural y la ponen en manos de la sociedad (que se constituye con esta renuncia), pero no en las manos de ningún individuo particular, recibirá de la sociedad la misma libertad que han otorgado, solo que ahora reforzada y protegida por la colectividad. Dicho de otro modo, los hombres, reciben una libertad civil o política a cambio de su libertad natural. La libertad no se pierde en ningún momento; más bien, se enriquece para permitir el desarrollo plenamente humano de todos los contratantes. Otra vez, a diferencia de Hobbes y Locke, Rousseau, no otorga la soberanía a ningún gobernante, sino que la mantiene en el cuerpo social creado por el contrato; por lo tanto, el soberano es el pueblo mismo reunido, es decir, la comunidad política. Toda decisión, toda norma y toda acción, debe venir de esta comunidad deliberante y ejecutiva. De este modo cada uno de los miembros, ahora convertido en ciudadano, no obedecerá nadie en particular (porque nadie en particular manda), sino que, seguirá obedeciéndose a si mismo (porque todo acto de la comunidad política es visto como propio por cada uno). En esta perspectiva, la libertad natural de cada individuo, adquiere una calidad superior, al quedar bajo la guía, no de una voluntad individual, sino de una voluntad general. En efecto, según Rousseau, el contrato social da lugar a la creación de una voluntad general que es la expresión perfeccionada de las distintas libertades individuales que se integran al contrato. Cuando los hombres obedecen la voluntad general, en realidad se están obedeciendo a si mismos, pues en ella se han integrado, condensado y perfeccionado las libertades naturales, que en su forma original eran toscas y escasamente desarrolladas. Rousseau, insiste en que la voluntad general, no es la mera suma de las voluntades de cada uno, (esto sería mas bien la llamada voluntad de todos, que integra la confusión los defectos de los contratantes y puede por ello, ser manipulada y engañada), sino el resultado de su combinación.⁵¹ La voluntad general, cuyo objetivo no es el bien particular de individuos o grupos, sino el bien común

⁵¹ ibidem. P. 39

general, se expresa mediante leyes. Estas leyes, son plenamente legítimas porque, proviniendo del acuerdo voluntario de los hombres, expresan al mismo tiempo los intereses compartidos de todos los hombres. En las leyes se identifican la libertad individual y el bienestar social sin caer en contradicciones, porque en opinión de Rousseau, la libertad individual solo puede ser plenamente ejercida en el marco de la voluntad general que asegura las condiciones propias que la hacen posible.

La teoría de Rousseau, se aleja significativamente del liberalismo. Su reivindicación de la voluntad general y el bien común, llevan a subordinar cuando es necesario, aquellas libertades individuales, que no coinciden con los intereses políticos. La enigmática frase de Rousseau, según la cual, en ocasiones es necesario obligar a algunos hombres a ser libres, será considerada absurda, si no se tuviera en cuenta la primacía de las leyes y el bien político sobre cualquier interés individual.

Rousseau había no obstante, agregado dos nuevos elementos a una futura teoría del Estado de Derecho, a saber, la continuidad absoluta entre libertad individual y voluntad general y la idea de que los intereses propios, solo pueden ser expresados bajo la forma de leyes, que representan la voluntad general y buscan el bien común.⁵²

4.3.- La Etapa Moderna

Kant-Marx

La definición precisa de la noción de Estado de Derecho en el pensamiento moderno, está probablemente en la obra del filósofo alemán de finales del siglo XVIII Emmanuel Kant. Este pensador fuertemente influido por Rousseau, trató de justificar a plenitud la fundamentación de las leyes políticas en la razón y libertad individuales, aunque a diferencia de Rousseau, retornó a la senda liberal al preconizar un mito moral estrictamente individual, como garantía de cualquier ordenamiento externo. Kant, culmina la tradición moderna del contrato social, adecuándola a una justificación de la ley, a partir de la noción de autonomía moral de los individuos. Esta autonomía, no significa otra cosa que la ausencia de dependencias externas del juicio moral y por tanto, libertad y responsabilidad morales de los individuos. Aunque Kant, desarrolla toda una

⁵² Ibidem. P. 69

argumentación previa de orden moral, que servirá de fundamento a su concepción de la política y de las leyes, aquí por razones de claridad y espacio, partiremos solo de la idea kantiana de la razón auto legisladora es decir, de su idea de que la libertad natural de los hombres, se caracteriza por la capacidad de dotarse a si misma de leyes morales y jurídicas que guían de manera directa su conducta práctica.⁵³

Para Kant, lo característico de los seres humanos es que pueden ser guiados por leyes de la libertad es decir, por principios que les permiten actuar automáticamente en términos de libre decisión y responsabilidad moral. Como el dice: *“Estas leyes de la libertad, a diferencia de las leyes de la naturaleza, se llaman morales. Si afectan a acciones meramente externas y a su conformidad con la ley, se llaman jurídicas; pero si exigen también que ellas mismas, deban ser, los fundamentos de determinación de las acciones, entonces son éticas, y se dice, por tanto, que la coincidencia con las primeras es la legalidad, la coincidencia con las segundas, la moralidad de la acciones.”*⁵⁴

Para Kant, los hombres tienen la capacidad de establecer las normas que habrán de regir su vida. Cuando se trata de normas personales que tienen que ver con el modo de conducirse, en términos de lo que consideran bueno o malo, hablamos de normas morales. Pero estas normas morales, no son distintas de las normas jurídicas. En realidad, ambas responden a la misma capacidad humana de auto legislar. La diferencia radica en que las normas jurídicas aunque surgen de la moral, se expresan externamente y son aplicadas por medio de una coerción legítima.

Las normas morales, se vinculan a la deliberación de los principios morales individuales; las normas jurídicas suponen la existencia de una sociedad, en la que gobierna un poder legítimo, que garantiza su ejecución. La continuidad entre ellas, equivale a la continuidad entre la moral individual y la vida política, regida por leyes. Por esta razón, también Kant recurre a la idea de contrato social, pues tiene que mostrar el fundamento de la obligación ciudadana de obedecer las leyes de la sociedad. Dice Kant: *“Lo primero que el hombre se ve obligado a decidir, si no quiere renunciar a todos los conceptos jurídicos, es el principio: es menester salir del estado de naturaleza, en el que cada uno obra a su antojo, y unirse con todos los demás (con quienes no*

⁵³ Kant Emmanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, p. 33. sepan cuantos nº 56, Edit. Porrúa, México DF. 1986

⁵⁴ Kant Emmanuel, *Filosofía del Derecho*, p. 39. sepan cuantos nº 59, Edit. Porrúa, México DF. 1986

puede evitar entrar en interacción, para someterse a una coacción externa legalmente establecida..., debe entrar ante todo, en un estado civil.)”⁵⁵

De este modo, el contrato social permite que la razón legisladora de cada individuo, se comprometa a abandonar su libertad natural, salvaje y sin ley y la recupere luego como miembro de una comunidad, es decir, como miembro de un Estado. El contrato social, vincula las aspiraciones morales individuales, con un sistema de leyes jurídicas que permiten a los hombres guiar la senda de su propia felicidad.

Este punto es esencial, a diferencia de Rousseau, Kant, no cree que el Estado deba tener como objetivo la felicidad de sus ciudadanos, ésta más bien, es una aspiración que cada uno de ellos debe satisfacer. Por eso, las leyes del Estado, no pueden plantearse el bien común como equivalente de la felicidad de todos. Si así fuera, el Estado estaría robando a los individuos su autonomía para decidir sobre las mejores vías para alcanzar su felicidad. Lo que el Estado tiene que hacer, es promulgar una Constitución que establezca normas generales y abstractas que garanticen la libertad e igualdad de todos los hombres en términos legales. Las normas constitucionales, deben estar en consonancia con las normas morales descubiertas por la razón auto legisladora. Esta relación, entre normas morales (que ordenan el comportamiento interno) y jurídicas (que ordenan el comportamiento externo) solo tiene sentido, si están orientadas por el mismo principio moral. Tal principio, es lo que Kant llama el imperativo categórico, cuyas distintas formulaciones coinciden en definir como moralmente prohibida, toda interferencia con la libertad individual, la integridad humana y las metas legítimas de los demás. En este sentido, las leyes, definidas en el horizonte del imperativo categórico, tendrán básicamente una definición negativa es decir, habría de definir la libertad mas como derecho de los individuos a no ser obstaculizados en sus proyectos, que como prescripción positiva de actos determinados. En términos más sencillos: las leyes, hacen libres a los hombres al proteger su espacio de decisiones, no al proponer medidas concretas para su desarrollo personal.⁵⁶

⁵⁵ Kant Emmanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, obra citada, p. 43

⁵⁶ *Ibidem* p. 55

Este otro punto, también es fundamental en una concepción del Estado de Derecho. Según, las libertades básicas están garantizadas en un Estado que, por definición es un Estado de leyes. Por ello dice que: *“El derecho, es la limitación de la libertad de cada uno, a la condición de su concordancia con la libertad de todos, en tanto que esta concordancia sea posible según, la ley universal”*.⁵⁷

Los ciudadanos, son absolutamente iguales en el marco de la ley, pero esta igualdad no puede extenderse a sus propiedades, a su corporalidad o a su espiritualidad. Para Kant, al igual que para Locke, las normas jurídicas no pueden atentar contra la distribución de la riqueza existente en la sociedad, pero tampoco tienen facultad alguna para impedir el enriquecimiento legítimo y el ascenso social de quienes, situados en cualquier nivel de la sociedad, usan su esfuerzo y su talento para buscar una mejor condición.⁵⁸

Si un Estado solo puede ser la unión de hombres libres bajo normas jurídicas, estamos ya ante el elemento esencial del Estado de Derecho: la juridización de la política. Cuando la política, es regida por normas jurídicas generales y abstractas, tenemos como consecuencia la protección de los derechos individuales, por medio de un poder político coactivo y la actuación del gobierno limitado por los derechos ciudadanos. La figura mínima que garantiza esos derechos, es la Constitución concebida como ley fundamental, cuyos principios velan por la libertad de los ciudadanos. Por ello, Kant representa la consolidación del modelo racional de Estado de Derecho. Los desarrollos teóricos posteriores sobre esta cuestión, estarán irremediabilmente marcados por las ideas del filósofo de Königsberg.⁵⁹

La noción de Estado de Derecho, deriva históricamente de la tradición política y jurídica liberal. Aunque al desarrollarse este concepto en el siglo XX, ha incorporado elementos adicionales a los de su estructura básica, ningún sistema legal que carezca de los requisitos mínimos exigidos por los pensadores liberales que hemos revisado, podría ser un genuino Estado de Derecho. La conclusión que se impone, es que el Estado de

⁵⁷ Kant Emmanuel, *Filosofía del Derecho*, obra citada, p. 73

⁵⁸ Ibidem. P. 77

⁵⁹ Pero claro que la sola Constitución no bastara por si sola para garantizar ese respeto a las garantías humanas, será también necesaria la creación de instituciones jurídicas, políticas y sociales que se encarguen de hacer realidad los postulados de la norma básica.

Derecho, reposa sobre dos pilares fundamentales: la limitación de la acción gubernamental por medio de leyes y la reivindicación de una serie de derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. No es gratuito por ello, que los modelos constitucionales derivados de los principios liberales, hayan buscado establecer con claridad los límites del poder político, respecto de los derechos individuales básicos. Estos rasgos definitorios, se explican en gran medida, por las condiciones de origen de la propia noción de Estado de Derecho. El centro histórico de esta noción, es la lucha política e ideológica contra un modelo de Estado absolutista, que abogaba por un amplio control gubernamental de la vida colectiva. El control absoluto de la vida social, sacrifica los derechos individuales en aras de un supuesto bienestar, muchas veces incompatible con los proyectos y las ambiciones de los ciudadanos. El Estado de Derecho es en este sentido, una respuesta individualista y legalista frente al riesgo del ejercicio despótico del poder político.

En la misma época de Kant, Humboldt, naturalista, político y jurista alemán, pensaba que la posibilidad de que las capacidades y virtudes de los individuos alcanzaran un pleno desarrollo, dependía de que el poder político se constriña a su condición de garante de la seguridad pública y de los derechos ciudadanos elementales. Esta visión, será ampliamente compartida por otros liberales de los siglos XVIII y XIX, como Adam Smith y John Stuart Mill. Este último, en su ensayo sobre la libertad social o civil, plasma la naturaleza y los límites del poder que puede ejercer legítimamente la sociedad sobre el individuo, para él esa cuestión, rara vez ha sido planteada y casi nunca discutida, en términos generales; pero influirá de manera vital en la construcción teórica de los fundamentos filosóficos del Estado de Derecho. Este autor, ya llamaba la atención sobre *“la creciente inclinación a extender indebidamente, los poderes de la sociedad sobre el individuo, no solo por la fuerza de la opinión, si no también por la legislación y como la tendencia de todos los cambios que tienen lugar en el mundo, es a fortalecer a la sociedad y disminuir el poder del individuo, pensaba que esta intromisión, se hará cada vez mas intensa. Esta disposición del hombre, sea como gobernante o como ciudadano, a imponer sus propias opiniones e inclinaciones como regla de conducta para los demás, esta tan enérgicamente sostenida por algunos de los mejores y algunos de los peores sentimientos, inherentes a la naturaleza humana, que casi nunca se contiene, si no es por la falta de poder y como el poder no declina,*

*sino que crece, debemos esperar, amenos que se levante contra el mal, una fuerte barrera de convicción moral*⁶⁰.

Esa barrera, ha sido el progreso del pensamiento político, jurídico y social del siglo XX, que imbuido de un humanismo social, ha sido capaz de frenar los totalitarismos de izquierda y derecha y continúa perfeccionando las bases teóricas de la sociedad moderna. Incluso en nuestros días, es posible observar un verdadero renacimiento de las ideas liberales que vuelven a abogar por Estados constitucionalmente limitados y por la eliminación de toda barrera puesta al ejercicio de las libertades individuales. En todo caso, estos principios liberales, penetraron paulatinamente en las instituciones políticas y jurídicas y permitieron adaptar las leyes a estas demandas de respeto a los derechos individuales.⁶¹

La visión liberal del Estado de Derecho, prevaleciente hasta el siglo XX, limitaba su concepción de justicia a la llamada protección negativa de los derechos ciudadanos, es decir, a la limitación de las acciones que pudieran afectar la vida, integridad o propiedad de los individuos; no ofrece alternativas en el terreno de una posible acción positiva de la ley para resolver las diferencias sociales de rango o riqueza o para promover el desarrollo personal de los individuos y grupos menos favorecidos. El Estado liberal de derecho en este sentido, había logrado con su definición individualista, la limitación de una amenaza gubernamental efectiva pero, al limitar cualquier intervención contra los “derechos individuales” (entre ellos el de propiedad), dejaba vivo un problema de justicia que otras perspectivas políticas y jurídicas tratarán de resolver.

Una plasmación clara de los principios liberales del Estado de Derecho, se da en lo que se conoce como Rule of the Law (gobierno de la ley), que es la definición de la tradición política y jurídica anglosajona del marco institucional y legal de protección de las libertades. El gobierno de la ley, tendrá dos sentidos particulares: 1) la idea de que la ley excluye el ejercicio del poder arbitrario; en consecuencia, el castigo arbitrario infligido a los

⁶⁰ Stuart Mill John, *Ensayo sobre la Libertad*, Biblioteca de Grandes Pensadores, Alianza Editorial Madrid, 1970, pp. 56- 61

⁶¹ Hirshberger Johanes, obra citada, p. 68

ciudadanos, solo por la voluntad del poder o por una burocracia sin control, es incongruente con el gobierno de una ley regular y 2), el gobierno de la ley sostiene la igualdad de todas las personas ante la ley y la sujeción de los gobernados y gobernantes a la ley ordinaria, aplicada por tribunales ordinarios. Como puede notarse, aunque el concepto de Estado de Derecho como “gobierno de la ley”, depende de la idea fundamentalmente política de un gobierno limitado, su posibilidad de aplicación, sobre todo en el terreno jurídico, es más compleja pero no imposible. Por esta razón, la noción de Estado de Derecho, ha sido muchas veces restringida a la doctrina jurídica, lo que ha limitado no solo la comprensión de su complejidad histórica, social y política, sino que, ha llevado a algunos intentos de justificación de regimenes autoritarios o despóticos con sistemas legales coherentes bajo el argumento de que en ellos, prevalece la legalidad en el control de la vida social. Como hemos dicho antes, la observancia de un sistema jurídico, solo garantiza la existencia de una relación de poder, la justicia y legitimidad de tal sistema, son posibles solamente si se atiende a los requisitos de gobierno limitado y respeto a los derechos individuales básicos es decir, si adquiere la forma de un Estado constitucional de derecho.

No podía excluirse de el análisis que se lleva a cabo, la teoría marxista, que influyó notablemente gran parte de los acontecimientos históricos sociales y jurídicos del siglo XX, ello a pesar de su estrepitoso derrumbe político social e ideológico a partir de 1989 y de que hoy, solo queden algunos meros remedos en naciones aisladas y retrogradas como Cuba y Corea de Norte. No existe ninguna ideología ni doctrina perfecta, todas tienen algo de verdad y adolecen de defectos y la explicación de Marx y su justificación del derecho como instrumento de control por parte de la clase dominante, es algo que si bien no se da en la realidad en esa dimensión, tampoco se puede negar su grado de validez histórica, baste recordar que nuestra Constitución fue el resultado de una lucha armada que se dio contra un régimen arbitrario, que en gran medida usaban al derecho para preservar ese orden de cosas.

Marx divide teóricamente a la sociedad en dos grandes estructuras, para el, el hombre es un productor social de sus medios de subsistencia. Esta producción, implica relaciones sociales, cuyo carácter dependerá del grado de desarrollo de las fuerzas productivas de la sociedad, relaciones sociales que constituyen la estructura económica de la sociedad,

sobre la cual se construye una superestructura conformada por instituciones políticas, jurídicas e ideológicas que refleja finalmente la estructura económica.⁶²

Marx, considera como estructura económica, aquella conformada por las relaciones de producción en su conjunto y por superestructura, los dos niveles sociales correspondientes a la superposición jurídica política e ideológica.

El Estado y su poder político, así como el derecho se corresponden con la superestructura jurídica política y en términos marxistas, es en la estructura económica, donde debe buscarse el punto de referencia que no conduzca a la explicación de los fenómenos sociales que son circunstanciales a la superestructura en sus diversas graduaciones políticas jurídicas e ideológicas.

La teoría marxista se suscribe y configura como un sistema monista y deterministas que pretende explicar el universo de la realidad social y del proceso histórico, como efecto solo del factor económico y de lucha de clases.⁶³

Consideramos que tal interpretación, no puede ser tan absoluta ya que si bien la economía ejerce un gran influjo sobre la sociedad y la historia, no puede negarse que el hombre con su acción individual y colectiva puede decisivamente incidir en la orientación del destino nacional.

A modo de conclusión, podemos decir que el concepto el Estado de Derecho se ha venido construyendo de manera dinámica a lo largo de la historia, su conformación no ha sido tarea fácil, se ha tenido que adoptar lo mejor de cada etapa del pensamiento político y jurídico, para integrar lo que ahora es una institución, pero tampoco se puede decir, que esté plenamente acabada, al menos en lo doctrinal, no basta decir que establece de manera eficaz los requisitos que debe reunir una democracia para considerarse una comunidad organizada y regida por la ley, donde el respeto a los derechos de los ciudadanos está garantizado no solo por el derecho, sino todo por la actuación de las autoridades; pero también, donde los gobernados acatan la norma y el respeto a la legalidad, es la conducta cotidiana de todos, Bodenheimer dice que “ El Derecho en su forma perfecta, se realizara en aquel orden social, en el que este reducido al mínimo, la posibilidad de abuso de poder, tanto por parte de los particulares, como por parte del gobierno”.⁶⁴

⁶² Ambriz José, *Curso de Filosofía Marxista*, Editorial Oveja Negra, Colombia 1995, p. 44

⁶³ Ibidem p. 77

⁶⁴ Bodenheimer Edgar, obra citada, p. 45

CAPITULO SEGUNDO

DIMENSIONES POLÍTICAS Y SOCIALES DEL ESTADO DE DERECHO

Una vez analizados los conceptos fundamentales de Derecho, Ley y Estado, así como el origen, evolución y trascendencia del fenómeno del Estado de Derecho, destacando los autores, que en mi opinión, son los mas relevantes en la construcción de su fundamentos teóricos; ha quedado claro que el Estado de Derecho no es un concepto o realidad acabada, mas bien dinámica y en continua construcción. Se puede decir, que al igual que la humanidad, las instituciones de la filosofía política y jurídica, son cambiantes y producto de necesidades del momento, el Estado de Derecho, no es la excepción. Pero será en los capítulos subsecuentes donde se analizará esta situación. En este segundo capitulo, se revisarán los fundamentos y dimensiones democráticas y liberales del Estado de Derecho; es decir, aquellos aspectos que emanan y afectan directamente a los ciudadanos, su construcción en la sociedad, las raíces que desde el ámbito social y ciudadano dan origen al Estado de Derecho y que deben considerarse como requisitos -según los principios liberales- para su construcción y por otra parte, los aspectos que necesariamente debe observar el Estado en ese proceso de auto limitación, frente al ciudadano, para catalogarse en ese nivel de Estado de Derecho. En la parte final, dedico un tema al análisis también, de la reducción del ámbito de poder que deben hacer los propios ciudadanos, para lograr el imperio de la ley, será esta idea la que guiará el aspecto esencial de este trabajo, no solo la auto limitación del Estado, sino también de los ciudadanos, como requisitos básicos y mínimos para la construcción de ese nivel ideal de desarrollo, sobre el que en este trabajo, reflexionamos.

1.- Fundamentos democráticos y liberales del Estado de Derecho

El fenómeno y al mismo tiempo institución, -aunque no hay que olvidar, que en realidad se trata de un nivel de organización del Estado, denominado Estado de Derecho, como se ha visto-, se ha nutrido de diversas fuentes y corrientes del pensamiento político y jurídico general, pero indudablemente que la del “liberalismo” es la que mayormente ha ofrecido y generado los principios y líneas teóricas, sobre los que en la actualidad se mantiene erguido el concepto. El liberalismo, construyó los criterios básicos, que permitieron definir el Estado de Derecho, al menos en su expresión mínima, 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 ciudadanos⁶⁵; 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). La visión que ofrece el liberalismo, cumple con los requisitos mínimos al menos, que debe observar el Estado de Derecho pleno, pero probablemente estas condiciones no sean suficientes (aunque son necesarias), para alcanzar un modelo de Estado democrático de derecho, por eso afirmo, que al menos son las esenciales. Las características generales que en nuestra opinión debe reunir el Estado de Derecho, son las siguientes:

- a) Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general.
- b) Separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.
- c) Legalidad del gobierno: su regulación por la ley y el control judicial.
- d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y realización material.

Si se considera, según criterio liberal, que el punto 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 mas desprotegidos de la sociedad. En efecto, el modelo de Estado de Derecho, no es por si mismo, un modelo de distribución de riqueza (no contempla la llamada justicia

⁶⁵ Recuérdese que Locke, -no obstante su brillante aportación al pensamiento político y jurídico-, solo concebía los derechos ciudadanos, para aquellos que poseían tierras, lo que en la Inglaterra de su tiempo, era un privilegio solo de unos cuantos, nada mas antidemocrático e inequitativo, desde la perspectiva actual.

distributiva), ni de compensación, de las desventajas de las clases bajas. En realidad, esa posibilidad pertenece a un nivel mas elevado de organización del Estado, acuñado a partir del ultimo cuarto del siglo XX, denominado acertadamente, Estado Social de Derecho, algunos de los cuyos aspectos mas importantes, se analizaron en el capitulo precedente.

A lo largo del siglo XX, fundamentalmente, han existido distintos intentos por perfeccionar el modelo liberal y las instituciones, con el particular Estado de Derecho que ha generado. Todos estos intentos, coincidirán en que los principios liberales, son insuficientes para atender las necesidades sociales y establecer al menos, los principios mínimos que se requieren, para alcanzar la tan anhelada justicia social.⁶⁶ Algunos, le opondrán las demandas de igualdad real y justicia distributiva que las sociedades contemporáneas, plantean con gran urgencia, especialmente las democracias emergentes. Otros, le reclamarán el abandono de los valores comunitarios; como la patria y la raza. Otros más, le reprocharán 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 solo 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, 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 señal de identidad del conservadurismo. El siglo XX, ha contemplado como estas criticas 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

⁶⁶ En este esquema, por supuesto que quedan fuera los intentos que inspirados en el marxismo leninismo, se hicieron a lo largo el siglo XX y que aun, aunque de manera debilitada y distorsionada subsisten en algunos países, como China, Cuba y Corea del Norte. La razón es simple, en esos regimenes, no existen los requisitos mínimos, que ya se han sido establecidos para considerar al Estado de Derecho como tal, por ejemplo, la separación de poderes, el respeto a las garantías individuales etc; si bien en el caso de China el auge económico que se registra, puede contribuir al logro de ese aspecto que se busca y que es la equidad en la distribución de la riqueza, esto, no puede en modo alguno, considerarse un modelo a seguir en la construcción del Estado de Derecho, pues se trata de una visión del capitalismo implementada en un país que se considera comunista y que como tal generará los problemas y deficiencias en la distribución de la riqueza a mediano o largo plazo, que se ha observado en el occidente.

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 medio democrático.⁶⁷

Si damos un vistazo histórico a esta filosofía del liberalismo, veremos que 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 propias. Como sabemos, en su origen el liberalismo, concebía como sujetos políticos de pleno derecho, solo 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 solo los propios de la tradición liberal, sino verdaderos derechos sociales que garantizaran la mejor atención 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

⁶⁷ Esta situación, se observa de manera mas clara en las democracias desarrolladas de occidente, es decir las de Europa occidental y Norteamérica, donde el liberalismo se ha fundido de manera sólida al recurso de la democracia, que ha flexibilizado aquellos principios rígidos del liberalismo clásico y ha convertido al Estado, de un mero conductor del desarrollo e iniciativa de los ciudadanos, por producir riqueza, en autentico promotor de igualdad social. Así los "socialismos europeos" y de manera clara el español de José Luís Rodríguez Zapatero y el PSOE, han adoptado un socialismo traducido de mercado social. En cambio en las democracias emergentes, como las latinoamericanas, el desafío es mayor y en algunos casos del cono sur, se asoma peligrosamente de nuevo el autoritarismo, ahora disfrazado de populismo pero como sea, el factor democrático, ahora es el que determina las cosas así, a diferencia de las dictaduras anteriores, que eran más producto de la fuerza.

ser superado sin necesidad de renunciar a la defensa de los derechos individuales y la equidad de las leyes.

Como consecuencia, la democracia liberal se ha consolidado como el medio ideal 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). Éste 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 solo 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 se 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 las expresiones de la voluntad popular por medio de canales formales y regulados.

2.- Estado de Derecho y Constitución

La relevancia de las cartas magnas es un tema que no requiere mucha discusión, antes mas bien como dice Hayek: *“Es seguramente muy 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.”*⁶⁸

Pero claro que no es necesario rechazar que las constituciones sean fuente de las demás leyes, sino solo recordar, que son en si 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

⁶⁸ Hayek Friedrich, *Derecho. Legislación y Libertad*, Unión Editorial Madrid, 1985. P.88,

y político de una comunidad específica. Uno de los críticos más acérrimos del positivismo jurídico, Ronald Dworkin, ha mostrado como 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.⁶⁹

De esta forma, las constituciones no originan el Estado de Derecho, sino que son más bien su expresión 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 o política, porque construyen el contrato social por excelencia, el sustento último del Estado.

En el sentido expresado, entonces puede decirse que 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, 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 co-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 act *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 act *tr lege* (promulgando leyes). 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.

⁶⁹ Dworkin Ronald, *Los Derechos en Serio*, Ariel Derecho, Barcelona, 1989, p. 55,

Históricamente, las constituciones pueden también ser legales más o ilegales más, pero la corriente llamada “constitucionalismo”, solo acepta como legal más aquellas vinculadas a un proceso democrático. En efecto el mismo autor comenta: *“La democracia es el principio legitimador de la Constitución entendida esta no solo como forma política histórica, sino sobre todo, como forma jurídica específica, de tal manera que solo 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”*.⁷⁰ La democracia como método de elección de gobernantes, no se limita entonces, a regular el cambio sistemático y pacífico de quienes ejercen el gobierno representativo, sino que, entre otros resultados, permite la institucionalización jurídica de los principios y valores políticos democráticos. Las normas constitucionales, derivan por ello su justicia del método que las ha hecho posibles: la decisión soberana ciudadana, expresada por medio del principio de mayoría. Si se olvida esta conexión fundamental, se olvida también que la democracia es el “recurso” que permite la reforma y el perfeccionamiento de las normas jurídicas por una vía pacífica y racional. Sin embargo y a pesar de esta discusión, creo que no deberá 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 solo en su origen, sino también las consecuencias que genera. En este sentido es ilustrativo lo que opina Carlos Santiago Nino y que acertadamente cita Dworkin en su obra: *“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”*.⁷¹

Para que la Constitución tenga éxito en constituir uno de los fundamentos del Estado de Derecho, es necesario que esta sea acorde a las necesidades y exigencias reales de la sociedad, los factores reales de poder, diría Lasalle: *“allí donde la Constitución escrita no corresponde a la real, estalla inevitablemente un conflicto que no hay manera de eludir y en el que al a larga, tarde o temprano, la Constitución escrita, la hoja de papel, tiene necesariamente que sucumbir ante*

⁷⁰ Ibidem, p. 65

⁷¹ Ibidem, p. 76

*el empuje de la Constitución real, de las verdaderas fuerzas vigentes en el país*⁷², entendiéndose como factores reales de poder el rol que juegan los distintos estratos de la sociedad, burguesía, proletariado, ejército, clero, que en nuestro tiempo vendrían a ser: empresarios, campesinos y obreros, iglesia, etc. como sea, es un hecho innegable que estos elementos sociales determinan con sus intereses y demandas y necesidades, el destino que habrá de seguir un país, esto es lo que el pensador alemán consideraba la Constitución real y la escrita la que se plasma en papel y emite el legislativo.

El fenómeno descrito por Lasalle en la obra comentada, a pesar de haberse escrito 150 años atrás, sigue vigente hoy en día y una constitución será eficiente en la medida en que refleje y recoja en su contenido las necesidades de todos los integrantes de la nación.

Como conclusión de esta parte, puede decirse que, 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 políticas y definir las estrategias de los grupos políticos, bajo un horizonte democrático pleno de legalidad y equidad, al menos en la que en teoría, se plasma en esa Constitución.

3.- Estado de Derecho y democracia

Es un hecho innegable, que las naciones democráticas contemporáneas son sistemas políticos necesariamente representativos. A diferencia de los modelos antiguos de democracia (por ejemplo, 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),⁷³ 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 cual de ellos ocupará los puestos de decisión

⁷² Lasalle Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Jus, México 2005, p. 12

⁷³ Rousseau, obra citada p. 99

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 que 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 afectará a todos. Ello, a pesar de los numerosos inconvenientes que la democracia representa, en efecto, los partidos políticos y agrupaciones que participan en este proceso, son por naturaleza, entidades individuales con una historia, ideología e intereses bien definidos y por lo mismo, con necesidades que satisfacer, aspectos que frecuentemente se convierten en la práctica en los factores fundamentales de su actuación en el escenario político, dejando a un lado el interés de los electores, por ello, el término de “partidocracia” que frecuentemente se aplica hoy en día en todas las democracias, no es nada fuera de la realidad, especialmente, cuando es evidente que la actuación de los legisladores y gobernantes, esta orientada mas a satisfacer el interés del grupo que el de la ciudadanía.

⁷⁴ La necesidad inevitable, (al menos por ahora) de recurrir a la representación, deja 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 masificados, cuyos métodos no pueden sustentarse en la participación delimitada

⁷⁴ “La partidocracia” constituye un vicio que corroe a las democracias emergentes entre ellas la mexicana, acoge en si los excesos del presidencialismo, superado y acarrea el peligro de desestabilizar el orden constitucional endeble. Puesto que es fácil suponer que 500 cabezas piensan mejor que una, pero les es difícil ponerse de acuerdo para tomar decisiones urgentes, como sea creemos que esta etapa es transitoria y el la madurez política de nuestro país impedirá estos extremos.

de cada ciudadano, sino en su integración con grandes tendencias que 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, solo eligen a quien en adelante habrá de someterlos”.⁷⁵

Sin embargo, no es la propuesta de la participación de todos los ciudadanos en todas las decisiones políticas, lo que podrá rescatar el papel fundamental de los individuos en los procedimientos democráticos. Mas bien, la fidelidad de los partidos, gobernantes y legisladores a sus electores, es decir, a quienes les proporcionaron la confianza para que a su nombre y representación, actuarán y gestionarán la solución de problemas diversos. En realidad, el factor ideológico queda prácticamente fuera, la población no busca afinidad filosófica ni nada por el estilo, el siglo de las utopías fue el XX y fue entonces, cuando la decisión ciudadana por un gobernante, era marcada por razón de afinidad ideológica, en realidad las democracias modernas son mas practicas y el electorado, busca mas resultados prácticos, lo cual es signo de desarrollo, a fin de cuentas, es eso lo que el gobernante debe garantizar. 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 continua 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 primera instancia, en la conservación del 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

⁷⁵ Rousseau Juan Jacobo, *Discursos a la Academia de Dijon*, Editorial Herder, Madrid 1989, p. 55,

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 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”*.⁷⁶ En el sentido expuesto, 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 estará 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.”⁷⁷

3.- Estado de Derecho y moral social

A decir de Bourdeau Toda sociedad para alcanzar ese nivel, antes tuvo que integrarse y evolucionar en torno a ideales, valores y objetivos espirituales que los ligaron como grupo, esto es, historia común, rasgos étnicos afines, identidad antropológica y cultural, todo aquello que construye un nación; esos valores, perviven cuando el grupo pasa de comunidad natural a comunidad jurídica, es decir cuando la nación se convierte en Estado, es aquí cuando el derecho forjado a partir de los factores mencionados anteriormente proporciona la cohesión necesaria al grupo, para existir y funcionar como nación soberana frente al ámbito internacional; pero este orden no se erige por si y para si, en su génesis se forjaron valores que necesariamente deben existir en el presente y dotar a la existencia

⁷⁶ Dahrendorf Ralf, *El Nuevo Liberalismo*, Red Editorial Iberoamericana, México 1993, p. 66,

⁷⁷ Toqueville Alexis, *La democracia en América*, Biblioteca Salvat de Grandes Pensadores, Madrid 1988, p. 166

integral del estado nación la cohesión moral y social que requiere no solo para sobrevivir sino para progresar y desarrollarse plenamente.⁷⁸

El fundamento de los deberes sociales que la moral impone a los ciudadanos, esta en el conocimiento de las relaciones que ligan al hombre con su naturaleza comunitaria o con algunos de sus aspectos particulares y como la sociedad es lo es, el conocimiento y aceptación de los deberes sociales, esta íntimamente vinculada a la generación de la civilización y mas concretamente a la comunidad inmediata.

Puede decirse, que mientras los ciudadanos mejor cumplan sus obligaciones sociales, son más morales, ya que el fin fundamental de las obligaciones cívicas, consiste en ligar los fines de la vida individual con los de la vida colectiva.

El Estado de Derecho es uno de los elementos mas eficaces de organización cívica que existen y por lo mismo, mas trascendentales; en ese entorno, el primer núcleo de vida civilizada y social que es la familia, genera sus primeros efectos y mientras mas se conoce y practica el derecho en su seno, tanto mejor cumple su fin social que como sociedad elemental, consiste en generar individuos útiles a la sociedad con una conciencia comunitaria y solidaria. En ese sentido, el derecho es percibido en este ámbito como un orden deseable y necesario no solo para garantizar la seguridad y sobrevivencia del núcleo, sino para ofrecer las condiciones materiales y espirituales para la realización integral de sus miembros en un ámbito mayor y mas complejo, pero necesario por ser producto de la evolución natural de la conciencia social.

En la sociedad el hombre se transforma en ciudadano, en persona jurídica, que ve a través de sus derechos sus relaciones con los demás y no ya de la fuerza, como en la sociedad natural. Es aquí donde adquiere aquella libertad civil a cambio de la natural que ya citaba Rousseau.⁷⁹

La relación del deber social liga a los ciudadanos entre si, no ya tan solo como emanación del egoísmo y necesidad de supervivencia particular y familiar en un ámbito mas extenso y

⁷⁸ Georges Bourdeau, obra citada, p. 133

⁷⁹ El Contrato Social, obra citada p. 56

para hacer mas fáciles la satisfacción en una mayor esfera de necesidades o en una mas compleja división del trabajo común y en un mayor aliciente para la vida, sino también porque la fuerza de la familia empieza a convertirse en el nivel social, en fuerza reflexiva y valorativa que crea modelos de comportamiento y por ende de personas cívicas, es decir de núcleo natural y meramente biológico, regido por el instinto y la fuerza física solo asciende a núcleo dominado por la razón y la inteligencia intelectual y espiritual, de tal manera que los elementos que lo ligan no serán ya aquellos sino los generados a partir de la conciencia humana.

El conjunto de deberes y valores sociales relacionan y fortalecen la vida comunitaria en forma horizontal y ascendente, esto es, genera a partir de la evolución y penetración el principio de sociabilidad, puesto que a medida que la masa social se dilata, mayor es la necesidad que dicho principio la impregne y asegure así la cohesión social. El orden legal viene a constituir el elemento final que legitima el orden previo.

Dentro de las relaciones Estado de Derecho y moral social, puede considerarse al primero desde varias perspectivas; una de ellas es que relaciona a los ciudadanos entre si, porque manifestado por medio de la fuerza de la justicia, facilita la unión y solidaridad comunitaria. Así mismo, genera también eficacia para ligar a los ciudadanos consigo mismos, esto es, para fortalecer los lazos de unidad social, porque el sentimiento de justicia colectiva a través del aparato de gobierno y de justicia y la conciencia colectiva de lo justo, no puede encauzarse y realizarse sino a través de estas instituciones.

Además el derecho se reconoce como una condición para un fin humano y social necesario porque en efecto, de ningún modo puede hacerse en la vida social una porción de actos necesarios si el derecho no lo legitima, de aquí su fuerza orgánica o lo que es lo mismo, la fuerza natural para organizar que tiene el orden legal, pues si efectivamente el es lo que da legitimad a acto que no lo tendrían, es claro que la sociedad no seria el conjunto organizado que es.

4. Cultura política y cultura de la legalidad

Durante el periodo de la Edad Media, la legitimidad de la ley y de prácticamente toda la existencia humana y social, 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 públicas y jurídicas, obviamente, nos referimos a las creadas por la autoridad civil, a diferencia de las de la autoridad canónica, que por su propia naturaleza, continuarían con el fundamento del origen divino. Si en el pasado, detrás de las leyes estaba Dios, y detrás de Dios nadie, en el presente atrás de las leyes están los hombres y detrás de ellas, también. No existe ya ningún elemento trascendental, que sostenga la legalidad moderna, aunque es necesario decir también, que expresar que el fundamento y fin son los hombres, es aun un criterio en cierto modo incierto o al menos no definido de manera clara, de no ser así, no existiría la diversidad de doctrinas sociales y políticas “laicas” que caracterizan y enriquecen el panorama político y social actual.⁸⁰ Sin embargo, pocas cosas pueden llegar a ser mas 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 distingue entre leyes y legalidad.⁸¹ En su perspectiva, las leyes son normas de justicia universales, soportadas por un poder coercitivo legítimo; la legalidad, es mas bien una conducta, un

⁸⁰ ¿A cuáles hombres se refiere este principio?, ¿a los que están en el poder?, ¿al pueblo? ¿Todo o una parte?, ¿cual?, la respuesta obvia es a la humanidad en general, a la nación, al pueblo en general, es fácil decirlo pero interpretar la voluntad de esa masa amorfa de hombres no es tarea fácil y son muchos los populistas que se dicen interpretes fieles de esa voluntad y que hablan en su nombre, nada mas peligroso para una democracia emergente, como sea, el reto es mas fácil que interpretar la voluntad divina.

⁸¹ Kant Emmanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, obra citada, p. 66

comportamiento de respeto y obediencia a las leyes. La fuerza de las primeras, depende en primera instancia de la constancia de la segunda. Así podemos decir que las leyes sin legalidad, son un artificio, un instrumento 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 solamente por el temor. Además, 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 indisoluble 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 propios, 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, pero no solo del sistema legal, sino de todo el sistema democrático y político y del social mismo, pues todos esos niveles o ámbitos, son producto de la convicción y de la voluntad de los ciudadanos, quienes por haberlos creado, los aceptan y promueven.

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 precede a todo orden humano), aquí, la base está en continua construcción, ello a pesar de que como dijimos, el hecho de que el fundamento sea el mismo hombre, no es parámetro suficiente y claro, pues continúa siendo una abstracción demasiado compleja, como para definirla de

una sola vez y con validez universal, pero como sea, eso hace las cosas mas apremiantes, la misma humanidad es cambiante y por lo mismo sus valores y entonces el reto es interpretarlos correctamente a la luz de la equidad y objetividad. 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 legales, 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 y de la buena voluntad, porque, cuando 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 beneficio inmediato), bastaría con generalizar este principio de conducta (es decir, con sostener que una sociedad regida por la corrupción es buena y deseable) para percatarnos de la incongruencia entre legalidad y corrupción. Sin embargo, este tipo de razonamiento que nos lleva a pensar no solo en los beneficios inmediatos de una acción, sino también sus consecuencias para nosotros mismos y para los demás, solo puede ser resultado de un proceso educativo y por supuesto de concientización y crecimiento moral y cívico de los ciudadanos.⁸²

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

⁸² Pero no puede decirse que todo es producto de educación, de influjos externos y condicionamientos sociales, pensar así, sería liberar al ciudadano de su responsabilidad personal, de su elección moral entre lo correcto y lo ilegal para ello diría Kant, el imperativo categórico o la conciencia moral, dirían otros, determina el camino a seguir, una sociedad madura es aquella con ciudadanos educados, pero concientes y libres que eligen el orden y reprueban la corrupción.

defender este valor democrático fundamental y por supuesto, los ciudadanos de integrarlos a sus convicciones, pero sobretodo a aplicarlos y hacerlos parte integrante de sus valores éticos y cívicos cotidianos y a conducirse con ellos como horizonte a seguir, teniendo siempre en cuenta, que solo en un contexto de convivencia donde reine la legalidad y armonía, se podrá transitar al desarrollo, no solo político y legal sino económico y por consecuencia integral, pero haciéndolo no solo porque los beneficios materiales sean innegables, sino porque es propio de seres civilizados actuar así.

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 ninguno 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 medios, con los cuales se enseña de otro modo, toda enseñanza será activa y toda defensa de la legalidad se convertirá en reto cotidiano. 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 contruidos. 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 esta ciertamente en el pasado, puede decirse con esperanza que la legalidad es el horizonte del futuro.

Pero por supuesto, que en este proceso, las instituciones educadoras de la sociedad como la escuela, familia, y demás, tienen un papel fundamental que asumir, el problema es cuando esas instancias no se han educado aun ellas mismas lo suficiente y por lo mismo, no pueden dar lo que no poseen, así el trabajo es doble, por una parte, educar a las instituciones y por otra bajar a la ciudadanía los valores necesarios para construir este ambiente necesario, para la implementación final del Estado de Derecho. Ésta por supuesto, es una realidad en las democracias emergentes, pero precisamente del éxito de

este proceso, dependerá en buena medida su desarrollo pleno y es allí donde deben apostar sus recursos y esfuerzos ⁸³

5. Consenso y disenso: el motor de la democracia

La historia ha demostrado que los sistemas políticos autoritarios tienen la inclinación a someter mediante la fuerza, la amenaza o el chantaje a los disidentes. ⁸⁴Los sistemas democráticos, hacen de ese disenso un medio para su fortalecimiento y desarrollo. Sin embargo, el disenso y la oposición, no son fructíferos por si mismos; para serlo, requieren estar contruidos 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 regimenes políticos. Se expresa por vertientes distintas a la participación electoral, el fundamento del sistema político reside en los individuos. Por ello, la democracia debe estar institucionalmente preparada, no solo para tolerar la disidencia, sino para considerar sus razones y argumentos como vía de reforma y cambio social. En una sociedad democrática, la oposición a ciertas leyes o instituciones, no tiene que ser interpretada solo 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 propiamente proclamadas, como pacificas y orientadas al dialogo, piden la supresión de alguna ley, no puede ser tratada como si fuese cualquier

⁸³ Este proceso, es aun mas difícil, cuando algunas de esas instituciones responsables de educar a la sociedad, entre ellas la escuela y demás instituciones magisteriales, están demasiado politizadas y han caído en manos de partidos políticos, empresas poderosas o de alguna otra agrupación con intereses distintos, como es el caso de Michoacán, en el que gran parte del magisterio, es utilizado por partidos de izquierda y demás organizaciones afines, para ganar espacios de poder y con ello, se diluye su papel educador y democratizador.

⁸⁴ El caso de los disidentes en Cuba y China son ilustrativos, quienes se atreven a pensar diferente y cuestionar las políticas del gobierno, son considerados delincuentes, perseguidos encarcelados y vejados, todo ello de manera legal, pues su orden jurídico tipifica esas conductas como delictuosas, nada mas aberrante en pleno siglo XXI.

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 propio de su inconformidad, esta tratando de abrir un debate político, sobre la pertinencia de la ley en cuestión. Lo mismo puede decirse de temas coyunturales como el del aborto, en el que es ilustrativo el caso de muchos médicos y personal de salud, que se niegan a practicarlos y asistirlos en hospitales del DF., a partir de que entro el vigor la polémica ley que autoriza el aborto, las autoridades han tenido que admitir la negativa de muchos doctores y personal medico por razones de conciencia, sin interpretar eso como un desacato laboral. 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 solo 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), estas, 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.⁸⁵

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 critica y la oposición superior. Las leyes, son ciertamente un resultado de la acción humana y aunque

⁸⁵ Un caso diferente, es cuando ese disenso de expresa por medios violentos o que atenten contra los derechos de los demás, como obstruir vialidades o servicios y aun peor, impedir el libre ejercicio de los medios de comunicación que los cubren, en esta situación se esta frente a conductas antijurídicas que deben castigarse.

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 y de las necesidades prácticas de los individuos y de la sociedad en general y debe por tanto, ser también tutelado por los principios del Estado de Derecho. Sin este principio de tolerancia activa, las leyes corren el riesgo de convertirse en formas de dominación legítima.

Pero no solo 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 interferir con ello 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.

6.- Estado de Derecho y autoritarismo

¿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. Es en otros términos, el contexto creado cuyas condiciones de igualdad, legalidad, equidad y transparencia, permiten la generación de riqueza y por ende de su mejor distribución, es decir, primero deben crearse las condiciones de certeza moral y legal que permitan la justicia social, de otra manera puede existir una gran riqueza en un contexto, pero concentrada en manos de unos pocos, como ocurre en muchas democracias emergentes. Así, 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.

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 mas justos, otros mas 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 desarrollo 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 sí 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, con los esquemas 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, la legalidad del franquismo 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 solo una existencia protocolaria o su aplicación adolece de severas deficiencias como sucede en México. Esto hay que decirlo, no solo porque sean las autoridades publicas, las que no se apegan al marco legal, sino también porque son los mismos ciudadanos quienes no lo hacen, no se debe olvidar que la ley es para todos, gobernantes y ciudadanos; Edgar Bodenheimer, dice que: *“El derecho, es el justo medio entre anarquía y despotismo, es decir, entre la desobediencia y el desorden de los particulares de lo que establece la ley, la conducta en la que cada quien desea imponer a los demás su voluntad y la supresión prácticamente de toda libertad ciudadana, por el gobernante para imponer y obligar a los gobernados a actuar, solo bajo la conducta que desea el gobernante”*.⁸⁶

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 ella se concreta,⁸⁷ basta recurrir a la política comparada, para comprobar que la vigencia del Estado de Derecho, supone la existencia de un umbral histórico de instituciones, practicas, costumbres y cultura políticas, por debajo del cual, la defensa de una sociedad legal

⁸⁶ Bodenheimer Edgar, obra citada, p. 129

⁸⁷ En este sentido, no puede hablarse de superioridad de los ordenes jurídicos de las democracias avanzadas sobre las de las naciones subdesarrolladas, porque a fin de cuentas el orden legal cualquiera que este sea, es un instrumento frío y ciego que solo funciona a capricho o voluntad de los ciudadanos y autoridades, mas bien será correcto señalar la superioridad de la educación y conciencia cívica de una ciudadanía sobre otra.

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 si misma un defecto si por formalidad entendemos la regularidad, la certidumbre y la razonabilidad de su funcionamiento. Solo es, cuando estas cualidades de la legalidad no se adecuan 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, solo serán castillo de arena si no expresa, regula y promueve relaciones de justicia efectiva, si logra reflejar la realidad de los factores reales de poder mencionados por Lasalle.⁸⁸

Las sociedades contemporáneas plantean desafíos constantes al Estado de Derecho. Por ejemplo, la presencia de grupos de gran poder político o económico o del crimen organizado, cuya acción 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 bote para estos grupos, pero donde la ley es suficientemente fuerte para controlarlos, se logra la conciliación de sus intereses o su erradicación, cuando son ilegales.⁸⁹ Solo la conciliación de intereses de esas organizaciones, puede impedir bajo condiciones pluralistas, que el Estado se convierta en bote de una magna agrupación social. Si esto sucediera el Estado de Derecho, habrá 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 filtro” 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

⁸⁸ Lasalle Ferdinand, obra citada p 77

⁸⁹ El elevado número de policías y funcionarios de seguridad, de los 3 ordenes de gobierno que están en las cárceles en calidad de presos por vínculos con el crimen organizado, es una realidad que no se puede soslayar, la causa primordial es el débil Estado de Derecho que impera en ese ámbito, Ezra Shabot dice que este fenómeno se debió, entre otras cosas, al debilitamiento del Estado mexicano registrado a partir de la desconcentración del poder federal, acontecida en la última década del siglo XX, y acelerado con la caída del PRI en el 2000, a lo que se unió el hecho de que los gobiernos locales no tuvieran interés de invertir en sus aparatos de seguridad y seguir dependiendo de la “protección” paternalista segura y barata del gobierno federal, como antaño, Shabot Ezra, Programa del canal 11, 12 de mayo de 2011. puede ser cierto esto, pero un hecho es innegable y las estadísticas indican, que entidades que han depurado sus cuerpos de seguridad gozan de un clima de estabilidad, que no lo tienen los demás.

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, fundamentaría la limitación de los grupos de poder a esferas separadas y por ello susceptibles de mayor control social.⁹⁰

La afirmación moderna del Estado de Derecho, ha consistido en la identificación de la estructura estatal con la legalidad. Pero hay que reconocer que la acción estatal, no solo se desenvuelve en el terreno estricto de la legalidad: existen mitos 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 solo pueden tomarse a partir de información privilegiada, seguridad nacional, espionaje, etc.), sus marcos generales, ya que no sus pasos particulares, deberían estar contemplados por la ley. En todo caso, ni unos ni otros, deberían 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 mas 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 solo 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 social y opciones de distribución de la riqueza, de grupos políticos y organizaciones privadas. Lo que puede exigirse a esta pluralidad, es

⁹⁰ Por fortuna este fenómeno, que durante mucho tiempo fue asunto normal e impune, empieza a regularse y erradicarse, la creación y fortalecimiento del instituciones publicas como la Comisión Federal de Competencia Económica con las sanciones millonarias e históricas que impuso a Telcel, son hechos que no se habían visto, esto permitirá eliminar practicas monopólicas que solo generan inequidad y altos precios en perjuicio de la población, esto, por muy elemental constituye un avance hacia el Estado de Derecho,

que coincida en su aceptación de ciertas normas legales fundamentales, que las usen como mecanismo para su participación en los asuntos propios y que las conserven como garantía de que las posiciones propias, serán respetadas y legalmente 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 mas deseable) concebirlo como un campo de dialogo, 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, será 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 mas deseable y justa del Estado de Derecho. Por ello, dentro del mismo consenso, 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 política, sino que 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 publica, 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 negociación políticas de los ciudadanos, los partidos y los grupos de poder.*⁹¹

⁹¹ Esto significa que el Estado de Derecho no es un modelo acabado o rígido, sino por el contrario flexible y que se construye día a día, ni en las democracias desarrolladas puede decirse con certeza que el régimen legal es perfecto, ello a pesar de las escenas de grave violación a los derechos humanos que vemos en los medios en los que los cuerpos policíacos golpean con desmesurada desproporción a civiles inocentes que se atrevieron a manifestarse pacíficamente.

7.- Estado de Derecho e Imperio de la ley

Para conocer y comprender un fenómeno, es necesario contemplarlo en su forma más desarrollada. Así, si se desea conocer el feudalismo, habrá que estudiar su estructura en aquellos países en los que alcanzo su máximo desarrollo. Para entender el significado del término “burocracia”, será aconsejable estudiar una estructura social, donde la burocracia presente sus características más típicas. Para demostrar los efectos y resultados típicos de una dictadura política, hay que estudiar esta forma de gobierno, allí donde se presenta del modo mas puro y característico, lo mismo puede decirse de la institución del derecho y en nuestro caso del Estado de Derecho, solo describiendo un sistema jurídico pleno, en el que se hayan desarrollado todos los elementos típicos y esenciales del derecho, puede entenderse el verdadero significado del termino “Derecho” y mas aun el del “Estado de Derecho”, que es implícito al desarrollo de aquel. La historia de la cultura nos da muchos elementos para advertir la construcción del Estado de Derecho. La comparación de sistemas jurídicos altamente desarrollados, el análisis de las tendencias que operan en el crecimiento de la cultura hacia su máximo desarrollo, la opinión de los grandes juristas y pensadores políticos, de todas las épocas mucho ayudará a descubrir el tipo más alto del Derecho y el Estado. Ese tipo ideal, puede ser realizado nunca en todas sus manifestaciones; pero es un patrón, que hay que usar para darse cuenta de hasta que punto se aproxima o se aleja del Estado de Derecho una determinada nación.

El Derecho, es un término medio entre la anarquía y el despotismo. El peligro de la anarquía, consiste en la posibilidad de un abuso arbitrario del poder por parte de todos y cada uno de los individuos. El riesgo del despotismo, estriba en la posibilidad del abuso arbitrario del poder por parte de un hombre. El Estado de Derecho que enmarca el tipo ideal del Derecho, evitará a la vez los dos peligros. El Derecho, en su forma más viable, se realizará en aquel orden social, en el que esté reducida al mínimo la posibilidad de abuso de poder, tanto por parte de los particulares como por parte del gobierno.

¿Como puede llegar el Derecho a esta meta?, únicamente limitando el poder por una parte de los particulares y por otra de las autoridades públicas, si se limita solo el poder de los particulares, habrá necesariamente un gobierno omnipotente, es decir algo cercano al despotismo. Si no se limita más que el poder el gobernante, habrá necesariamente individuos particulares o grupos privados omnipotentes, es decir, algo parecido a la anarquía. Ambas situaciones son hostiles y contrarias al “Estado de Derecho”. La única

solución, puede ser asignar, tanto a los individuos particulares (o grupos privados), como a los gobernantes, una esfera de poder definida y raramente circunscrita, que no puedan agrandar ni trascender arbitrariamente. En otros términos, el Derecho en su forma más viable, tiene que reconocer una esfera limitada de poder a los ciudadanos y a las autoridades publicas.

Es función del derecho privado, otorgar, definir y circunscribir la esfera de poder de que han de gozar los ciudadanos y solo se les puede conceder poder, por medio de derechos jurídicamente reconocidos. Pueden definirse éstos derechos, como esferas de poder reconocidas y garantizadas por el Derecho. El Derecho privado, no se realiza en su forma más pura y desarrollada, si la esfera de poder asignada a los particulares y a los grupos privados es demasiado amplia o demasiado restringida.

La esfera de poder asignada a los particulares es demasiado amplia, si el Derecho sanciona un sistema de despotismo privado. Existe tal situación, en aquellos sistemas jurídicos que como el antiguo Derecho romano reconoce la esclavitud o el poder ilimitado del *paterfamilias* sobre los miembros de su casa. La relación entre el detentador de un poder arbitrario y el objeto de su poder, no es una relación jurídica para un esclavo, el poder de su propietario es un mero hecho de dominación.⁹²

El hecho de que la esclavitud, haya sido expresamente reconocida por el Derecho como institución social, no convierte la relación de poder en relación de Derecho, indica meramente que el sistema jurídico, de que se trata, reconoce y sanciona una relación de poder existente y garantiza esa esfera, contra las invasiones de terceras personas.

Lo mismo puede afirmarse, con respecto al poder ilimitado de vida y muerte que tenía el *paterfamilias* sobre los sometidos a su autoridad. Max Weber decía que: "El *Derecho romano se detenía en el umbral del hogar*"⁹³, esta afirmación toca la esencia y el corazón mismo del problema "se detenía", es decir, se negaba a extender su influencia y su fuerza reguladora al seno de la familia. El Derecho Romano, al menos durante un largo periodo de su existencia, reconoció relaciones jurídicas, únicamente entre los cabezas de familias libres

⁹² Edgar Bodenheimer en la obra citada, analiza este fenómeno del Derecho Romano, como un ejemplo claro, de cómo este derecho a pesar de su gran avance, en comparación con los sistemas jurídicos de su tiempo, adolecía de ese elemento que era la igualdad de los individuos, a quienes iba dirigido, y que en nuestro tiempo, es requisito para considerarse legal cualquier orden normativo. En realidad, este es precisamente uno de los problemas centrales para el surgimiento del Estado de Derecho, el incumplimiento de las normas establecidas por los gobernantes y ciudadanos.

⁹³ Weber Max, obra citada, p, 333

e independientes, no reconocía relaciones jurídicas entre un paterfamilias y sus hijos ni entre un amo y sus esclavos.

Este hecho, nos ofrece una importante aclaración. El Derecho en su conjunto comporta igualdad y no sujeción; en su forma pura, es una relación entre iguales, no entre superior e inferior. Allí donde el Derecho sanciona, permite la existencia de zonas de poder de individuos o grupos extraordinariamente fuertes, se aparta de su forma más perfecta. Por ejemplo, es probable, que en la moderna sociedad industrial, el reconocimiento ilimitado del derecho de adquirir propiedad y concluir contratos, pueda permitir una acumulación de poder económico, en manos de individuos, grupos y asociaciones industriales, mercantiles y financieras fuertes, susceptibles de poner en peligro el régimen de Derecho. Un gran monopolio industrial, comercial o financiero, totalmente libre de limitaciones y restricciones a su poder de organizarse y darse normas internas autónomas, de tratar con sus empleados y obreros, fijar salarios y horas de trabajo y determinar sus relaciones con sus consumidores y el mundo exterior, constituiría una estructura de poder privado, dejada aparte, al menos hasta cierto punto por el Derecho. Un orden social dominado por un pequeño número de asociaciones monopolísticas omnipotentes, difícilmente puede constituir un sistema jurídico, sobre todo si el poder económico de esas organizaciones, tiene el suplemento del poder político.

Estos ejemplos, han sido encaminados a demostrar que el Derecho en su forma más viable, no puede prevalecer si la esfera de poder permitida a los particulares o a los grupos privados, es demasiado amplia. Es igualmente cierto el caso contrario. El Derecho, no puede florecer si los grupos de poder atribuidos a los grupos o individuos son demasiado reducidos. En tal caso, tiene que existir necesariamente un poder público, abrumadoramente fuerte que restringirá en gran medida la libertad individual, impidiendo con ello, el imperio del Derecho. El Derecho exige el reconocimiento de una esfera bien definida de poder, dentro de la cual el individuo este libre de las invasiones arbitrarias del gobierno.

De dos maneras puede darse el poder a los particulares y a los grupos privados, en primer termino, el gobierno puede otorgar al individuo un cierto grado de libertad para adquirir propiedad, hacer contratos con sus semejantes y formar una familia, podemos llamar "individuales" a los derechos de esa clase, porque su realización depende principalmente de la propia actividad y de la iniciativa del individuo. En segundo lugar, el gobierno puede

conceder a los ciudadanos, ciertos derechos a disfrutar de servicios públicos establecidos para su bienestar y su protección frente a los azares de la vida. Entre los derechos de este tipo puede incluirse el derecho a un trabajo garantizado, a unas vacaciones pagadas, a la seguridad material en casos de vejez o enfermedad, a un salario que permita vivir dignamente o a la educación.

Tales derechos, pueden llamarse “sociales”, porque su realización depende de modo preponderante de la actividad, buena voluntad e iniciativa de la sociedad organizada y de sus funcionarios.

En su forma más desarrollada, el Derecho requiere el reconocimiento (al menos hasta cierto grado), de los derechos individuales. Los derechos contractuales de propiedad y de familia, son medios que permiten una amplia distribución de poder entre los ciudadanos; son por esta razón, instrumentos importantes de legalidad. El Derecho romano llegó a ser prototipo y ejemplo de un sistema jurídico desarrollado, porque por primera vez en la historia, elaboró de modo claro y eficaz los conceptos jurídicos de contrato y propiedad. Hay empero que darse cuenta, de que solo un reconocimiento limitado de los derechos contractuales y de propiedad, constituye una garantía del imperio de la ley y por consiguiente del Estado de Derecho. El Derecho tiene que poner un freno al ejercicio arbitrario sin escrúpulos y claramente antisocial de esos derechos. Tiene que delimitar la esfera de expansión del poder individual, en interés de una vida social ordenada y pacífica. Tiene que prevenir o que castigar toda invasión arbitraria del dominio legal de un individuo, por parte de otro. El grado en que habrán de ser limitados los derechos contractuales y de propiedad en interés del bienestar público, depende de la estructura social, siempre cambiante; ese problema tiene que resolverlo de nuevo cada generación. Es posible, imaginar un orden social en el que estén abolidos totalmente los derechos de propiedad, familia y contratos. De no cambiar la naturaleza humana, tal orden solo podría basarse en un poder público extremadamente fuerte, porque las autoridades gobernantes, habrán de estar constantemente en guardia para evitar que se produjese la natural expansión individual, por medio de la propiedad, el contrato y la familia. Un Estado de ese tipo, se parecería a un estado de de esclavos, aunque tratase a los súbditos con benevolencia. En tal Estado el poder (y no el Derecho), sería el instrumento principal de control social.

Si en ese sistema social, los derechos individuales fuesen remplazados por una garantía de los derechos sociales, se produciría una restauración parcial del derecho. Un

ciudadano que pudiera reclamar su derecho a conseguir trabajo, a recibir una educación y a disfrutar ciertos beneficios en caso de vejez o enfermedad, gozaría de cierto grado de poder jurídicamente sancionado que el súbdito de un Estado puramente despótico, no tendría posibilidad de reclamar como propio. Pero hay que tener presente, que la realización de los derechos sociales, depende por entero de la buena disposición, benevolencia y capacidad de organización del gobierno. Solo un gobierno que controle todos o al menos la gran mayoría de los recursos económicos del país, puede estar en situación de asegurar la satisfacción plena de esos derechos. Tal gobierno, habrá de combinar necesariamente el poder político con el económico. Estará en situación de hacer que el cumplimiento de sus obligaciones, dependa de la completa obediencia y lealtad de sus ciudadanos y de una aceptación indiscutida de su filosofía política.

El futuro verá probablemente un creciente reconocimiento de los derechos sociales. Desde el punto de vista del Derecho (a menos que el reconocimiento de los derechos sociales, vaya acompañado del reconocimiento de los derechos individuales), tal desarrollo, puede ser considerado como una retrogresión al imperio del poder. El futuro del Derecho, solo estará asegurado si los derechos individuales y sociales se combinan y equilibran en el sistema social de manera inteligente.

Las mismas consideraciones hechas en el sistema privado, son aplicables al Derecho Público. Para alcanzar la plenitud del Estado de Derecho, el gobierno ha de tener poder suficiente para impedir la anarquía. Ha de tener poder para hacer frente a la situación, siempre que amenacen producirse en la vida política, económica y social de la nación situaciones caóticas. Hasta que punto, hayan de extenderse los derechos del gobierno para permitirle realizar su función, es problema que no puede ser decidido de una vez por todas. La respuesta de esta pregunta, depende de la estructura social particular de un país en un momento dado. No puede acusarse de incongruencia a los máximos tribunales porque apoyen y reconozcan hoy la validez de temas, que no hubieran reconocido hace 30 años o más. Si el más alto tribunal debe o no convalidar determinada legislación reguladora, no es un problema político, sino jurídico. Si esta legislación, es necesaria para impedir que se produzcan (o para eliminarlas una vez producidas), condiciones que puedan llevar al caos, a la anarquía o al desorden en alguna rama de la vida económica o social de la nación, es conforme a la idea misma de Derecho, que se reconozca la validez de tal legislación.

Pero aunque, un régimen con arreglo a Derecho, deba tener poder suficiente para evitar condiciones anárquicas, no debe gozar de un poder ilimitado, no hay Derecho público, sino en un Estado donde el gobierno se ve obligado a actuar dentro de límites bien definidos. El mejor medio de lograr este fin, es una Constitución que especifique los poderes del gobierno y de sus varias ramas. Es también esencial para la realización del Derecho, que se otorguen a los ciudadanos determinados derechos básicos, de los que no se les pueda privar en circunstancias normales. La separación de poderes, mediante la división del gobierno en varios departamentos independientes, es una práctica eficaz para impedir el despotismo. Pero puede haber un “imperio de la ley” sin una separación estricta de poderes, con tal de que su autoridad este sometida a restricciones definidas y de que los derechos de los ciudadanos, no puedan ser disminuidos o abolidos por la acción arbitraria del ejecutivo o del legislativo. Difícilmente puede ser realizado el Estado de Derecho, sin emplear alguna especie de sistema de frenos y contrapesos gubernamentales, porque sin tal sistema, no pueden estar seguros los derechos de los ciudadanos.

Otro medio de llegar a los mismos resultados, sería decir que el Derecho puede únicamente prosperar ahí donde hay una amplia distribución de poder aproximadamente igual. Es un hecho que en una sociedad de productores iguales e independientes, que regulen sus relaciones mutuas por medio del contrato, hay unas condiciones muy favorables, para el imperio del Derecho. En cuanto medio jurídico, el contrato comporta una idea de igualdad, con tal de que ambas partes, sean libres para concluirlo o no, condición que no siempre existe hoy, dada la presión de las circunstancias económicas en un mundo industrial dominado por trasnacionales gigantescas, la realización del Estado de Derecho, presenta serias dificultades, que solo pueden resolverse mediante un ajuste razonable de las relaciones entre capital y trabajo, bajo la supervisión del gobierno.

Hay que darse cuenta, de que la adquisición de gran poder por parte de un grupo particular, crea necesariamente dentro del orden social, una posición de debilidad a otros grupos. Aunque el Derecho, reconozca la igualdad formal de todos los individuos y grupos. De la posición débil de tales grupos (por ejemplo de los trabajadores en un mundo dominado por los monopolios), puede resultar una situación de sujeción y la relación de dominación y sujeción, es ajena a la idea del Estado de Derecho.

Como conclusión de este capítulo, podemos destacar algunas ideas fundamentales: Primero, que el Estado de Derecho, a pesar de provenir de la especulación teórica y filosófica del pensamiento político y jurídico; a lo largo de los últimos siglos, se ha traducido de manera clara en la vida política social y legal de las naciones democráticas y por ello, es una construcción social que para considerarse como tal, debe reunir los criterios mencionados al principio y que esencialmente derivaron del liberalismo. Ellos son:

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

b) Separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

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

d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y realización

Segundo, las constituciones por si mismas, no son fuente, ni creadoras del Estado de Derecho, éste, es mas bien, una construcción previa o paralela que pertenece al ámbito social, mas que al legal o político, es horizontal, proviene de los cimientos mismos de la sociedad y no se da por decreto o por disposición de ningún precepto legal. En todo caso, las constituciones, son superestructuras levantadas al objeto de garantizar el mantenimiento del Estado de derecho.

Tercero, el sistema democrático electoral, por muy imperfecto y deficiente que sea, es el único idóneo, para la construcción y preservación del Estado de Derecho, pues solo la participación directa de los ciudadanos en la elección del gobernante, garantiza su control y la implementación o eliminación de principios legales y políticos que la sociedad desea.

Cuarto, el fundamento de la legitimidad de la ley y por ende de su cumplimiento, reposa en los hombres y solo en esta fuente puede construirse el Estado de Derecho, poner al Estado, a la raza, a la clase social o a cualquier otro elemento, es pervertir la misma sociedad y la dignidad humana; y la legalidad, es ante todo una conducta, un comportamiento de respeto y obediencia a las leyes. La fuerza de las primeras, depende, en primera instancia, de la constancia de la segunda. Así se puede afirmar, que las leyes sin legalidad son un artificio sin futuro ni viabilidad.

Quinto, el disenso y el consenso, son elementos que indican el grado de desarrollo democrático, que existe en una sociedad. El disenso es, probablemente el mejor ejemplo

de la superioridad moral y política de la democracia, sobre otros regimenes políticos. Se expresa, por vertientes distintas a la participación electoral. Por ello la democracia, debe estar institucionalmente preparada, no solo para tolerar la disidencia, sino para considerar sus razones y argumentos, como vía de reforma y cambio.

Sexto.- El Estado será de derecho, si proviene de mecanismos democráticos y ejerce el poder según las leyes, aunque no haya logrado una mejor distribución de la riqueza, lo que no quiere decir que sea la versión mas deseable y justa del Estado de Derecho y por ultimo: el Estado de Derecho, es un termino medio entre la anarquía y el despotismo y solo se realizará en aquel orden social, en el que este reducida al mínimo la posibilidad de abuso de poder, tanto por parte de los particulares, como por las autoridades publicas.

CAPITULO TECERO

EL ESTADO DE DERECHO EN MEXICO

En este capítulo analizaremos finalmente la situación del término en estudio en nuestro país, dedicaremos un breve espacio al periodo histórico, que consideramos fue determinante para su formación, de manera especial se destaca el estudio del constitucionalismo en el sistema político mexicano, como piedra angular del Estado de Derecho y finalmente, reflexionaremos sobre algunos aspectos importantes que caracterizan la realidad que ha vivido nuestro país en los tiempos contemporáneos.

1.- Panorama contemporáneo

Es un hecho innegable, que en nuestro país aun no se construye a cabalidad el tan anhelado Estado de Derecho, el atraso económico, la corrupción imperante, la existencia de 40 millones de pobres y otros factores lacerantes, lo indican y esta meta sigue siendo una de las mas importantes del pueblo mexicano.

Se percibe, una creciente inconformidad de la población por la abundante e incontrolada delincuencia, que precisamente por la ausencia de Estado de Derecho, la corrupción e ineficiencia del aparato publico, entre otros factores, en los últimos años, ha llegado a adquirir tal poder económico, que prácticamente en algunas áreas geográficas, ha reemplazado al mismo Estado mexicano o al menos condicionado, especialmente en su ámbito local.⁹⁴

Como consecuencia, también es notorio el hartazgo por la ineficiencia de las instituciones públicas, encargadas de procuración e impartición de justicia, la investigación de los hechos delictuosos, el ejercicio de la acción penal, la actuación de los tribunales locales y federales y la situación que guarda el sistema penitenciario.

⁹⁴ Por desgracia Michoacán -junto con Sinaloa y algunos otros estados del norte, principalmente- es una de las entidades, donde en algunos municipios, la delincuencia organizada, se ha apoderado prácticamente del aparato de gobierno local, al grado de imponer o deponer autoridades, según su conveniencia, algunos autores han declarado que se trata de un “Estado fallido”, y por ello, no han dudado en sugerir se declare la desaparición de poderes, lo cual me parece una exageración. En realidad el Estado, es más que el gobernante en turno y sus colaboradores, es toda una estructura social y de gobierno, que no se extingue por la falla de algún miembro.

Todo lo anterior, tiene rezagos muy profundos y complejos en nuestra historia inclusive desde la época colonial, pero últimamente se han agravado por el fortalecimiento de la delincuencia organizada.

Por otra parte, también es cierto que nuestra cultura de la legalidad, también es muy débil y que igualmente, ese fenómeno existe desde hace mucho tiempo y algunos, han llegado al extremo de vincularlo inevitablemente a la “cultura mexicana”, ello indica que la ilegalidad que se percibe, es generada tanto por las autoridades publicas, como por los ciudadanos.

A eso hay que agregar que nuestro sistema educativo, tampoco ha sido capaz de inculcar de manera efectiva los valores del Estado de Derecho en la sociedad, por desgracia, el magisterio aún sufre los estragos del centralismo y el corporativismo, que heredó o forjó durante el largo periodo del gobierno autoritario anterior al 2000 y como consecuencia, la lucha política por el poder y el control interno, es la mayor preocupación de muchos de sus integrantes y no la calidad educativa; aunque también hay que decirlo, se vislumbran avances tímidos por depurar y modernizar el nivel educativo de los mexicanos.

Cabe de inicio señalar que nuestro país detenta una larga tradición en el campo de las leyes emanadas de la concepción constitucional y que ha regido el país como un dogma prevaleciente a lo largo de los años pero que sin embargo, en la práctica ha admitido un sinnúmero de concesiones y huecos legales, que tendrían que ubicarse en la perspectiva de una autentica cultura de la legalidad y una particular visión de la aflicción de la ley en México, ello significaría entonces, desde el punto de vista del análisis, que llevamos a cabo, que se podría catalogar a nuestro país en el esquema de los “Estados con Derecho” pero no en los Estados de Derecho.⁹⁵

Previo a llegar al análisis de esa visión particular de la legalidad, se debe tener una consideración somera pero ilustrativa, del aparato institucional y su funcionamiento en México a la luz de los referentes de importancia que en este estudio se han mencionado. Además, cualquier materialización de la acción de gobierno y del sector público en el

⁹⁵ Es decir, en aquellas naciones que cuentan con todo un esquema legislativo y normativo, que al menos en teoría, regula de manera precisa el funcionamiento del aparato de gobierno, las actividades de sus funcionarios y establece de manera clara las atribuciones de la autoridad; así como los derechos de los ciudadanos, estableciendo incluso, los mecanismos legales y administrativos para combatir abusos de autoridad y garantizar el respeto de las garantías individuales; pero que en la realidad, persiste el abuso del poder, la ilegalidad, la corrupción en las instancias publicas, que hacen casi imposible la aplicación de la ley. Esto ocurre fundamentalmente en naciones subdesarrolladas como la nuestra.

país, pasa por un filtro que apela al particular estilo del gobernante en turno, quien imprime su huella en su funcionamiento, lo cual en ocasiones lleva a rumbos no del todo exitosos, y sobre todo, apegados al concepto que hemos abordado en lo que al Estado de Derecho corresponde.⁹⁶

La elección presidencial de México del 2000, constituyó un punto de inflexión decisivo en el avance del país hacia la democracia. Con ello, se marcó el fin de siete décadas de gobierno de partido único. El apoyo que Fox recibió de personas de un amplio espectro político, demostró que la sociedad mexicana, estaba lista para el cambio y la transición al Estado de Derecho.

Sin embargo, el Estado de Derecho, requiere más que elecciones libres, también es indispensable que tras ser electos, éstos gobiernen democráticamente. Un requisito primordial de todo gobierno democrático, es que los gobernantes rindan cuenta de sus actos a la ciudadanía y actúen dentro del marco de la ley.

El Presidente Fox, heredó un sistema político, cuyo rasgo distintivo fue precisamente la ausencia de rendición de cuentas. El viejo régimen, no sólo se caracterizó por el fraude electoral, sino también por violar rutinariamente las leyes vigentes y los derechos de los ciudadanos mexicanos. La otra característica distintiva, fue el encubrimiento de tales abusos, al negarle a la sociedad mexicana acceso a información básica y al rechazar el escrutinio internacional de sus acciones. Luego que las elecciones del 2000 pusieran fin a décadas de gobiernos de partido único, el desafío crítico que siguió enfrentando el gobierno mexicano en su transición hacia la democracia fue cómo terminar con este patrón de conducta de violación y encubrimiento, entre otros factores.⁹⁷

⁹⁶ Ello significa que a pesar de que desde el punto de vista teórico, los elementos esenciales del Estado de Derecho están definidos: imperio de la ley, respeto de las garantías individuales e impartición de justicia por instancias facultadas por ley; no siempre estos elementos, son valorados por igual por todos los gobernantes y aunque así fuera, la visión y huella personal, que le imprimirá el ejecutivo en turno será siempre distinta y única, para bien o para mal.

⁹⁷ En realidad, este es solo un aspecto de las fallas e incoherencias del régimen que recién había terminado, pero es resaltante, porque denotaba la simulación entre lo que normativamente se establecía y lo que se hacía; el presidencialismo imperante impedía que la ciudadanía y cualquier poder público conociera y valorara cualquier aspecto, que el partido en el poder considerara inapropiado o peligroso para sus intereses.

A más de diez años de este histórico cambio político, México ha avanzado considerablemente en un aspecto de este patrón de conducta, pero ha hecho muy poco por abordar eficientemente el resto. A partir de entonces, el país ha alcanzado niveles de apertura y transparencia sin precedentes -al facilitar la observación internacional de sus prácticas en materia de derechos humanos, electorales etc., entre otros aspectos- y permitir el acceso a información de interés público en poder del gobierno. Sin embargo, no ha adoptado medidas que efectivamente enfrenten los problemas vitales que la apertura y la transparencia han ayudado a poner en evidencia.

Como sea, se evidencia un tímido avance al estado de Derecho, ahora realmente existe un equilibrio de poderes; el legislativo no ha dudado en oponerse a algunos proyectos del ejecutivo, cuando considera que no son los adecuados y los ha revisado y subsanado, como nunca antes había ocurrido; se han creado instituciones públicas ciudadanizadas, que permiten conocer información de las dependencias de gobierno, lo que ya dota cierta transparencia; el poder judicial se depura constantemente y sus integrantes son capacitados cada vez mejor; el municipio se fortalece cada vez más; lo mismo que los estados, ello indica ya un avance, una transición al Estado de Derecho, -al menos en la parte jurídico política-, que evidentemente, habrá que fortalecer y continuar. Si algo se ha de valorar por encima de todo, es que al menos el régimen mexicano posee un orden constitucional y legal que garantiza y contiene los elementos de orden jurídico necesarios para hacer realidad el Estado de Derecho, lo cual hay que valorar.

2.- La visión constitucionalista del Estado de Derecho

En nuestro país, el concepto de Constitución comúnmente se relaciona con el de Estado de Derecho, en el sentido de estructuración de las instituciones de gobierno y administración, pero también de limitación de sus funciones. Se refiere en concreto a la separación de poderes, al derecho a un proceso debidamente normado y otros mecanismos surgidos con el liberalismo político y la defensa del individuo frente a las atribuciones expansivas del Estado.

En una perspectiva teórica, el constitucionalismo es una visión ideológica, inspirada en el liberalismo y el iusnaturalismo racionalista, cuya índole dogmática, determinó la fijación de pautas a las que ninguna Constitución debía de sustraerse.

La supremacía constitucional es una conclusión inevitable del pensamiento constitucionalista que perfecciona la idea de que el gobierno de la ley es superior al de la mera voluntad de las personas, para esta doctrina, la Constitución es la obra suprema del pueblo, la institucionalización definitiva de lo político y fundamento estable de todo el ordenamiento jurídico, que no puede contradecirla puesto que determinaría la inconstitucionalidad de la norma supuesta.⁹⁸

En México, el constitucionalismo forma parte de un largo proceso de racionalización del poder. El concepto de Estado de Derecho sólo es comprensible desde la perspectiva de una Constitución normativa. De ahí que el énfasis es correlacionar el Estado de Derecho y el constitucionalismo.

Desde una perspectiva teórica, desde sus orígenes la Constitución, está concebida como un instrumento legal, limitante del poder gubernamental, con el propósito de que los individuos puedan disfrutar libremente de los beneficios generados por su propio esfuerzo. El poder gubernamental actúa para proteger los derechos individuales a la propiedad, vida y libertad frente a cualquier agresión de un tercero y de si mismo.⁹⁹

La constitución surge de la razón y se traduce en actitud, es vigente en cuanto da respuestas mediante un ordenamiento por todos aceptado, para resolver diferencias y para dar cohesión social a las naciones. En ella, están los principios del pensamiento liberal, que es el pensamiento tolerante, que no es una visión única de lo que debe ser la nación o el gobierno, sino la definición de principios de lo que debe ser un Estado de Derecho.¹⁰⁰

Asimismo, conforme ha evolucionado la historia mexicana, el concepto de Constitución evoluciona por igual, pues el catálogo de derecho por ella establecidos, se amplía hacia una concepción de justicia material, no sólo de igualdad formal ante la ley o libertades negativas; permitiendo una Constitución que brindará los parámetros para que el Estado intervenga con el propósito de alcanzar una sociedad más justa, en comunidades donde la

⁹⁸ En realidad, el punto de partida de esta nueva visión, consistió, en despojar de todo fundamento metafísico al derecho y ya ley y adjudicárselo de manera directa a la voluntad de los ciudadanos, este presupuesto teórico, ha perdurado a lo largo de los siglos, hasta la actualidad, aunque no hay que olvidar que en el siglo XX(el denominado de las utopías), hubo el intento de anteponer a la voluntad de los ciudadanos, a la raza, al Estado, al proletariado etc. intentos, que por fortuna terminaron siendo reprobados por la misma historia.

⁹⁹ Hans Rudof Horn , *Aspectos sociales Intrínsecos del Estado de Derecho Contemporáneo*, UNAM , México 2005. p. 45

¹⁰⁰ Ibidem, p. 55

fragmentación de la sociedad comienza a manifestarse en ámbitos como el económico, laboral, social y cultural, requiriendo para su equilibrio de la actuación gubernamental. La relación entre el Estado de Derecho y el constitucionalismo, se ha venido desarrollando de manera simbólica hasta llegar a conformar una unidad teórica.

Dado que no pueden, ni deben ser marcos rígidos, en las constituciones se encuentra la evolución misma de la realidad política, económica y social de los países. En el caso mexicano, producto de la razón y la lucha social, las diversas constituciones, han sido motor para ordenar y transformar la realidad social, económica, y política, desde la inicial de 1824, que bosquejó un proyecto de nación, posteriormente la liberal de 1857 y así sucesivamente la de 1917. Nuestra cambiante realidad, ha quedado en ellas reflejada en su redacción a través de una pluralidad de hombres, lo que salvó a las constituciones de visiones absolutistas.

Fue el racionalismo del Constituyente de 1917 y del Constituyente Permanente, que en sus variantes históricas y liberales, pudo construir un texto constitucional, como un instrumento fundacional distante de dogmatismos. La experiencia constitucional mexicana, y de sus redactores es muy aleccionadora. En México paso a paso la idea constitucionalista en acción, fue generando realidades y adquiriendo matices de originalidad, que con excepciones nos han permitido resolver nuestros litigios de manera pacífica en términos generales.¹⁰¹

La etapa posrevolucionaria en México, dejó algunas características que han sido materiales de estudio. En primer término, se contaba con un Presidente de la República investido de una autoridad indiscutible, que le permitía actuar como aglutinante de las fuerzas políticas y sociales surgidas del movimiento revolucionario. Por otra parte, el Poder Legislativo se convirtió durante décadas en instrumento al servicio de un Ejecutivo impositivo, que por definición se hallaba libre de cualquier control. El Ejecutivo quedaba erigido como el principal y decisivo de la vida constitucional y donde los poderes Legislativo y Judicial, infradotados de autonomía económica, funcional y política, no servían como contrapesos efectivos.

Pero más allá de la práctica política, interesa subrayar que esa situación no fue simple consecuencia de la voluntad de una élite, sino que vino propiciada por el predominio de

¹⁰¹ María del Refugio González, *La formación del Estado de Derecho en México*, Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, p. 331

un enfoque de la Constitución, -el político- sobre la otra opción que se presentaba a los profesionales de la política y del derecho: el normativo. Esa preferencia se corresponde con los presupuestos que habían guiado la acción de aquellos diputados del Constituyente que antepusieron al funcionalismo jurídico-normativo del texto fundamental, sus contenidos políticos y sociales, que habían de reflejar y llevar a la práctica los ideales de la Revolución.

Así, pues, se ha aceptado comúnmente que la constitución se erige como regla integradora y programática del desarrollo de la colectividad, superadora de la función atribuida por el liberalismo decimonónico al texto constitucional como simple esquema normativo de la organización y ejercicio del poder.

Se ha postulado, que en la medida en que la Constitución incluía entre sus decisiones fundamentales los llamados derechos sociales, servían también para asegurar el control corporativo sobre los grupos obreros y campesinos; aunque al ser considerados esos derechos como normas programáticas carentes de valor normativo, acabaron por vaciarse de contenido y se convirtieron en simples directivas que debían inspirar la acción de los poderes del Estado y devolver legitimidad a un sistema amenazado por sus propios fracasos en materias sociales y económicas. De esta forma, los derechos sociales recogidos en los textos constitucionales, se hallan sometidos a una manifiesta ambigüedad, pues, por un lado adquieren la dimensión normativa que les confiere el texto constitucional y de otro lado, a pesar de esa consagración normativa, no son auténticos derechos fundamentales.¹⁰²

Por otra parte, el intenso ritmo al que nuestro país estaba sometido, planteaba continuos requerimientos, para la actualización de los preceptos constitucionales, que debieron sujetarse a frecuentes reformas pues el total de éstas sumaron 436, de las cuales 19 experimentó el artículo 123 (sobre derecho al trabajo y retribuciones salariales) y 16 el artículo 27 (sobre propiedad de tierras y aguas), que son los que más veces han sido modificados.

Durante las últimas dos décadas del siglo XX, empezó a modificarse el enfoque político, al tiempo que han ido descubriéndose las ventajas de un acercamiento a la Constitución como norma jurídica. Al margen de los puntos de vista que hayan predominado en la

¹⁰² Ibidem, p. 45

interpretación del texto constitucional, ha sido un instrumento útil para articular un régimen de gobierno y un sistema político con cierta estabilidad.

Nuestro país ha sostenido una larga tradición constitucionalista como eje rector de la vida nacional en los ámbitos jurídico, político y social, sin embargo como hemos estudiado, no es suficiente contar con el sólo planteamiento plasmado en el papel de lo que en teoría debería ocurrir. Día a día experimentamos en la práctica cómo puede llegarse a constituir en letra muerta lo plasmado en la Carta Magna. Esta afirmación, se somete al rigor de la probanza que a fin de cuentas es el sentido mismo de la tesis de nuestro estudio.

Pero la carta magna no fue producto per se, sino que en realidad surgió como fruto de todo un quehacer social, político y jurídico previo, que en conjunto se ha denominado el “modelo mexicano”, que no es sino el conjunto de ideas, metas, anhelos de la nación mexicana, veamos como surgió y evolucionó desde principios del siglo XX hasta la actualidad.

3.1.- El proyecto nacional surgido de la revolución mexicana

Como se ha dicho antes, el Estado de Derecho no es una creación exclusiva del derecho, aunque es mucho lo que esta disciplina tiene que hacer, a través de la creación y aplicación eficaz del marco legal que garantice sus postulados y principios esenciales, concretamente el imperio de la ley, el respeto de las garantías individuales y la aplicación imparcial y eficaz de la norma. Por ello la carta magna mexicana es el pilar del Estado de Derecho y un análisis breve pero substancial de su evolución -al menos de la actual- permitirá conocer las debilidades y fortalezas del modelo político y jurídico mexicano.

¿Cómo y cuando nació?, ¿como se ha transformado? y ¿como ha cambiado hasta nuestros días?, El impacto de la revolución mexicana, fue de tal manera significativa que en apego a los lineamientos de 1917, se llegó a establecer un verdadero “proyecto nacional”, cuyas características presentes en el texto constitucional, solo alcanzaron desarrollo pleno en las décadas siguientes. El rasgo principal que se puede atribuir al modelo de proyecto nacional, es que consideró a la revolución como mito fundador, el cual se erigió en instrumento legitimador de la ejecución del proyecto, cuyo objetivo fundamental fue la construcción del “estado nacional”, que fue eminentemente nacionalista en dos vertientes, por un lado se avocó a la construcción de una nacionalidad mexicana,

de igual forma estableció una característica que se volvería franca tendencia, consistente en reglamentar en el propio texto constitucional aquellas cuestiones significativas para el proyecto. También reconoció, aunque sin nombrarlas, las enormes desigualdades existentes en los diversos sectores de la población, tratando de mitigarlas a través de diversas instituciones que se conocen como el contenido social del texto y también fortaleció a la federación convirtiéndola en el eje de ejecución del proyecto, en consecuencia, fijo las bases de lo que sería el estado nacional mexicano, conservando características de un estado liberal.¹⁰³

Dentro de las tendencias mas claras para lograr la ejecución del proyecto, sobresalió la idea de ceder a los poderes federales la responsabilidad de impulsarlo. En ocasiones sus preceptos pueden obligar a los poderes federales a apoyar en mayor medida el contenido social, en otras se privilegiará el liberal, pero siempre la ejecución estará en el centro.

Cabe insistir en que los lineamientos esenciales, especialmente en lo que se refiere a las responsabilidades del centro para su ejecución, son claramente perceptibles en lo que pudiera denominarse los contenidos reglamentarios de la propia constitución, esto se explica al observar que el texto constitucional, es el referente obligado del estado que se pretende crear y a ese texto deben incorporarse lineamientos claros sobre la ejecución de la ejecución del proyecto.

De lo que se ha dicho, se desprende que la constitución de 1917, llego a identificarse con el proyecto nacional, en ese sentido las modificaciones que ella experimentó pueden entenderse como producto de la ejecución del proyecto y de allí la relevancia del texto constitucional.

¹⁰³ No se puede decir, que es solo a partir del movimiento de la Revolución Mexicana, que se forja el Estado mexicano, eso sería desconocer los esfuerzos de los mexicanos, realizados con anterioridad. Pero en lo que si están de acuerdo la mayoría de los autores, es que ese movimiento armado, social y político, marcó de manera distintiva el modelo que se venía construyendo desde antes, dotándolo de elementos nuevos, que sin duda han perdurado, algunos de ellos hasta nuestros días y muchos, continúan plasmados en el texto constitucional, como principios rectores de la actividad de gobierno. Como no referirse al Artículo 27, cuando se trata del tema de la reforma agraria o la propiedad de los recursos naturales de la nación mexicana; o al 3º cuando se busca el modelo que ha de seguir la educación nacional, o el 115, cuando se buscan las debilidades y fortalezas jurídicas del municipio.

En la medida en que la orientación del proyecto nacional se aleja del contenido vigente de la constitución, se procederá a reforzarla para ajustarla a los nuevos dictados. En este orden de ideas, el contenido de dicho proyecto fue de tal manera amplio y en última instancia maleable, que la expresión "proyecto nacional" llegó a contener una carga ideológica, que por mucho tiempo permitió identificar a la revolución, a la constitución y a sus reformas, en un mismo discurso, además de que todo aquello que no tuviera cabida dentro del proyecto se consideró "ilegítimo o reaccionario". Una característica adicional derivada de su amplitud y maleabilidad, es que permitió que gobiernos tan diferentes como los de Plutarco Elías Calles, Lázaro Cárdenas y Miguel Alemán, se ajustaran a sus postulados.

3.2 El modelo de la revolución institucionalizada (1938-1967)

La tendencia que impulsó los cambios ocurridos en esta etapa, concluyó en términos generales en 1937, el periodo que le siguió, presenta importantes diferencias ya que las modificaciones a la constitución en muchos casos, pueden explicarse como ajustes en respuestas a circunstancias muy específicas, sin embargo, se pueden observar algunas tendencias, entre las que destacan el continuo aumento de las competencias de la federación, también se perciben cambios que fortalecen el poder ejecutivo. Por último se presentaron modificaciones que en algunas ocasiones tendieron a consolidar los lineamientos esbozados en la etapa anterior y en otra a rectificarlos.

Este periodo, corresponde al llamado periodo del "desarrollo estabilizador", como es bien sabido, se trata de una etapa que se caracterizó por un notable crecimiento económico, donde el fenómeno, marco el inicio de una nueva relación entre el derecho y la economía. En este sentido, el empleo de las disposiciones jurídicas como instrumentos de política económica se generalizó.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Puede bien afirmarse, que este periodo fue el inicio de la apertura económica, cuya etapa más destacada fue la incorporación de México al GATT, (actualmente la OMC) y la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; lo que ha contribuido a dinamizar al comercio e intercambio económico con esa región y al mismo tiempo, generar las controversias e inconformidades, que un acuerdo así tendría que producir, pero que en términos generales, puede decirse que han sido más los beneficios que perjuicios.

Con relación a los límites cronológicos de este periodo, conviene apuntar, que no son completamente claros, sin embargo, es posible pensar que los cambios que empiezan en los años sesenta, tanto en lo económico como en lo social y en lo político, anunciaron también el cambio en lo jurídico.

La primera modificación importante, afectó la distribución de competencias entre los poderes federales; se trata de las reformas al artículo 49, la cual prohíbe expresamente, que se conceda al presidente de la república, facultades extraordinarias para legislar.¹⁰⁵ Esta reforma marcó un alto en el proceso de fortalecimiento del poder ejecutivo, aunque la figura del presidente siguió presentándose como eje del desarrollo del proyecto. La construcción de esta posición predominante, no siempre se hizo mediante modificaciones a sus facultades, la mayor parte de las veces, el fortalecimiento llegó a través de reformas a artículos, que aparentemente tenían una relación estrecha con el poder ejecutivo. El periodo registra importantes modificaciones tendientes a seguir fortaleciendo a dicho poder, un caso ilustrativo es la reforma al artículo 111, que establece que el presidente de la república, antes de solicitar a las cámaras del congreso la destitución de los jueces de distrito, magistrados de circuito o ministros de la Suprema Corte, debe escuchárselos en privado. Estos cambios se gestaron en el contexto en el que el presidente ya tenía un amplio control sobre el congreso por medio del partido hegemónico.¹⁰⁶

A principios de los años cincuenta, se reformó el artículo 131, para permitir que el poder ejecutivo, modificara las cuotas que el congreso de la unión haya aprobado respecto al comercio exterior. Esta modificación es clave para explicar el posterior desarrollo del ejecutivo, relativo al paulatino incremento de sus facultades en materia económica, conviene mencionar las modificaciones a la fracción VIII del artículo 73, destinadas a restringir los supuestos, en los que el congreso de la unión autoriza la solicitud de los empréstitos, solo podrán contratarse para ser empleados en obra pública, que generara ingresos a la federación. Así la reforma contiene una expresión de la política económica de la federación en ese periodo.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, México, 2005, p. 38

¹⁰⁶ Ibidem. P. 43

¹⁰⁷ Ibidem p. 46

Las reformas aprobadas durante la primera mitad de la década de los cuarenta, presentan un poder constituyente, preocupado por concluir los asuntos que en el pasado habían quedado pendientes y para adecuar el texto a las necesidades presentes. En 1940 se incorporó a la constitución una cuestión que había quedado pendiente desde la década anterior es decir, la reforma al artículo 27, que prohibió concesionar la explotación de hidrocarburos. También en ese año, se modificaron algunos preceptos relativos al poder judicial, con el objeto de reglamentar sus actividades. Dos años más tarde, se aprobaron modificaciones que facilitarían una mejor organización del texto constitucional. En 1945, se fijan las bases para el aprovechamiento del agua, al modificarse el artículo 27. Así mismo, se enriqueció el texto del citado precepto en esta materia, aclarando los límites de la jurisdicción federal. Las modificaciones destinadas a actualizar la constitución, continuaron durante todo ese periodo. Entre 1947 y 1935, se reformó el texto constitucional, con el objeto de permitir, que las mujeres se incorporaran a la vida política, lo que resultó de particular relevancia. En el mismo sentido, se inscribieron los cambios al artículo 25, cuyo propósito, fue incorporar la plataforma continental al territorio nacional. Así como regular el régimen, según el cual, los estados extranjeros, adquieren las propiedades necesarias para el establecimiento de sus embajadas y consulados. Posiblemente, el área en la que se aprecian los cambios más importantes, en lo relativo al impulso del proyecto nacional, es el relacionado con el petróleo y electricidad, reservándose el estado la producción de ambos.¹⁰⁸

En materia agraria, se decide quitar a los estados, la facultad de definir la pequeña propiedad y se incorporan al texto del artículo 27, los criterios que servirán para determinarla además, se agregan nuevas disposiciones para regular la dotación de tierras, destaca especialmente, un nuevo límite al acceso a la justicia federal, en esta ocasión, se negó la posibilidad de que los propietarios afectados por resoluciones de dotación o restitución, se ampararan. En materia laboral, se seguirá una tendencia muy semejante a la mostrada en el periodo anterior, en virtud, de que se continua el incremento de la competencia de las autoridades federales, en la aplicación del derecho laboral, en ciertas materias, se agrega el apartado B, relativo a los trabajadores al servicio del Estado y se

¹⁰⁸ Ibidem p. 49

fijan las reglas para las operaciones el reparto de utilidades y determinación del salario mínimo.¹⁰⁹

Finalmente, cabe mencionar que durante este periodo, concretamente en 1946, se introdujeron reformas al artículo tercero de la constitución, la educación socialista quedaba atrás, sin embargo, el interés del proyecto nacional por la educación, exigía que se mantuvieran las limitaciones al acceso a la justicia federal por los particulares que se sintieran afectados por resoluciones administrativas. El nuevo criterio rector de la educación, fue el desarrollo de las facultades del ser humano, el fomento del amor a la patria y la generación de una conciencia de solidaridad internacional. Se declaró que la educación, debía fortalecer los valores democráticos y se consideró necesario transmitir los valores, que permitieran llevar una vida basada en el mejoramiento económico, cultural y social del pueblo.¹¹⁰

A pesar de los logros obtenidos, el modelo comenzó a resquebrajarse. La legitimidad de que disfrutó durante muchos lustros, cifrada en la asociación partidaria excluyente, empezó a ser insuficiente para incluir a una sociedad contestataria, que no se sentía ya representada en los esquemas de acceso a la toma de decisiones operantes hasta entonces.

3.3.- La crisis del modelo “social revolucionario”

¿Cómo fijar el inicio de la crisis?, no es el propósito de este trabajo averiguarlo. Lo único que nos interesa detectar es que según nuestro punto de vista, la crisis del proyecto nacional, inició en los años sesenta. En todo caso, se tratará de hacer un planteamiento sobre las reformas a la constitución y el papel que juega en dicha crisis y como el proyecto de Estado de Derecho, se ha visto afectado.

¹⁰⁹ Con ello se establecían las bases, para romper con el corporativismo que existía entre los trabajadores del Estado que tradicionalmente, habían sido utilizados electoralmente por el Partido hegemónico, cuyos sindicatos eran meros instrumentos, que manejaba a su antojo.

¹¹⁰ Aunque el modelo propuesto ha sido muy innovador, no se habían tomado en cuenta los diversos factores que retardarían su implementación en la realidad mexicana, como la pobreza, el rezago educativo, la excesiva politización del magisterio etc. factores que en los años posteriores, especialmente al final del siglo XX, polarizarían la situación de la educación en el país. Pero indudablemente, la nueva vertiente educativa, dejaba atrás un sistema arcaico, cuya ideología, caería también a finales de los años noventa y con ello, todo ideal de una educación enfatizada en las masas,

Desde la perspectiva del impulso del proyecto nacional que se ha seguido, la Constitución sufrió importantes cambios, aunque no fue la única forma en la que se intentó fortalecer el sistema jurídico mexicano. Este período, se caracterizó también, por una fuerte actividad legislativa y reglamentaria. En ambos casos, la tendencia fue insistir en los postulados básicos del proyecto nacional (nacionalismo, construcción del Estado, mediante el impulso de la federación y restricciones a la libertad económica), aunque la forma varió, la nueva política consistió en colocar al Estado a la vanguardia del país ante los graves cuestionamientos que empezaron a formularse sobre la viabilidad del proyecto nacional. Problemas como los desequilibrios en la distribución de la riqueza, permanecieron sin resolver además, la sociedad cada vez se sentía menos identificada con las instituciones que decían encarnar el proyecto nacional. Las directrices del propio proyecto, sufrieron importantes cuestionamientos. Se buscaba suplir las diferencias existentes, mediante la intervención directa del gobierno federal, conforme a un marco autoritario, hecho que no tuvo los resultados esperados.

Las soluciones propuestas, estuvieron encaminadas a convertir al Estado en un promotor activo de la economía, lo cual se reflejó en el hecho de que el período registró un aumento de la actividad económica del Estado fuera de toda proporción.

Al mismo tiempo, otra respuesta fue profundizar la tendencia centralizadora y en ese sentido, la federación siguió ampliando sus competencias. De los poderes federales, el Ejecutivo se hizo todavía más fuerte, aunque esto no fue consecuencia directa de los cambios en el marco constitucional, sino de aquel presidencialismo que había iniciado durante el maximato y tardaría hasta el 2000 en desaparecer; sin embargo, al reforzarse el papel del Estado en la economía nacional, el presidente quedó al frente de múltiples asuntos, consolidando así su liderazgo, uno de los instrumentos que posibilitaron la creciente intervención del Ejecutivo en materia económica.

Desde la perspectiva de la Constitución, en este periodo, también se dan modificaciones importantes. Entre 1968 y 1982, se registraron unos setenta y cinco cambios, buena parte de los cuales, buscó restaurar la cuestionada legitimidad.

La llamada reforma política, fue quizá la modificación más importante. Sus primeros signos se presentaron muy temprano y se trató de las modificaciones, que en 1963 se hicieron a los artículos 54 y 63, los cuales, introdujeron la figura de los diputados de partido. Sin embargo, la gran transformación tuvo lugar en 1977, con la creación de un régimen

jurídico para los partidos políticos del país. La cámara de Diputados modificó su integración, para incorporar la figura de la representación proporcional. Asimismo, se dotó al Congreso de la Unión, de mayores facultades en materia de cuenta pública y de comisiones investigadoras.¹¹¹

Por otra parte, en materia electoral, la reforma incluyó un nuevo procedimiento para las elecciones, así, como órganos encargados de supervisarlos. Se permitió que la Suprema Corte de Justicia, pudiera hacer observaciones al proceso electoral, aunque la decisión definitiva, siguió siendo una prerrogativa del colegio electoral de cada cámara. Así mismo, se garantizó el derecho a la información, sin que se establecieran los mecanismos para hacerlo efectivo. En cualquier caso, las reformas garantizaron la incorporación a la actividad política de nuevas voces, que no necesariamente coincidieron con el propósito nacional. En suma los movimientos registrados en la reforma de 1977, permitieron ver en el horizonte, la apertura del régimen político mexicano.¹¹²

Por lo que respecta a la ejecución del proyecto nacional, el periodo presenta diversas reformas constitucionales muy representativas que buscaron también recuperar la legitimidad, aunque desde una perspectiva social. Se trata de los cambios hechos al artículo 123, para incorporar los institutos encargados de fomentar la construcción de vivienda para los trabajadores y los créditos para su adquisición. Dicha medida, permite ver con claridad, la manera como la federación decidió enfrentar directamente el problema de la vivienda.

Las herramientas con las que pretendió restaurar la legitimidad, lejos de corregir las deficiencias en materia de distribución de competencia, las profundizaron, pues la redistribución se realizó bajo la égida de los poderes federales. Desde la perspectiva de la transferencia de competencias a la federación, también pueden señalarse varios ejemplos. En primer lugar, las modificaciones al artículo 27 para incorporar la materia de asentamientos humanos, planteando la llamada jurisdicción “concurrente”. En segundo lugar, se transfirió a la federación la competencia para legislar en materia de

¹¹¹ Con esta adecuación, se da una apertura democrática sin paralelo histórico, ello significaba que un mayor número de habitantes del país, tendrían representante en las cámaras y por lo mismo, los incipientes partidos políticos, esos que solo tenían una existencia meramente simbólica, (porque el partido hegemónico, no dejaba casi lugar para que al menos expresaran su voz en las cámaras), tendrían también, mas posibilidades de contar con legisladores y por lo mismo, promover su ideología.

¹¹² A raíz de esta reforma, se incrementa el número de partidos políticos y actores en el escenario democrático,

contaminación del medio ambiente, al adicionarse el artículo 73 fracción XI en lo relativo a posesión de armas de fuego, derivada de modificaciones al artículo 10, así como la energía nuclear, por las reformas a los artículos 27 y 73. Estos cambios, confirman que el gobierno federal siguió fortaleciéndose en un intento para conservar la vigencia del proyecto nacional revolucionario.

Paradójicamente, la mayor tendencia centralizadora se vio contrarrestada al ingresar las fuerzas de oposición al Congreso, esto provocó que el Ejecutivo redujera la influencia hegemónica, que caracterizó su actuación durante varias décadas y se viera obligado a emplear nuevas herramientas para la ejecución del proyecto nacional. La solución se basó en una vieja tradición engendrada desde el seno del constituyente: reglamentar, por lo que la parte central de la actividad normativa en este período, se presentó en materia de leyes y especialmente, en los reglamentos. Las materias fueron muy diversas, destacan las disposiciones destinadas a regir la organización de la administración pública. Asimismo, se prepara un primer esfuerzo de reforma fiscal y se hace una nueva regulación para la inversión extranjera, permitiendo una mayor apertura. Por último, se introdujeron las normas técnicas, como instrumentos diseñados para regular buena parte de la actividad económica. El periodo concluyó con la crisis económica de 1982. El país se encontraba en quiebra. Algunos resultados de la participación del Estado en la economía, habían puesto en duda no sólo su funcionamiento sino también su viabilidad.

3.4.- El nuevo modelo

El fracaso de las medidas que en otro contexto, resultaron eficaces para sostener el proyecto nacional de la Revolución Mexicana, llevó a lo que a distancia, parece un evidente cambio de rumbo; este viraje buscó, sin abandonar su contenido social, otra forma de aproximarse a la realidad, a través de la construcción de nuevos diseños institucionales. Existen diversas formas para calificar la evolución que la Constitución ha tenido a partir de 1982; algunos autores hablan de la modernización, lo que implicaría un proceso deliberado y complejo; otros, simplemente señalan que se trató de la actualización del texto constitucional, conforme a la ya casi centenaria tradición de

adecuar la Constitución escrita a la real,¹¹³ mediante la acción del constituyente permanente.

No obstante, los contenidos de la agenda permiten vislumbrar algunos cambios importantes en la reforma, en la que se ha venido entendiendo la Constitución en México. Entre las principales, destacan algunos que han sido adoptados tanto en México, como en otros países de América Latina y nos referimos a las modificaciones en materia económica, en derechos humanos, en participación política y en el Poder Judicial.

Desde la perspectiva nacional, la lectura de los cambios, puede hacerse atendiendo principalmente dos vertientes. Por una parte, se percibe la continuación de un proceso de fortalecimiento del Estado de Derecho. Por el otro lado, se inicia un viraje en el pensamiento sobre el papel del Estado en la economía. Las dos, tienen importantes consecuencias sobre el proyecto nacional: en el caso de la primera, destaca principalmente el hecho que la condición política del proyecto, empieza a transformarse al comenzar a transitar de un documento político a uno jurídico. Es decir, se trata de hacer más estrecho el vínculo de la actividad del Estado con el régimen jurídico existente. En el segundo caso, el cambio se observa en lo que se refiere al papel del Estado en la economía, en el que se percibe un cambio de rumbo hacia la rectoría más que a la participación activa.

El proceso de fortalecimiento del Estado de Derecho, tiene varios elementos característicos que conviene mencionar, se trata de un proceso mediante el cual se ha incentivado la participación política de la población; asimismo, se han modificado la competencia de los poderes, especialmente en el caso del judicial, haciendo que su actividad tenga un mayor sustento normativo, no obstante, la actividad reglamentaria del poder y en el diseño institucional, especialmente en materia económica.

Por otro lado, se registra una intensa actividad en materia electoral, con el fin de permitir mayor pluralidad en la representación política y dar más transparencia a los procesos, aunque todavía se requieren ajustes, toda vez que la participación se ejerce fundamentalmente a través de los partidos. Asimismo, se han creado mecanismos que apuntan hacia un control más eficaz del ejercicio de poder. Por lo que se refiere a la

¹¹³ Ya lo decía Lasalle: una constitución que no es reflejo de los factores reales de poder esta condenada al fracaso, porque esos factores y su interacción en la sociedad, constituye la constitución real y el legislativo debe tener la capacidad de entenderlos, Lasalle Ferdinand, obra citada p. 67

participación de la población en los procesos políticos, las reformas al sistema jurídico mexicano, han estado orientados a dar mayor certeza a los procesos electorales. Para ello, se fueron creando las instituciones que hacen posible la participación ciudadana en la organización de los mismos. El control político de los procesos, está sustituyéndose por el control jurídico. En ese sentido, la incorporación del Tribunal Electoral del Poder Judicial federal en 1966, representa un avance definitivo.

En materia de derechos humanos, destaca la incorporación a la Constitución de instituciones encargadas de su protección. Estos representan la llegada a nuestro sistema, de nuevas alternativas para garantizar las libertades de la población y controlar los abusos de poder. La reforma de 1992 al artículo 102 de la Constitución, estableció los lineamientos para la organización de organismos encargados de la protección de los derechos humanos, tanto en la federación como en los estados. El régimen previsto, contempla la figura de la autonomía de estos institutos, respecto de los gobiernos cuya actividad pretenden vigilar.¹¹⁴

Otro aspecto importante en esta materia, es la reforma al artículo 130. Se trata de la reglamentación de las relaciones de las iglesias con el Estado, partiendo de la base del reconocimiento jurídico de las primeras. Esta reforma, marca el fin de uno de los postulados más radicales del proyecto nacional revolucionario.

La reforma al Poder Judicial, es quizá uno de los aspectos más relevantes de estos cambios. Entre 1994 y 1996, se modificó la estructura de dicho poder, empezando por la Suprema Corte de Justicia; la tendencia parece apuntar a convertirla en un tribunal constitucional. El cambio, requirió la reducción del número de ministros, mientras que la administración y el gobierno del poder judicial, fue encargado al Consejo de la Judicatura Federal. Con ello, se liberó parcialmente a la Corte de dicha responsabilidad, permitiendo que los ministros dedicaran más tiempo a las actividades jurisdiccionales. Asimismo, se han planteado las bases para el establecimiento de una carrera judicial.

Las modificaciones en materia de representación, han generado importantes cambios en al vida política nacional. La nueva integración de las Cámaras, permite que los partidos políticos puedan estar representados en las mismas, obteniendo así una mayor pluralidad.

¹¹⁴ Estas reformas, por fortuna han continuado hasta la fecha, y la implementación de los juicios orales, la creación de los consejos de la judicatura como órganos de control jurisdiccional de los mismos poderes judiciales locales y el federal, han contribuido a depurar y afinar la impartición de justicia. Por desgracia, no ocurre lo mismo, en el ámbito de procuración.

Además los resultados electorales, permitieron que la tradicional hegemonía del Partido Revolucionario Institucional en las cámaras, haya dado lugar a nuevas correlaciones de fuerzas políticas.

En materia municipal, se modificó el artículo 115, para permitir una mayor autonomía institucional local, aunada al fortalecimiento de los partidos políticos, hizo posible que el pluralismo que comenzaba a reflejarse en las cámaras, permeara en la población en el nivel municipal; esto generó numerosas transformaciones en la reforma de participación y de gestión local. Los cambios también han ido buscando el fortalecimiento de la vida institucional en el municipio, en tanto que se le concedieron facultades legislativas y se establecieron con mayor precisión sus competencias.¹¹⁵

Lo anterior, se contempla con el mecanismo de la controversia constitucional, establecida en el artículo 105, que equipara al municipio con un poder semejante al federal y estatal. Este último, anuncia un verdadero reacomodo institucional ya que a través de decisiones del Poder Judicial, federal se han comenzado a trazar nuevos límites a la competencia tanto federal como estatal.

Para cerrar el apartado, mencionaré las reformas a los artículos 4ª y 32 de la Constitución, aprobados en 1992 y 1997 respectivamente. Se trata del reconocimiento de México, como una nación pluricultural y de la posibilidad de los mexicanos a aspirar a una segunda nacionalidad. Aunque ambos preceptos respondan a necesidades distintas, es posible sostener que juntos contribuyen a generar una nueva orientación de uno de los principios fundamentales del proyecto nacional: la nacionalidad. Desde la perspectiva del Constituyente de 1917, los mexicanos aparecíamos como un grupo homogéneo. La nueva tendencia, ofrece un nuevo marco jurídico, que pretende resolver los problemas planteados por una concepción unitaria, abriendo un espacio para la heterogeneidad. Aun así, no parece que los cambios a la Constitución en esta materia hayan concluido.¹¹⁶

¹¹⁵ Este, es uno de los desafíos mas grandes, no solo para construir el Estado de Derecho, sino para lograr el autentico federalismo, ese que esta plasmado en la carta magna, que lo considera como la unidad de organización política básica del estado mexicano, pero que en la realidad, se le ve como mero instrumento de poder, se le escamotean recursos, facultades, etc.

¹¹⁶ Las reformas en materia indígena cristalizadas años mas tarde, vendrían a fortalecer este rubro, sin que ello significara un tema agotado, muy al contrario, los cambios llevados a cabo plantean la posibilidad a esas etnias de lograr una mejor y mas eficaz manifestación de sus ideas y anhelos, en una nación que ha tardado mucho en reconocer y otorgarles el lugar que en el ámbito legal y político merecen, la discusión apenas empieza.

Por lo que se refiere a la relación del Estado con la economía, destacan los cambios de los artículos 25, 26, 27 y 28. Como se recordará, el Estado concebido por el Constituyente de 1917, era responsable a través de la federación, de impulsar el desarrollo económico. Esta tendencia, se fue fortaleciendo en periodos posteriores mediante disposiciones que reservaron la explotación de ciertas áreas a la exclusividad del Estado. También se manifestó por medio de la participación del Estado en áreas abiertas a la iniciativa privada. Los cambios, han girado en torno a reducir el papel de la federación como encargado de impulsar el desarrollo nacional. De esta manera, se ha propuesto la participación de estos y municipios en dicha función.

La incorporación de la planeación democrática, permite todavía una mayor participación en la definición de las políticas, que serán seguidas en el nivel nacional. De acuerdo con ese esquema, el papel del Estado respecto de la economía, sigue siendo de carácter rector; en vista de que se reconoce su participación exclusiva o concurrente en ciertas áreas.

A su vez, las modificaciones del artículo 27 de la Constitución, hechas en 1992, constituyen un viraje importante en la política agraria. El proyecto nacional, había concebido al sector agrario, como uno de los pilares básicos de la política mexicana. Las disposiciones que lo regulaban -cuya base era el artículo 27- protegían la propiedad agraria desde múltiples ángulos. Uno de los principales, era la existencia de restricciones a una enajenación. Asimismo, existían limitaciones al acceso de capital para la explotación de las tierras.

Las modificaciones de 1992, dieron mayor flexibilidad al marco jurídico de la propiedad agraria, permitiendo la llegada de recursos para financiar la explotación de la tierra. Es precisamente esta modificación, la que consideramos paradigmática de los cambios que desde la perspectiva económica, se han propuesto en estos últimos años.¹¹⁷

Sin embargo, la discusión sobre las bondades de un modelo (el de las reformas) sobre el otro, (el del proyecto nacional) todavía está pendiente. Los excesos autoritarios del sistema mexicano se han mitigado. A pesar de las reformas que fortalecen al Estado de Derecho, persisten rasgos de autoritarismo, tanto en la legislación como en el contacto cotidiano de los ciudadanos, con los órganos de gobierno.

¹¹⁷ Ibidem, p. 56

Antes de cerrar este apartado, vale la pena mencionar el creciente papel del derecho internacional en el sistema jurídico mexicano. Si bien es cierto, que dicha tendencia ya era perceptible en la década de los setenta, también lo es, que la firma de los instrumentos con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, con la Unión Europea y otras naciones mas, representa una nueva forma de explicar y aplicar el derecho en México. Para la incorporación de estos instrumentos internacionales, fue necesario actualizar la legislación mexicana, altamente nacionalista y excluyente.

Los nuevos diseños institucionales, apuntan hacia una nueva forma de entender la Constitución, que de ser un texto sobre todo político, empieza a concebirse como jurídico. De alguna manera, puede sostenerse que las reformas al texto, más que modificar la estructura formal del Estado de Derecho, existente desde 1857, afectaron al diseño institucional, con el fin de permitir una mejor protección de la Constitución, un equilibrio en la división del poder y una más amplia participación de la sociedad en la toma de decisiones.

Desde nuestra perspectiva, el modelo tradicional del Estado de Derecho en nuestro país, persiste hasta nuestros días, lo que se refleja en la parte dogmática de la Constitución, algunos de cuyos artículos, no han sufrido reformas desde 1857; a esto hay que agregar que permanecen en ese texto constitucional, elementos del modelo que pudiera considerarse central, de tipo autoritario, sobre todo en lo que se refiere a las facultades de los poderes federales; por último, debe señalarse que lo social todavía está presente.

Sin embargo, hay que señalar el cambio en los pesos específicos de cada modelo. En ese sentido, considero que el modelo liberal se ha fortalecido aunque como ya expuse, sus características difieren de los de sus antecesor, el de 1857. Asimismo, estoy convencido de que existen condiciones para que se den transformaciones en el texto constitucional, que inciden en su diseño institucional. No obstante, a pesar de que dichas transformaciones no se produjeron en el corto plazo, el principio orientador de los ejes de nuestro Estado de Derecho se verá modificado por el cambio en el peso específico que dentro de ellos, empiezan a tener los procesos de participación.

El agotamiento del proyecto de la Revolución mexicana y las singularidades del régimen a que dio origen, ha ido dejando espacios que son ocupados paulatinamente por actores que en el modelo de la Revolución, quedaron excluidos; entre ellos, puedo señalar cuando menos, a las iglesias, los empresarios y los ciudadanos.

Otro factor que permite un cambio en el funcionamiento del sistema jurídico, es que la interpretación del derecho vigente, se ha ido transformando al dejar de estar orientado principalmente por criterios políticos. Esta circunstancia, permite redefinir la función de muchos intereses existentes, sin necesidad de reformarlos.

Para concluir, nos gustaría señalar que a pesar de los enormes cambios que se han producido en nuestro país en las últimas décadas, el Estado de Derecho, no está al alcance de todos los mexicanos, mientras existan condiciones de extrema pobreza en amplias regiones del país, cuya principal consecuencia todavía mantiene la brecha entre la Constitución real y la escrita.

4.- Algunas reflexiones acerca del sistema

Jurídico-institucional en México

Como se ha expuesto del constitucionalismo, es un sistema político y jurídico que tiene entre sus finalidades, fijar y ordenar institucionalmente una sociedad, limitar el poder del Estado, estableciendo al mismo tiempo, las garantías esenciales para asegurar los derechos y libertades de las personas.¹¹⁸ No se trata solamente, de la sanción de un texto constitucional, sino en la doctrina y las características universales, que han adoptado las estructuras jurídicas de las naciones, por cuya causa la denominación de constitucionalismo, está reservada a este fenómeno y no sería aplicable a los numerosos ordenamientos legales registrados a lo largo de la historia.

También, la constitución puede ser concebida como algo más que un conjunto de normas. Así, ese documento es más que un conjunto de principios orgánicos estructurales, que dan forma y vida a las instituciones de un Estado. El conjunto de derechos fundamentales que así se establecen, delinear las relaciones que guardan los habitantes del Estado entre sí y entre las instituciones. Una Constitución, al igual que toda norma jurídica, es también lo que la sociedad entiende y percibe de dicha norma, pues sólo de esta manera, podrá tener verificativo su cumplimiento y podrá entenderse a sí misma.

¹¹⁸ Para comprender el inicio de cualquier sistema jurídico, no puede buscarse *ad infinitum*, una norma jurídica, que proporcione sustento al resto de las normas del ordenamiento, sino que, mas allá de la Constitución como norma suprema de todo el sistema jurídico, debe buscarse una autoridad normativa, que no recibe su poder de una norma, sino que se basa en la aceptación, en la aquiescencia o mas idealmente, en la participación de los sujetos del ordenamiento que va a crearse.

En el Estado liberal, es la Constitución, el instrumento racional que establece la pauta de la organización jurídica, a través de la división o separación de poderes, que pretendiendo equilibrar la acción pública, otorga una preeminencia al Legislativo, lo cual se corrobora como ya ha quedado expresado, con la consideración de la ley como única fuente del derecho.

Por otro lado, la Constitución se entiende como la encargada de consagrar a título propio, la creación de los derechos o al menos de otorgarles validez legal, pues el medio más seguro y eficaz de proteger las pretensiones en las continuas reivindicaciones de clases, era el fenómeno de la codificación, entendiéndolo como una garantía a partir de la mera declaración de derechos subjetivos de la ley por la ley. De esta forma, este tipo de constituciones, se consideran como punto de partida al ser el consenso político de una clase homogénea que era a su vez la encargada de dictar las leyes, por medio de las cuales, podrían introducir nuevos derechos políticos conforme a sus intereses de grupo.¹¹⁹

Todo poder político, en especial el poder estatal en su propio sentido, aspira a una forma jurídica establecida y asegurada por órganos o instituciones estatales.¹²⁰ El derecho, constituye la forma necesaria de manifestación del Estado moderno, dándole un afianzamiento técnico y ético. Partiendo de un contexto histórico, es obligado constatar la evolución del concepto de derecho, desde el ascenso del Estado que forjó el liberalismo, hasta nuestros días. Al fijar tal pauta, lo que se pretende es contraponer, cuáles han sido las fuentes jurídicas desde entonces y por qué han permitido que hoy podamos afirmar, que la Constitución se presenta como la primera fuente del ordenamiento estatal.

Como resultado de las críticas a la concepción absolutista, surgió la tesis de que el Poder Constituyente tiene un solo titular: el pueblo, expresado a través de la comunidad jurídicamente organizada. Se basa esta concepción, en el hecho de que la sociedad está integrada por las personas y las instituciones que ellas crean en beneficio de la colectividad. El Estado por consiguiente, en lo atinente a su organización y en lo que

¹¹⁹ Lo particular del caso mexicano, consiste en la cultura política que dominó en las décadas posteriores al momento fundacional, al orden jurídico se le remitía a segundo plano. El derecho quedaba subordinado, a la coyuntura política y debía adaptarse a ella, en lugar de que ésta quedara encauzada y delineada por aquel. Si el proyecto político, no cabía en el marco constitucional, frecuentemente se modificaba la constitución, se le reinterpretaba hasta dejarla irreconocible o bien se le ignoraba

¹²⁰ La posición del positivismo jurídico, llevaría a la conclusión de que lo que determina al esencia del Estado, es su vigencia por el respaldo de la fuerza legítima y no la conformidad con el principio sustantivo como la justicia, nada más erróneo para las naciones y más para las emergentes sedientas de justicia y orden como la nuestra.

concierno a su estructura y funcionamiento, responde a una ordenación, regida por el mandato de la ley y consustanciada con el derecho, siendo éste el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta social de las personas.

Por tanto, no es visible una pauta ordenadora, distinta de la que emana el derecho que indique o determine la forma o procedimiento, para establecer la organización social, es de la propia comunidad de donde debe surgir el sistema por el que prescribe la forma de organización del Estado; es el propio pueblo, el que debe tomar la decisión en torno al sistema de organización jurídico-política de la sociedad y cuando se precisa esta esencial y trascendente actitud del pueblo, se entiende que la ley y por consiguiente el derecho debe constituir la única guía de ese fundamental objetivo.

Todo Estado de Derecho, implica un sistema jurídico que otorga a todos sus integrantes un mínimo de seguridad jurídica. Para hacer realidad los objetivos y finalidades del Estado, es necesario instaurar un régimen de seguridad jurídica, mediante la Constitución y las instrucciones a cargo de determinadas funciones enmarcadas dentro de las libertades inherentes a las personas, con las innumerables consecuencias y diversos medios empleados.

En muchos países con un débil o incipiente Estado de Derecho, se advierte la necesidad del desarrollo institucional. Análogamente, el desarrollo organizativo, entendiendo éste, como la transición hacia organizaciones más eficientes para cumplir con las reglas institucionales dominantes, es inexistente aun cuando se perciben iniciativas de reformas aisladas.

La transformación económica y social de los países, requiere no sólo un cambio en las reglas de juego, sino también en los procesos de políticas públicas y en las estructuras organizativas que les sirven de herramienta para su instrumentación. Bajo nuestra óptica, debe tenerse presente que la organización de las instituciones públicas modernas, debe fundamentarse en el propósito de garantizar la igualdad ante la ley.¹²¹

¹²¹ El gobierno constitucional moderno y el Estado de Derecho, se instauraron precisamente para limitar la capacidad decisoria en el ejercicio del poder estatal, tal y como refleja la frase: "el gobierno de las leyes y no el de los hombres", atribuida generalmente a Aristóteles, Sin embargo el Estado de Derecho por si mismo, no basta, para alcanzar un gobierno eficaz, pues éste, requiere capacidad decisoria. De ahí que los Estados de Derecho, traten de reinsertar cuidadosamente en el poder ejecutivo, ámbitos circunscritos de autoridad y que lo hagan especialmente en áreas, como el mando militar o la política monetaria, en las que confluye la especialización técnica, con las necesidades de acciones firmes. Lo cierto es, que la capacidad decisoria, es condición indispensable para el ejercicio de cualquier tipo de autoridad.

Aunque el marco jurídico afecta profundamente a la conducta económica, la mayoría de las leyes no se basan en un análisis económico, de costo-beneficio, sino que muchas leyes datan de instituciones jurídicas añejas, de origen romano o francés y otras, provienen del populismo o de fuentes más de carácter político.

Es de principio, que la juridicidad es decir, la cualidad de ser jurídica de una proposición, no está ligada de antemano con un campo particular de las relaciones sociales, sino que, es más bien una cualidad particular de las relaciones sociales, una cualidad extrínseca, que puede llegar a incidir sobre cualquier relación social indiferentemente. En tal sentido, siempre se ha hablado de la plenitud de atribución legislativa de los órganos correspondientes, queriendo significar con esto, que cualquier relación hecho o vínculo, puede ser regulado mediante disposiciones jurídicas.

Si bien el Poder Judicial independiente, es importante para mantener el Estado de Derecho, el cumplimiento continuo y transparente de las leyes nacionales, requiere de mucho más que tribunales que cumplan su función estrictamente y con justicia. Todos los poderes del Estado y los miembros de la sociedad, deberán sujetarse voluntariamente a la ley. Todo Estado, al establecer reglas de derecho, debe también establecer, cuáles serán los procedimientos para la aplicación de tales normas, para su interpretación, así como para dirimir cualquier conflicto que surja por su interpretación de la sociedad.

Es innegable la función judicial como reguladora de las relaciones sociales, al darle aplicación efectiva a los derechos principalmente los constitucionales, que no se debe olvidar, son expresiones de la función constituyente, surgen de la competencia de los diversos sectores de la sociedad, es decir, del pluralismo entendido como pacto para establecer prerrogativas, un pluralismo distante de su forma natural de aparición en las épocas antiguas, concretamente en el medioevo, el cual basado en la dignidad humana, era de contenido distinto, como una característica dada por Dios.

En el tránsito del siglo XX, en México dos fenómenos, el presidencialismo no acotado y el centralismo, fueron particularmente determinantes para la configuración de nuestras instituciones y en su funcionamiento. El primero, expresado en la concentración del poder político y económico en el Poder Ejecutivo, que se tradujo en una merma a la competencia que a los otros poderes corresponde o en una actitud pasiva expresada en la inhibición, cuando no en la renuncia al ejercicio pleno e independiente de las facultades que constitucionalmente les atañe. El segundo, se caracterizó por el debilitamiento del régimen

interno de las entidades federativas, mediante la absorción por el centro de competencias que originalmente les correspondieron con la consecuente dependencia de aquéllas en lo económico y político de la Federación.¹²²

México, muestra evidencias de estar todavía en un periodo de transición (aquí sería la transición lenta y con reservas y lagunas jurídicas-políticas). Como se abundará más adelante, aún no estamos ante un Estado plenamente moderno, con instituciones públicas fuertes, un consolidado Estado de Derecho y con plena democracia. Sin embargo, se debe tener en cuenta, el considerable progreso que se verificó en sus instituciones, en especial desde que se avanzó en las prácticas democráticas, mediante elecciones libres, imparciales y regulares, sobre todo al final del siglo XX.

Es común, observar sociedades que han perdido la confianza en sus instituciones, específicamente en el Poder Judicial. Para dar solución a esta crisis, se esperan con gran expectativa mejoras sustanciales en su eficacia, su eficiencia, su adaptabilidad y su capacidad para innovar, a efecto de mejorar el acceso a la justicia y la proporción del desarrollo. En México, a partir de la reforma efectuada a finales de 1994, el sistema judicial federal es administrado por el Consejo de la Judicatura Federal, mientras que la Suprema Corte de Justicia, se encarga del ámbito constitucional, de acuerdo con las atribuciones que le otorgan los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Como se mostrará más adelante, la vida institucional de nuestro país, se cuestiona en su idoneidad y diseño desde el momento en que los resultados que se entregan al ciudadano, se estima que no son los adecuados. En razón de lo anterior, el Estado de Derecho por igual, entra en cuestionamiento al encontrarse espacios que permiten la solución de conflictos y de procesos, mediante vías distintas a lo que señala el sistema jurídico y las instituciones mexicanas. En las subsiguientes líneas, se planteará pormenorizadamente los factores que en correlación con los elementos teóricos de esa tesis, se han vertido para denotar focos rojos que permitan visualizar el problema de una forma esquemática.

¹²² Las razones que en su momento -en el siglo XIX- se esgrimieron para cercenar la competencia que tenían los tribunales estatales, para resolver en definitiva, las controversias suscitadas por la aplicación de las leyes locales por las autoridades del mismo orden, ya no son validas en el siglo actual. La experiencia nos indica, que la atribución de esa competencia, particularmente a los tribunales colegiados de circuito, ha tenido como consecuencia la lentitud en el trámite y resolución de los juicios, además el rezago y la falta de uniformidad en los criterios. Rescatar esa competencia, es necesario para fortalecer el federalismo y la autonomía de la justicia estatal.

A modo de conclusión del presente capítulo, podemos decir que el Estado mexicano a partir de la revolución, ha venido transitando en un constante devenir, en búsqueda de su consolidación y del establecimiento tan anhelado de condiciones sociales, económicas, políticas y legales que por fin, hagan realidad, no solo los anhelos revolucionarios de justicia y equidad para todos, sino de todos los grandes movimientos que la historia patria registra, que al final no tenían una motivación mas grande que precisamente esa, aunque en diferentes formas y contextos y es que mientras no se implementen finalmente esas condiciones de legalidad, progreso paz y de desarrollo para todos, la revolución y sus ideales, seguirán iluminando o atando a México al pasado, como se le quiera ver. En realidad los periodos y gobiernos sobresalientes en el México post revolucionario y del mismo siglo XXI, han destacado por su contribución de una u otra manera, a la consecución de ese objetivo, aunque lento, pero bien se puede afirmar que el anhelado Estado de Derecho, se consolida cada vez mas, las condiciones actuales son en gran medida producto de ese pasado turbulento.

CAPITULO CUARTO

EL MEXICO ACTUAL Y SU ENTORNO

1.- El contexto latinoamericano

Este apartado, lo dedicaremos al estudio del fenómeno del Estado de Derecho en el México actual, para ello retomaremos algunos hechos acontecidos en el periodo histórico inmediato, particularmente de finales del siglo XX; iniciaremos con un somero estudio del entorno externo inmediato, es decir del latinoamericano, que es el mas “comparable” en relación al nuestro, la pregunta toral de esta parte, será la de si nuestro país es un Estado de Derecho?, interrogante que es la parte medular de este trabajo y veremos como finalmente las circunstancias demuestran que por mucho orden legal que ostente nuestra nación, aun no puede considerarse ubicada en este nivel de desarrollo político social y jurídico denominado Estado de Derecho, al final dedicaremos un espacio para destacar los principales aspectos que impiden la consolidación del tan anhelado Estado de Derecho.

Durante los últimos lustros, los países en vías de desarrollo, particularmente los latinoamericanos, han transitado hacia un contexto político cada vez más democrático, no sin tropiezos ni críticas. Esa búsqueda insistente de la democracia como medio, para alcanzar la participación igualitaria de todos los integrantes de sus sociedades, se encuentra plasmada en sus Constituciones y que como se ha expresado, consideramos como el punto de partida para el Estado de Derecho. Algunas propuestas acabadas; otras, con vacíos o contradicciones significativas; en todo caso, lo evidente es que cada Constitución, responde a una realidad distinta, pero a la vez, todas están ligadas por un fuerte vínculo cultural e histórico.

El constitucionalismo, actualmente impone una visión más dinámica de la función normativa y de su aplicación, que no puede ser separada del contacto directo y del compromiso con la realidad histórico-social, que lo circunda y de los factores políticos, que la determinan e influyen. Temas como el análisis de cláusulas económicas y sociales a la luz del Estado de Derecho, el pluralismo, la participación sectorial, las formas de representación política, el federalismo y su relación con la democracia entre otros, añade nuevos y valiosos aportes en torno al constitucionalismo social.

En la evolución misma de la realidad política, económica y social de las naciones, la violación de la forma y esencia constitucional, se presenta con cierta frecuencia, particularmente en los países en vías de desarrollo, de manera destacada en

Latinoamérica. Este hecho no es fortuito, pues las sociedades avanzan más rápido que los ajustes mismos de sus marcos legales, generando en innumerables casos tensiones con la realidad constitucional.¹²³

Con la diversificación de las sociedades, empieza a visualizarse que la ley es insuficiente para afrontar y dar respuesta a todas las problemáticas que presentan las sociedades modernas, prueba de ello, es la excesiva demanda de reglamentación de las relaciones entre los particulares, luego de comprobar que un equilibrio natural, no es suficiente para ello.

La falta de adaptación de esos marcos a la vida de la sociedad que pretenden regular permite por lo menos de manera parcial, que algunos países, -sobre todo latinoamericanos-, experimenten en la práctica, la debilidad e incluso, la ausencia de un Estado de Derecho, mismo que de existir plenamente, daría cabida al desarrollo y perfeccionamiento constante de sus sistemas democráticos.

Por otra parte, aun cuando el uso del término “Estado de Derecho” en el lenguaje político es permanente, se percibe que paralelamente, crece la insatisfacción por el incumplimiento de los principios de legalidad y legitimidad; para el común de los ciudadanos, persiste la sensación de inseguridad e impotencia ante leyes confusas e incumplidas, decisiones arbitrarias e imprevisibles o ante derechos, que se garantizan en los textos pero no en la realidad. Existe entonces una laguna doctrinal importante y por tanto, una imperiosa necesidad de continuar abordando este tema con rigor.

Cabe señalar que no resulta extraño el planteamiento de que paralelo a la debilidad del Estado de Derecho, estrictamente hablando, no hay o casi no hay Estado en los países subdesarrollados. Es cierto a fin de cuentas, que existen gobiernos, se cobran impuestos se dictan leyes y que como en la definición más elemental, el Estado aparece como una institución política, que mantiene de modo eficaz el monopolio de la violencia legítima y un cierto orden, por muy débil que sea. Ahora bien: ese monopolio de la fuerza debe manifestarse en la legalidad. La institución misma del Estado, supone un propósito general

¹²³ Los modelos de Estado de Derecho, están hoy en crisis, afectan al Estado legislativo de Derecho, y al Estado Constitucional de Derecho: en una palabra al Estado de Derecho, tanto en sentido débil como fuerte. En ambos sentidos la crisis se manifiesta en otras formas de regresión a un derecho jurisprudencial de tipo premoderno; por un lado el colapso de la capacidad reguladora de la ley y el retorno al papel creativo de la jurisdicción; por otro, la pérdida de la unidad y coherencia de las fuentes y convivencia y superposición de diversos ordenamientos concurrentes.

básico que es la imposición uniforme y generalizada de un conjunto de normas, que deben cumplirse bajo la amenaza del uso de la fuerza.

Se puede suponer que esas normas sirven para consolidar el dominio de una clase o para procurar el bien común. En un plano formal, su función consiste en ordenar el conflicto social, con el mínimo de consenso necesario para evitar la violencia abierta. Para eso existe el Estado. Incluso con ese criterio mínimo, los estados latinoamericanos resultan ser extraordinariamente débiles, porque son incapaces de cumplir su función básica.¹²⁴ En cualquiera de nuestros países, el “imperio de la ley” es un propósito más o menos remoto. No está claro, además que responda a un deseo generalizado. En la práctica, se sabe que hace falta siempre acomodar las leyes de acuerdo con las jerarquías y la circunstancia política, y todos los actores han aprendido a manejarse en ese escenario.

Los márgenes de arbitrariedad no son nada nuevo. Sin embargo, es cada vez más evidente que resulta un obstáculo mayor para la consolidación democrática. El funcionamiento normal del mercado, el desarrollo económico y la competencia política, requieren un Estado mucho más fuerte, porque sin ese mínimo de reglas comunes y de instituciones sólidas y eficaces, no hay fundamento para la clase de confianza que necesita una sociedad moderna. Hace falta la garantía de que van a cumplirse los contratos, que va a respetarse la propiedad, que los conflictos tendrán una solución judicial, que se mantendrá la separación de lo público y lo privado.

Se piensa con frecuencia, que el problema es la corrupción: policías y jueces que aceptan sobornos, (o ellos mismos los proponen), funcionarios que favorecen a sus socios, políticos que sobre todo miran por sus intereses. Pero eso no es lo único que existe. La precariedad del Estado de Derecho, no es consecuencia sólo de la inmoralidad de la burocracia y la clase política, por muy extendida que llegue a estar. De hecho, en cierto sentido se dice: la corrupción ha sido necesaria como parte de un complicado aparato político de mediación para mantener el orden, donde la ley resulta impracticable. Por lo tanto, no puede remediarse sólo con mecanismos de supervivencia y vigilancia.

¹²⁴ Esta es una realidad, que en este tiempo del bicentenario de la independencia de esas naciones, es motivo de reflexión y análisis, bien se puede decir que la misma situación, con sus diversos matices locales, es compartida por los estados latinoamericanos, el problema de corrupción, de carencia o debilidad de Estado de Derecho es el mismo; aunque hay que destacar el acenso de algunas como Chile, Brasil, Uruguay pero también, el aparente retroceso de otras como Venezuela Bolivia y Ecuador.

Cuando en teoría se habla de Estado de Derecho, se hace especial referencia a la denominación comúnmente utilizada en el campo del derecho constitucional, para definir y calificar que el Estado, como máxima organización estructural de la sociedad, debe existir, desarrollarse y perfeccionarse con estricto apego a la ley, tomando como elemento cardinal la Constitución política, suprema fuente normativa del ordenamiento jurídico.

No obstante, con toda su fragmentación, no se trata de sociedades endebles. Sucede incluso lo contrario, son sociedades que producen su propio orden: heterogéneo, jerárquico en pro de una eficacia considerable, resistente a los embates del Estado e incluso con capacidad para utilizar los recursos públicos para fines particulares, mediante la gestión de los intermediarios.¹²⁵

Por eso, ha hecho falta siempre un extenso sistema de intermediarios políticos, para ajustar las necesidades de la sociedad y las exigencias del Estado. Lo fundamental, es que sean confiables, tanto para las autoridades como para su clientela. Cuando son eficaces, los intermediarios consiguen mantener la estabilidad política y producir orden localmente, pero a costa de interferir con la aplicación rigurosa de la ley; es decir, su presencia, su actuación es un obstáculo para el predominio de la lógica estatal, pero también es indispensable.

Esa coexistencia de lenguajes y códigos, no es un orden caótico ni mucho menos, no implica la amenaza de la anarquía o la arbitrariedad; de hecho, la mayor parte del tiempo, todos los actores saben lo que puede esperarse de los demás, saben cuándo van a cumplirse las leyes y cuándo se van a negociar. Por otra parte, la vigencia misma de esa pluralidad, dice que no hay ni ha habido sociedades inertes, víctimas pasivas de un orden ajeno; si acaso todo lo contrario. Finalmente, a pesar de la heterogeneidad y los aparentes anacronismos, no son sociedades “tradicionales” en ningún sentido razonable de la palabra. En todos sus rasgos, incluso en el caciquismo, en las formas de relación clientelista o corporativa, son plenamente modernas, se han configurado en una relación permanente con el mercado, el derecho y el Estado.

¹²⁵ Hay países con mayor integración como se ha dicho, como Argentina o Uruguay, los hay con fracturas que parecen irreparables, como Perú, Bolivia o México, pero en general, coexisten códigos y prácticas disponibles en un repertorio, que incluye también los lenguajes jurídico y político de la modernidad occidental, El significado de la autoridad, de la representación o la intervención pública, no es algo que pueda darse por sentado, el orden del Estado, no resulta igualmente legítimo en todas partes, no hay las mismas expectativas, ni se acepta una misma justificación como fundamento de las acciones de gobierno.

La debilidad del Estado de Derecho, ha sido no sólo un problema, sino también, por paradójico que parezca, una solución para cierta clase de problemas. Sin embargo, el inconveniente es que impide que se cumpla con las más elementales tareas de organización política y regulación de la vida social y por ese motivo, resulta ser un obstáculo para el desarrollo. Las prácticas políticas habituales distorsionan el mercado, dificultan enormemente el desarrollo institucional y estorban la formación de una conciencia jurídica.

Lo grave es que el sistema de intermediación política, no podría funcionar con un Estado de Derecho sólido, de presencia uniforme y exigente; a la inversa, no podría gobernarse sin la gestión cotidiana de los intermediarios. Lo más interesante es que el Estado es indispensable, por lo que es necesario superar sus carencias y debilidades. De la independencia en adelante, el único lenguaje público admisible en los países de América Latina ha sido el del Estado moderno, derivado de la ilustración y la tradición liberal. Sería inimaginable, salvo como caso de excepción, un orden jurídico que no reconociera la igualdad ante la ley y las libertades civiles básicas, la soberanía popular, incluso las dictaduras tratan de justificarse en esos términos.

Con todo, es imprescindible concebir el orden social en sus propios términos, entender las condiciones que lo han producido y las razones del fracaso de todos los intentos de creación de Estados fuertes. Durante las últimas décadas del siglo XX, se perdió de vista, con frecuencia el problema del Estado y se subestimó la fuerza de los arreglos inciviles de los que ha dependido siempre la gobernabilidad. Se realizaron numerosas reformas, pensadas en modernizar al Estado, con la idea de que el problema fundamental era una sobrecarga de compromisos políticos.

De acuerdo con las tendencias mundiales, hubo el intento de fortalecer la autoridad estatal, mediante una combinación de democracia y eficiencia administrativa, que en la práctica, significaba privatizar las empresas públicas, liberalizar los mercados, estabilizar las finanzas públicas y endurecer la acción contra el crimen organizado. El resultado es desalentador, pero no inexplicable.

Algunas de las suposiciones básicas con respecto al mercado, estaban en esencia equivocadas, lo mismo que las creencias más extendidas sobre la sociedad civil y los partidos políticos. Como consecuencia, tenemos Estados que no son más fuertes, sino más rígidos y más frágiles; que carecen de recursos financieros y jurídicos para poner en

práctica una política económica consistente; que no cuentan con sistemas de procuración de justicia confiables; que están comprometidos con la democracia, sin que haya los autocontroles ni la disciplina de una cultura cívica. La derivación populista que hemos visto, es no sólo lógica, sino acaso inevitable.¹²⁶

En este contexto, fortalecer al Estado, significa procurar su autonomía con respecto al orden social, de modo que el derecho, sea la única norma de conducta de los políticos y funcionarios y de la sociedad en su conjunto. Para eso hace falta reorganizar los mecanismos de representación y gestión y las formas de producción del orden, porque no hay nada natural en el cumplimiento de la ley.

El pensamiento moderno, desde la tradición anglosajona, ha tendido a identificar legitimidad con legalidad y también Estado de Derecho con democracia. Empero, la actual situación de la democracia, visualizada en las sociedades de los países en vías de desarrollo, en los problemas de gobernabilidad y de nuevas formas de inestabilidad democrática, han llevado a ver que no siempre existe correspondencia entre estos elementos.

La diferenciación y la distancia entre legalidad y legitimidad, se acentúan sobre todo en periodos de crisis política y de debilitamiento del Estado de Derecho. Precisamente en esos periodos, se abre espacio a una instrumentación de la legalidad, para actos que perjudican al bien común. La corrupción, ya no se queda en los actos, sino en la generación de las normas.

La corrupción socava las bases del Estado de Derecho, precisamente por la vía de la invasión de intereses ilegítimos en la generación de las leyes. La vinculación del poder económico y el poder político, desemboca en el condicionamiento de las leyes creadas con la intención de legalizar determinados hechos y procedimientos.¹²⁷

¹²⁶ Lo cual por supuesto, no significa que necesariamente se tenga que caer en el extremo marxista, de reducir todo a la capacidad económica, para construir el orden legal y social, pero tampoco minimizarlo. No se puede esperar esa realidad, si no hay la infraestructura física, ni humana capaz de ponerlo a funcionar, lo cual necesariamente requiere dinero; lo que quiero insistir, es que la cultura y educación requeridas, son previas a la construcción del Estado de Derecho y eso no es demasiado oneroso, en caso contrario, sería afirmar que el Estado de legalidad, es una mercancía que se compra con dinero, nada más lejano a la verdad.

¹²⁷ Los llamados poderes fácticos, se fortalecen en regímenes, donde existe alta corrupción y sus ganancias se multiplican considerablemente, llegando a convertirse en factores que inciden prácticamente en todos los ámbitos de la vida de una sociedad, es así, que pueden apoyar y eliminar gobernantes si lo desean, recuérdese el poder de las norteamericanas ATT, United Fruit, y demás, de tan triste memoria en la vida de algunas naciones latinoamericanas, en los años setenta.

Es esencial, por lo tanto, pensar en la necesidad de fortalecer al Estado de Derecho. Más aún, se quiere un Estado fortalecido para utilizarlo como instrumento de modernización, para generalizar las relaciones de mercado, poner la legalidad y crear el fundamento moral y cultural de la ciudadanía. Se trata de modernizar la sociedad a través de la fuerza del Estado.

En el pasado, muchos de estos intentos han sido costosos y a veces sangrientos y en su mayoría han fracasado. Donde han tenido buen éxito, han transformado tan sólo partes de la sociedad, han creado fragmentos de otra modernidad como polos de desarrollo o regiones integradas al mercado mundial que contribuyen a reproducir y acentúan incluso, las pautas de desigualdad existentes. De ahí, ha resultado en ocasiones una clase media afanosa, sindicatos de industria sumamente poderosos, mercados muy dinámicos, movimientos civiles, una opinión pública enérgica y atenta, pero en todo caso, no se ha producido la integración económica y política que se intentaba.

No obstante, el único poder que incluso en el mundo globalizado actual, es exclusivo del Estado-nación soberano, es el poder de aplicación de las leyes. Aunque las organizaciones y las leyes internacionales existentes, reflejaran con exactitud la voluntad de la comunidad mundial, su cumplimiento continúa siendo, en términos generales, competencia del Estado-nación.

En todo caso, los instrumentos jurídicos internacionales no han avanzado mucho en este campo. Existen dos instrumentos principales, que buscan sobre todo impulsar medidas a favor de la cultura de legalidad: la Primera Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada en Caracas en marzo de 1996; y la Convención Mundial contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 1997.¹²⁸

Mucho restaría recapitular; sin embargo, ante la extensión de tal esfuerzo, debemos dejar el paso a la reflexión particular sobre la temática que compone este amplísimo marco conceptual.

¹²⁸ Estas y muchas otras convenciones y eventos similares, constituyen intentos de la sociedad internacional pública y privada, por erradicar del mayor número de naciones, el lastre de la corrupción, especialmente en naciones pobres y emergentes, donde cuantiosos recursos que pudieran invertirse en desarrollo se desvían y finalmente enriquecen a una minoría. El tema de la corrupción ha llegado a definirse ya como un factor de pobreza por la ONU.

2.- México, ¿un Estado de Derecho?

La histórica y continua exigencia en nuestro país, por un Estado de Derecho, parecería ser una constante en diversos círculos de la sociedad mexicana, pero al mismo tiempo, su realización a través de los distintos principios, instituciones y valores, no parece gozar de la misma fortaleza. El conocimiento que existe de diversos principios o las percepciones existentes sobre el funcionamiento de distintos apartados de nuestra Constitución, dan cuenta de un Estado de Derecho débil, que no ha logrado construirse y funcionar de manera eficiente y legítima.

La construcción de una cultura de la legalidad y de una vida social y política más democrática y apegadas a un entorno de legalidad, constituyen un reto para la formación de ciudadanos y de instituciones públicas más transparentes, justas y eficientes. Asimismo, es exigible ampliar capacidades y habilidades para superar las tensiones y conflictos que generan los valores y actitudes tradicionales, asentados en buena parte de la población. Esto posibilitaría el desarrollo de nuevas formas para el quehacer político, más adecuadas a una sociedad que busca consolidar su democracia y su Estado de Derecho.

Los cuestionamientos existentes sobre las instituciones formales, revelan el cauce de los modelos democráticos en sociedades caracterizadas por la desigualdad y la fragmentación como el caso de la mexicana, pues un orden político, no se define solamente por las normas e instituciones políticas formales; se caracteriza también por las formas de inclusión, integración o exclusión de grupos, actores y sectores sociales, es decir, por la relación efectiva entre poder político y sociedad. La democracia en nuestro país, es un anhelo de eficiencia, puede basarse en la adecuación de las instituciones a las necesidades de la población. Pero, no se trata sólo de perfeccionar un modelo o régimen preexistente, sino de desarrollar un sistema a partir de la cultura democrática, una cultura de la legalidad en la sociedad mexicana.¹²⁹

En cierta medida, podría pensarse que es lógico dudar a cerca de la existencia de un efectivo Estado de Derecho y de justicia. México, está organizado en la forma de una República democrática, existe un ordenamiento jurídico esto es, una Constitución y un

¹²⁹ La democracia, no basta por si sola para establecer los cimientos del desarrollo y del Estado de Derecho, mas bien es consecuencia de una conciencia y cultura de civilidad y participación ciudadana, elegir libremente a los gobernantes, es solo el inicio de la construcción o fortalecimiento de la legalidad, que existan comicios libres y limpios ya es legalidad en si.

contenido normativo de leyes que según sus textos rigen la estructura y el funcionamiento del Estado. El problema es que no existe un Estado sólido, fuerte, autosuficiente, capaz de imponer el cumplimiento de la ley como criterio básico de orden y se han tenido hasta ahora, en cambio, arreglos políticos más o menos estables, más o menos eficientes, pero enemigos de la lógica estatal. La situación no es nueva: durante los últimos dos siglos se ha conseguido con frecuencia la gobernabilidad, a costa del sacrificio de la ley.

La democracia y el Estado de Derecho, han sido intentos más o menos logrados de disciplinar y regular la política, institucionalizando y legalizando el inevitable conflicto político, lo que supone resolverlo pacíficamente, de acuerdo a reglas claras e incluyentes. Pero como lo demuestra el caso mexicano y bajo cierta perspectiva el chileno, las reglas democráticas, pueden poner fin a autoritarismos y dictaduras, pero no bastan para generar por sí solas, confianza social y gobiernos responsables y eficientes. Se requiere, además de un Estado capaz de garantizar el imperio de la ley y los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.¹³⁰

Ciertamente, la apertura comercial, los movimientos financieros mundiales, las políticas de ajuste, las privatizaciones, hacen cada vez más difícil la reproducción del viejo orden. Pero de nada sirve transformar la economía, rehacer las relaciones entre el gobierno y la sociedad, crear nuevas condiciones para el empleo, la producción, las inversiones y modernizar los procesos electorales, sino rige la vida del país, un verdadero Estado de Derecho.

En este contexto, el tema de la justicia, que es una condición de la actuación legítima del Estado, cobra una relevancia central: su procuración e impartición, son determinantes en buena medida de la marcha de la economía y de la armonía social. En un ambiente de pluralidad política, debe encontrar soluciones confiables y creíbles, lo que requiere cambios y ajustes en la organización tanto de competencias, como de procedimientos, que permitan la solución de manera pronta, completa e imparcial.

Ello, a su vez, exige contar con un Poder Judicial autónomo y profesional, con autoridad moral, suficiente para limitar a los poderes electos democráticamente. Se necesitan

¹³⁰ Bien puede decirse que algunas naciones sudamericanas como Chile, Uruguay y Brasil constituyen ejemplos claros, de cómo una nación debe transitar con éxito del autoritarismo a la democracia, como se dijo antes, los comicios libres no bastan, si no dan lugar a instituciones administrativas y legales que generen certeza y firmeza a la realidad publica elegida por la mayoría, cit. Norberto Bobbio, Que es la Democracia?, pp, 35

también instituciones públicas fuertes y con legitimidad suficiente para desarrollar sus funciones, sin convertirse botín de los poderes fácticos. La igualdad política ciudadana, exige por eso, una relativa igualdad social y sobre todo, de una efectiva igualdad jurídica ante la ley y en derechos protegidos.

Sin embargo, hay que sumar a todo lo anterior; otro problema de importancia decisiva para la debilidad del Estado: la desigualdad, no es ninguna novedad que en nuestras sociedades haya enormes desigualdades de ingreso, eso ha sido siempre así. Ahora bien, en términos políticos, pensando en el orden institucional y en las formas de representación, lo más grave no son las proporciones, sino la distancia absoluta. Es enorme la disparidad que hay entre los distintos estratos, el porcentaje del ingreso nacional que corresponde a unos y otros. Pero es mucho más importante la desigualdad absoluta, los bienes y servicios a los que tienen acceso los grupos de mayores ingresos y que son inasequibles por completo, para una buena parte de la población, porque se traduce en una desigualdad política y cultural.¹³¹

Todo eso se hace sumamente difícil, la representación política, también imponer el cumplimiento de la ley como principio general, no pueden esperarse las mismas conductas de todos los ciudadanos, porque las mismas leyes tienen consecuencias sumamente distintas para distintos grupos. En esas circunstancias, no es sorprendente que no haya cultura cívica o cultural de la legalidad, ni hay razones para esperar que las hubiese. Las virtudes ciudadanas no sólo se adquieren en la práctica, en un contexto preciso y no lo hay. No puede garantizarse la seguridad y el orden dentro de la ley, no puede verse en la autoridad una representación verosímil de interés público: no hay las condiciones de autonomía, igualdad jurídica y seguridad personal de las que depende la sociedad civil.

Esto implica, que no existe fundamento común para el ejercicio de la autoridad. No hay una única cultura política, un sistema de valores uniforme, compartido, capaz de dar forma al orden político, sino un conjunto heterogéneo de pautas culturales, mezcladas, asociadas entre sí, de varios modos, pero arraigadas en modos de vida claramente distintos, con formas propias de ejercicio de la autoridad, de representación y diálogo.

¹³¹ La desigualdad económica, genera otras desigualdades: social, educativa, cultural, nutricional, de salud etc. algunos políticos y estudiosos del tema, han llegado a demandar un trato a los ciudadanos por parte de las autoridades, dependiendo el estatus, es decir, no se puede tratar igual a los que no lo son. Lo cual en principio, pudiera parecer absurdo, pero tiene toda su lógica, si existe un principio de proporcionalidad fiscal, este debe trasladarse a los demás ámbitos.

La estructura básica de nuestra sociedad, no ha cambiado. Persiste la debilidad fundamental del Estado y del Estado de Derecho, así como la desigualdad y la debilidad institucional y democrática. El fortalecimiento de una cultura orientada al respeto a las leyes, la legalidad, la integridad y la transparencia, es una tarea colectiva. Se necesita generar las condiciones para lograrlo, que se consoliden y se vuelvan parte de la vida diaria de todos los mexicanos, en la que la ley ocupe un lugar central y en la que sea posible abatir la corrupción.¹³²

Es falso el dilema de orden o democracia. Es necesario construir un Estado, en el que coexistan la libertad y el orden, la democracia y la seguridad. La única manera de hacerlo, es construyendo el imperio de la ley. Apostarle a la ley a cualquier costo, con el acuerdo de todos, construyendo una consolidación democrática, partir de un pacto nacional de legalidad. Las democracias recientes, y la nuestra lo es, con frecuencia lucen frágiles y enfrentan momentos en los que se abren dos opciones: *consolidación o regresión autoritaria*.

La consolidación, es resultado de la modernización de las instituciones, de la mejora de los procesos, del desmantelamiento de enclaves autoritarios, del respeto a la ley, de la construcción de acuerdos, del diálogo político y social, del consenso, de la tolerancia y de la generosidad.

En contraposición, la regresión es rendirse ante la adversidad, ante la presión de los poderes fácticos del pasado, (pero que siguen mas actuales que antes), que se sienten amenazados por la nueva realidad político social y legal; traicionar los anhelos, valores, e ideales mas profundos, que históricamente han esgrimido los mexicanos para convertirse en una nación fuerte, todo lo cual significará, no solo la derrota de una generación por reconstruirse de una vez por todas, sino de toda una nación y entonces, las consecuencias serán mas graves que las que representaban la lucha sin cuartel por el Estado de Derecho: el fantasma del *Estado fallido*, aparecerá con toda su intensidad y

¹³² En este desafío, la educación es un factor determinante, el Estado de Derecho, no se crea mediante decreto, o por imposición arbitraria de algún gobernante partido político o autoridad, la civilidad y respeto por la ley, es algo que se inculca, que forma parte de las convicciones y valores de los ciudadanos, aquí las instituciones educativas y el magisterio es un tema relevante, ¿como esperar ciudadanos respetuosos de la ley, del orden social, si los maestros no lo hacen?, ese es el dilema, por ello, las naciones con mayor índice de corrupción y pobreza, son las que también poseen los niveles educativos mas pobres.

entonces los desafíos serán, además de los enunciados: la sobrevivencia de México como Estado-nación.¹³³

La legalidad, es una cuestión que la transición mexicana, ha abandonado a su suerte y que quizá, acabe siendo uno de los factores que impidan que ésta culmine acertadamente, como ha ocurrido en otras latitudes. Aunque la sociedad mexicana actual, es sin duda más libre que la que la precedió, nada ha cambiado en términos de la precariedad de su existencia, ni en la realidad de la inseguridad jurídica que le caracteriza; la transición, ha sido muy buena para exhibir la corrupción, pero no para evitarla. No hay duda que la disponibilidad de información y la creciente transparencia de muchos procesos públicos, contribuyen a inhibir el abuso y la corrupción, pero tampoco hay duda de que la impunidad sigue a la orden del día.

La gran pregunta, es cómo establecer el imperio de la ley. Una revisión a nuestra realidad cotidiana, ilustra la complejidad de semejante empresa. Para comenzar siempre hay argumentos que justifican anteponer la razón política, sobre la razón legal. En un país en el que la ley es la ley, nadie discute si es conveniente aplicarla o si ésta debe usarse de manera diferenciada según sea el asunto en cuestión. (Al estilo de los regimenes absolutistas).

En México, en cambio, este tipo de discusiones son permanentes y buena parte de ello, lo explica la existencia de intereses poderosos, que hacen todo lo posible por evitar que el país ingrese al mundo de la legalidad y la transparencia. Son intereses que viven y depredan valiéndose de la existencia de un Estado débil en el país, que crean un tabú y amenazan con inestabilidad, para preservar sus privilegios o clientelas políticas.

Una manera de convertir a la ley en el centro de los procesos políticos nacionales, la que ha funcionado en otros países, que han seguido procesos de transición política exitoso, es marcando una línea de separación entre el pasado y el futuro. El gran problema de instaurar el imperio de la ley en un Estado de Derecho, es que quienes tienen deudas o cuentas pendientes con el pasado, no tienen incentivo alguno para adoptar la legalidad.

Históricamente, la mayor parte de las democracias exitosas; tuvieron como fundamento, Estados relativamente fuertes, en los que no sólo existían cuerpos policíacos y sistemas

¹³³ La historia, ha demostrado que las naciones que han colapsado política y jurídicamente, no supieron antes fortalecer sus instituciones democráticas y jurídicas, el Caso de Haití, es demoledor, el terremoto destruyó su infraestructura física y dejó descubierta la pobreza mas grave, la social y política. Somalia es el más grave.

judiciales eficaces y acreditados, sino también élites políticas y sociales que habían asumido la importancia del derecho, como marco vinculante de convivencia civilizada.

En cambio en México, como en otras democracias recientes, la construcción de un orden democrático, no pasó por la reforma y el fortalecimiento de las instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia, quizá con la excepción del Poder Judicial de la Federación, sino solo una reforma económica que debilitó al conjunto de las instituciones y por la configuración de una especie de isla de legalidad, encargada de la organización y calificación de los procesos electorales. Ninguna fuerza política, ha querido enfrentar la necesidad de sustituir la función disciplinaria y puramente política de la legalidad.

3.- El ejercicio indebido del poder político en nuestro país

La idea central para abordar este tema es poner en evidencia si bien someramente, que la dinámica generada por estilos perniciosos de gobierno, como los casos del populismo, el autoritarismo y el desprecio al marco normativo, es con el fin de oponerse a determinado estatus, con la pretensión de modificarlo, sólo tomando como bandera justificante, el deterioro socioeconómico de la población o la exclusión existente en el terreno político, sin ofrecer una alternativa clara, constructiva y de largo plazo; lo que resulta bajo toda perspectiva pernicioso para el Estado de Derecho, el institucionalismo y la democracia.

La representación de estos estilos propios, de cómo ejercer la función de gobierno, ha contribuido a hacer impracticable la democracia. Es cierto, que los sistemas democráticos, están caracterizados por una intrínseca tensión entre el poder popular por un lado y por el otro, las reglas constitucionales que protegen a los ciudadanos del gobierno y de un ejercicio arbitrario del poder.

Para comprender de mejor forma, por qué ciertas formas de gobierno a través de diversos movimientos, han llegado a oponerse al actual funcionamiento de los sistemas democráticos, cabe tener presente, que durante los dos últimos siglos, la democracia se ha convertido en un régimen político compuesto, que une en muchos modos diversos el gobierno del pueblo a través de la representación y el principio mayoritario con el Estado de Derecho, como contrapeso a la discrecionalidad y arbitrariedad del poder de los representantes de ese pueblo. Los movimientos de corte populista o autoritario, se oponen

al actual funcionamiento de los sistemas democráticos, pues se expresan y actúan como si la democracia, significase poder del pueblo y sólo poder del pueblo.¹³⁴

Tal definición reduccionista de la democracia, se vuelve paradójicamente más fácil para las propias personas políticas que muy a menudo, hablan y actúan como si la democracia fuera la mera expresión de la voluntad popular. En tal modo, no sólo abren camino a discursos más radicales, sino que se hacen motivo de ataques.

En consecuencia, esta dinámica no ayuda a construir un sistema político y económico consensuado, justo y estable que sirva de base para un profundo desarrollo, un fortalecimiento institucional, así como para consolidar la democracia y un auténtico Estado de Derecho, de esta manera más bien se obstruye.

En la práctica, tanto los partidos políticos como los gobernantes, han buscado como objetivo final competir por el poder; sin duda, éste ha sido un punto de coincidencia entre las teorías contemporáneas de la ciencia política. Ante esto, particularmente la visión populista contempla para algunos, la manera de convencer a una masa de votantes que le permitan a cambio de las promesas, prebendas o daciones propias de los regímenes con esta orientación, acceder o mantenerse en el poder, sin asumir la responsabilidad y el efecto que sus decisiones tendrán a largo plazo.

Al mismo tiempo, en virtud de la competencia política y las crisis recurrentes que han vivido algunos países de todo el orbe, debido entre otras cuestiones, al desgaste de decisiones de política económica, que han tenido como resultado el incrementar las disparidades sociales y económicas, la propuesta populista e incluso la autoritaria, se vuelve atractiva. No obstante, dicha propuesta amenaza con comprometer todo aquello, en lo que se ha avanzado hacia un Estado de Derecho, con un sistema de instituciones democráticas.

Diversas características de la forma de conducirse de algunos gobiernos en México, han dado lugar a que se les califique de populistas. País caracterizado a lo largo de su historia por liderazgos caudillistas, bien podría por ese hecho, aceptarse que ha sufrido recurrentemente de mandatos y mandatarios con ese perfil. En los inicios de la etapa

¹³⁴ Así ha ocurrido en Venezuela, Ecuador y Bolivia; ante el desencanto por la dictadura militar de antaño y la frágil democracia, han caído en manos de populistas, que a cambio de prometer logros que muchas veces no son posibles, obtienen el apoyo de las masas, en una aventura irracional, que no parece generar los cambios, que esas naciones requieren para modernizarse. Se ha sacrificado el estado de legalidad, por el populismo y sus promesas mesiánicas, el desafío, será que la misma democracia, sea lo suficientemente fuerte, para reencauzar el camino y no sea la violencia.

institucionalista; muchos han señalado al régimen cardenista, de haber practicado políticas, con un nítido sesgo populista, por su vinculación corporativa, clientelar y paternalista, con amplios núcleos de población obrera, campesina y hasta con los emergentes y crecientes sectores urbanos, lo que representó un antecedente, del surgimiento de regímenes más claramente populista en otros países latinoamericanos.

Un rasgo distintivo de los gobiernos populistas, es su proclividad a incrementar el gasto público, sin menoscabo de los efectos que esto tiene sobre las variables fundamentales de la economía. Es ese sentido, un excesivo gasto público deficitario, sólo puede originarse de un amplio endeudamiento o de la impresión de papel moneda. La segunda de las opciones, parece hoy impensable, en un mundo de economía globalizada, donde los capitales internacionales y la atracción de inversión, norman las decisiones de política monetaria, amén de que es explícitamente reglamentada en la normatividad, que rige a la banca central. No obstante, ésta fue una práctica común en los tiempos de la política populista del Estado mexicano durante los años setenta.¹³⁵

De igual forma, el endeudamiento externo se convirtió en fuente de financiamiento para un gobierno obeso, condescendiente con las organizaciones sindicales, burócratas y la clase trabajadora. Cabe tener presente, el enfrentamiento con el sector privado, particularmente con las agrupaciones empresariales y los banqueros, derivado de las laxas políticas económicas gubernamentales, con la consecuente pérdida de confianza que puso en riesgo, la institucionalidad democrática y el incipiente Estado de Derecho en el país.

En tanto, los gobernantes tengan un rango permisible para el manejo propio del gobierno en torno a sus propias creencias, aun a costa de salir de los parámetros de la ortodoxia económica, política o social, estaremos a expensas de experimentar situaciones de inestabilidad, que pueden resultar lesivas de la vida institucional, la cultura de la legalidad y por supuesto en su conjunto, del entramado que compone el ya de por sí endeble Estado de Derecho en nuestro país.

4.- El frágil respeto del Estado de Derecho en México

El imperio del derecho, no es solamente la suma de legislación escrita, reglamentos y decretos. También incluye la forma en que los organismos del gobierno aplican y cumplen

¹³⁵ Lo cual, explica perfectamente las recurrentes crisis económicas, que en esos años, sufrió la economía y redujo considerablemente el poder adquisitivo de millones de mexicanos.

dichas reglas, así como la forma en que los tribunales las interpretan. Un Poder Judicial que funciona bien, en el cual los jueces aplican la ley de una manera justa, equitativa y previsible, sin demoras excesivas ni costos exorbitantes es parte integrante del Estado de Derecho.¹³⁶

Por otra parte, el Poder Judicial, puede erradicar las incongruencias de las leyes con respecto a la Constitución de la República y puede servir de árbitro respecto a las acusaciones de corrupción administrativa. La ejecución de estas funciones judiciales, sirve para crear la atmósfera de paz social, que entre muchos otros factores, requiere el desarrollo económico para consolidarse. Sin embargo, en México, como en muchos países latinoamericanos, al Poder Judicial se le ha adjudicado en la teoría y con mucha razón frecuentemente, de tener rasgos de debilidad tanto política como estructural y social, con márgenes de independencia aún acotados, con deficiencias donde la resolución de conflictos, espera mucho tiempo para tener una respuesta judicial, que no siempre es la más adecuada en razón de su naturaleza de dirimir el derecho.

No existe un escenario propicio para el desarrollo económico y social, sin un sistema judicial eficaz. No es causal, que en las sociedades desarrolladas económicamente, se encuentren sistemas judiciales más eficaces. A la inversa, se observa que en un país en vías de consolidación, el Poder Judicial tiene dificultades para cumplir con sus funciones. La ausencia de un sistema judicial eficaz, eleva el riesgo de los contratos a largo plazo, desincentivando el ahorro y la inversión.

Los procesos largos, la inexistencia de mecanismos alternativos de resolución de conflictos y un ambiente poco transparente para la regulación de cierto tipo de contratos, elevan los costos de transacción y en consecuencia, afecta el crecimiento económico. En México, los costos de información y las deficiencias del sistema de ejecución forzosa de los contratos, provocan que los actores realicen menos transacciones originando la inmovilización de recursos productivos, sacrificando utilidades y dando lugar a la improductividad generalizada del sistema económico.

Ante ello, cualquier discusión sobre el Estado de Derecho, sería incompleta, si no se hablara de los profundos efectos de la corrupción. (Esta es la debilidad de quienes

¹³⁶ Este aspecto, sería la diferencia entre el Estado de Derecho y el Estado con Derecho, el primero posee un orden legal, escrito sólido y eficaz y sus instituciones, lo aplican de manera equitativa e imparcial y en el segundo caso, también se posee ese mismo orden pero las instituciones encargadas de aplicarlo no lo hacen, por diversos motivos de carácter personal, lo que vuelve al sistema jurídico en obsoleto.

ejercent la justicia e interpretan la ley). La corrupción parece ser, en el ámbito latinoamericano, ante todo una manifestación cultural, aunque ese punto de vista, no debe olvidar que, en una variedad de causas en donde las debilidades del diseño institucional y político, juegan un importante papel.

Es decir, un Estado de Derecho endeble, una democracia incipiente e insuficiente, escasa participación ciudadana en la determinación de las políticas públicas o la ausencia de una deliberación amplia sobre asuntos colectivos, ocasionan elitismo y opacidad en la toma de decisiones, carencia de autonomía y eficacia en los mecanismos de control social o en el aparato del Estado, diseños jurídicos que privilegian la protección del servidor público a costa del interés general y ciudadano, leyes imperfectas relacionadas con la conducta de los servidores públicos o normas de adquisiciones, que propician una corrupción institucionalizada, entre otros efectos que repercuten negativamente en el fortalecimiento del Estado de Derecho.

La corrupción, es un problema que se presenta en los diversos ámbitos de la actividad de una sociedad, pero destaca lo referente al ejercicio del poder político. Asimismo, perjudica el desarrollo social y económico. Existen esfuerzos para cuantificar las pérdidas económicas como resultado de la corrupción, si bien por la naturaleza del fenómeno, algunas son puramente especulativas.

Sin embargo, es posible aportar algunas referencias empíricas, ya que se han realizado estudios sobre cultura de la legalidad en México, centrado en el fenómeno de la corrupción. El propósito fundamental, ha sido tratar de ahondar en el fenómeno de la corrupción, sus motivaciones, sus causas y entender por qué la corrupción en México se ha convertido en un medio que ha contaminado a la burocracia, un método para la “redistribución de la riqueza”; “el aceite que hace que funcione una máquina social muy compleja” y evidenciar la proclividad de los mexicanos a las reglas no escritas, la obsesión para crear códigos paralelos a toda legislación formal que, en buena medida, rigen la vida de México.¹³⁷

¹³⁷ Muchos han llegado al extremo de identificar esta actitud de evadir las reglas, como parte de la “cultura mexicana”, como si ello fuera una creación del “espíritu mexicano”, de ese que Octavio Paz, catalogaba en su *Laberinto de la Soledad*, como “el mecanismo social y colectivamente subjetivo, que crea la nación mexicana a imagen y semejanza de sus sueños, deseos y frustraciones”, mas bien creo que esto es una exageración o un intento de autoconsuelo, para no esforzarse en hacer mejor las cosas, si así fuera, ni Francia. Alemania, Estados Unidos y demás naciones, que hoy son auténticos Estados de Derecho, lo

La corrupción, se establece cuando existen factores como la discrecionalidad en la toma de decisiones, ausencia de rendición de cuentas de ineficiencia en la administración de la justicia. Esta combinación de factores, se estima que estuvieron presentes en diversos momentos históricos en el caso mexicano: instituciones formalmente democráticas, pero con un sistema de partidos cuasi monopolístico, que derivó en un régimen sin equilibrio de poderes, sin rendición de cuentas y con un sistema de procuración e impartición de justicia deficiente. Asimismo, la falta de una cultura de respeto a la legalidad y el uso de las funciones públicas en beneficio personal, devinieron en una situación de corrupción sistematizada, que permaneció intacta hasta años recientes.

La corrupción, está asociada con el abuso del puesto de poder público, para obtener beneficios privados. La corrupción, en efecto, sustituye el interés público por el privado, mina los fundamentos del Estado de Derecho, niega los principios de igualdad y transparencia, ya que favorece el acceso privilegiado a los recursos públicos. Es importante aclarar que estos beneficios privados son ilícitos y no derivan en un ejercicio normal de la función pública. Sin embargo, para no ser limitativo el análisis, se tiene que tomar en cuenta la actitud de la contraparte esto es, a la persona que corrompe al servidor público.

Cabe tener presente, la distinción existente entre corrupción política y corrupción administrativa, sobre todo por el hecho de que el proceso de democratización que comenzó en México en los años ochenta, combatió principalmente la corrupción política, sin embargo, poco se hizo por combatir la corrupción administrativa.

Los grandes sobornos minan la economía de un país, y los sobornos pequeños, como por ejemplo la “mordida” para acelerar acciones burocráticas en los gobiernos, dañan de manera desproporcionada a los pobres. La corrupción tiende a predisponer la programación de recursos económicos de un país repercutiendo en contra de los sectores sociales más pobres, que en principio deberían ser los más beneficiados. Asimismo, la corrupción juega a favor de los proyectos de grandes capitales intensivos, que presentan mayores oportunidades para obtener grandes ganancias.¹³⁸

serían, pues en algún momento de su historia, también vivieron etapas de corrupción al estilo mexicano o más. Cit. Octavio Paz, *El Laberinto de La Soledad*. FCE, México 2004,

¹³⁸ La Encuesta Nacional de Corrupción y Buen Gobierno, demostró, que la “pequeña corrupción” que afecta a los hogares, supondría un impuesto, dos veces mayor a las familias de bajos ingresos, que a las familias

Un estudio tendiente a ilustrar algunos datos sobre el fraude y la corrupción en México mostró entre otros datos reveladores sobre el costo que representa para el país, en particular para las pequeñas y medianas empresas, los siguientes:

- 12 por ciento del PIB nacional, se pierde en actos de corrupción. Esto incluye tanto corrupción burocrática, como problemas de fraudes en el sector privado. En PYMES se pierde 6.5 por ciento.
- Cerca de 35 por ciento de la inversión extranjera, que decidió no entrar al país en los últimos cinco años, lo hizo por una percepción de alta corrupción y opacidad para generar negocios.

Entre los resultados más sobresalientes de este estudio en cuanto a fraude son:

- 63 por ciento de la PYMES, ha sido víctima de cuando menos un fraude.
- 23 por ciento de las PYMES, desaparecen por problemas relacionados con fraudes cometidos por sus propios empleados.
- El costo estimado por fraudes a PYMES, es de 13, 200 millones de dólares, es decir 2 por ciento del PIB nacional.
- 37 por ciento de los fraudes cometidos contra las PYMES, se descubrió de manera accidental y sólo 18 por ciento, se descubrió por mecanismos de control interno.
- Las PYMES defraudadas, sólo recuperaron una fracción de los montos defraudados. El 48 por ciento recupera menos de 5 por ciento del dinero perdido y menos de 10 por ciento recupera la totalidad del recurso defraudado.

En lo referente al problema de la corrupción se expusieron entre otros resultados los siguientes:

- 43 por ciento de las PYMES, realiza de manera regular pagos extraoficiales a servidores públicos.
- En promedio, 10 por ciento de los ingresos anuales totales de las PYMES, es destinado a pagos extraoficiales a servidores públicos. Esto supone una cantidad cercana a 29,700 millones de dólares, que representa 4.5 por ciento del PIB.
- 51 por ciento de las PYMES ve muy afectado su negocio por problemas de corrupción.

de ingresos medios y altos, véase Federico Reyes Heróles, *Entre las Bestias y los dioses. Del espíritu de las leyes y de los valores políticos*, México Océano, 2004, pp. 79-80.

- Por problemas de corrupción, 89 por ciento de las PYMES que ser reconocieron afectadas, señalan incremento en los costos de operación.
- La gran mayoría de los pagos extraoficiales que realizan las PYMES, son a servidores públicos del nivel de gobierno municipal o local (57 por ciento) y en mucha menos proporción hacia servidores estatales (36 por ciento) y federal (18 por ciento).
- Sólo 10 por ciento de las PYMES, tienen código de ética o alguna otra norma que de manera explícita, prohíba a sus empleados el pago de soborno a servidores públicos.

Existen adicionalmente, otras conductas negativas que debilitan el desarrollo económico y la reducción de la pobreza en maneras diversas y numerosas que generalmente son imposibles de medir. Por ejemplo donde la corrupción ya ha penetrado, desanima a mejores elementos a integrarse al servicio del gobierno, lo que origina que la corrupción se vuelva “autosostenible” y proporciona un incentivo para aquellos que entran al servicio civil, quienes buscan el enriquecimiento personal en vez del bienestar público. Esto reduce el respeto por la ley, facilita el crimen, y genera cinismo, que a su vez, alimenta el razonamiento de que la extorsión es inevitable y que el soborno es un mal necesario.¹³⁹

En las definiciones sobre la corrupción, se hace referencia a la afectación al bien común, al bien del “mandante” al bien de la sociedad, un aspecto que establece perjuicios para el desarrollo económico en el campo de la economía general. En México, por ejemplo, más de la mitad de la población económicamente activa participa en transacciones de la llamada economía informal, que actúa sin sujetarse a las disposiciones formales del régimen laboral, fiscal, de uso de suelo, reglamentación comercial, etcétera.

Otro ejemplo, es el estudio de evasiones de impuestos: es posible realizar un seguimiento de los costos del perjuicio al erario nacional, mediante instrumentos de información cruzada. Una forma sencilla es el estudio de precios, comprando costos pagados y costos de mercado. Empero, se requieren modelos más complejos para valorar otros casos,

¹³⁹ quisiera reflexionar sobre una idea: los resultados de la encuesta manifiestan o expresan un sistema social, que no funciona, cuando lo evidente es que así como es, con su corrupción su ilegalidad, su arbitrariedad su patrimonialismo, etc. el sistema funciona, ha funcionado y la gente, sabe vivir en el, dá mordida, sabe cuando cumplir y no la ley, todo lo cual por supuesto, es la antítesis del Estado de Derecho y a pesar de que la población pareciere estar conforme con esta realidad, en el fondo o expresamente lo aceptan, como algo que es remediable.

sobre todo, cuando ya no se trata del estudio de un acto, sino de una cadena de actos, que termina en un hecho de corrupción.

La generación de impuestos, se hace más difícil en un ambiente altamente corrupto, resultando que el incremento a los impuestos sea una necesidad, lo cual tiende a acrecentar el desempleo y la pobreza. Un manejo inadecuado de la política impositiva puede crear un incentivo para la fuga de capitales. La corrupción arraigada puede corroer la estabilidad política, impidiendo la inversión privada pública y extranjera. Aun donde la estabilidad política no está amenazada, tan sólo la posibilidad de que se realice la extorsión, es suficiente para disuadir al inversionista, negando así la oportunidad al pueblo, de alcanzar una mejor calidad de vida.

Investigar y saber un poco más sobre la corrupción, no significa que exista menos corrupción, pero es un elemento de primer orden, para entender adecuadamente algunas transformaciones en el nivel de la legitimidad, confianza y respeto al gobierno de la ley, así como la insistencia en la instrumentación, para el control de la discrecionalidad del poder político.

5.- Cultura mexicana de la legalidad

En términos generales, se define la cultura política de un grupo social, como el conjunto de valores, representaciones, expectativas y demandas que le confieren una identidad política determinada; se coincide en que como una característica deseable, una sociedad democrática requiere para su adecuado funcionamiento de una cultura política de la legalidad. Esta cultura, 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.

El gobierno de la ley a su vez, precisa de la existencia de una cultura política de la legalidad que haga de cada individuo un ciudadano. La ciudadanía, es uno de los elementos principales de la convivencia moderna. Pero los ciudadanos no surgen por generación espontánea, se cultivan en el cumplimiento de la ley. El respeto a la civilidad, a la vida en común y a la legalidad, permite construir una convivencia ciudadana tolerante y una vida pública democrática. Es cierto, la vida pública supone libertades civiles, pero el

ciudadano libre, sólo existe en una sociedad gobernada por el acotamiento de las leyes. La vida pública es el gobierno de la legalidad.¹⁴⁰

En diversas alusiones teóricas, se ha acotado que la legalidad es fundamental para el Estado de Derecho y la democracia, porque asegura las libertades y permite que los ciudadanos ejerzan sus derechos y cumplan con sus deberes. También previene de alguna forma, que la justicia esté al alcance de todos los ciudadanos, estableciendo el trato que la autoridad debe dar a cada persona, sin discriminación alguna. La legalidad es equitativa ya que teóricamente, ante la ley todas las personas son iguales, no hay distinción alguna, e incumbe a la relación entre gobernados y gobernantes, pero también, a la relación entre los propios gobernados; es decir, se trata de un problema cultural.

La legalidad, requiere de un ejercicio pleno de la racionalidad humana, porque cuando ésta no se ejerce, es muy fácil pensar que los beneficios inmediatos de las acciones ilegales, son suficientes para garantizar la convivencia social. Si por ejemplo, los individuos piensan que es posible alcanzar una mayor calidad de vida, haciéndose cómplices de actos de corrupción, lo que ciertamente les reditúa un beneficio inmediato, bastaría con generalizar este principio de conducta. Esto es, sostener que la sociedad regida por la corrupción sería buena y deseable para el bienestar social, es incongruente con un régimen de legalidad. Sin embargo, este tipo de razonamientos, que lleva a pensar no sólo en los beneficios inmediatos de una acción, sino también, en sus consecuencias para la sociedad misma. Esta asimilación sólo puede ser resultado de un proceso educativo.¹⁴¹

Debe precisarse por lo tanto, qué es lo que se está afirmando, cuando se plantea que en México existe una incipiente cultura de la legalidad. Al respecto, cabe tener presente lo que revela un estudio empírico realizado entre diversos sectores de la sociedad mexicana, el cual muestra que en nuestro país, la cultura de la legalidad, la justicia, la democracia y el conocimiento de la Constitución, presenta grados variados. Se exige igualdad en la aplicación de la ley, junto a su estricto respeto. Sin embargo, se revelan valores y

¹⁴⁰ 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.

¹⁴¹ 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.

prácticas que están en tensión u oposición con las aspiraciones de una sociedad más democrática en sus instituciones y en sus relaciones cotidianas. Destaca el hecho, de que poseer mayores niveles de escolaridad, mejores niveles de ingreso, pertenecer a grupos de edad jóvenes, no son factores que contribuyan a modificar prácticas sociales o concepciones sobre legalidad, contrarias a la construcción de un entrono más tolerante, plural y abierto de convivencia pública.

En ese mismo trabajo empírico, se hace evidente la gran desconfianza y recelo que la población tiene de la autoridad, la ley y la justicia como valores abstractos obtienen un gran apoyo de la población; en cambio, el ejercicio de aplicación y el desempeño de los actores e instituciones encargados de procurarlas e impartirlas están valorados desfavorablemente.¹⁴²

Los diversos indicadores, muestran un grave retraso en la acreditación de la legalidad. A pesar de los esfuerzos realizados para avanzar en el fortalecimiento de las instituciones que soportan el Estado de Derecho, la aflicción de la ley en nuestro país, aún presenta rezagos preocupantes. De acuerdo con la calificación internacional, que realiza el Foro Económico Mundial de Davos, sobre apego a la legalidad, México no sólo está en los lugares más bajos, sino que sigue descendiendo su calificación. De entre 110 países considerados, nuestro país pasó del lugar 63 al 69, situándose por debajo de naciones como Egipto, Ghana, o Vietnam.

En otro estudio ¹⁴³sobre el comportamiento de los mexicanos relacionado con la cultura de la legalidad, se revela que:

- En general, los mexicanos comienzan a pagar mordidas a los 12 años para sobornar profesores;
- La probabilidad de que un mexicano, a la hora de morir ya haya pagado cuando menos un soborno es de 87 por ciento; y

¹⁴² En materia de cultura de la legalidad, sigue vigente entre nosotros la vieja tradición mexicana de negociar políticamente la ley, esta larga tradición negociadora del sistema corporativo y clientelar ha permeado profundamente a la sociedad mexicana: pactar, ceder, negociar, incluir y repartir espacios de poder, han sido los mecanismos de control, de nuestro sistema político durante años, cambiarlo no será fácil, pues la legalidad y el Estado de Derecho son practicas, que generan valores en el largo plazo.

¹⁴³ Cifr. Consejo de la Comunicación, CEI Consulting, *Diagnostico sobre el Impacto del fraude y la corrupción en las pyme*, México agosto de 2005.

- Las mujeres, pagan hasta cuatro veces menos sobornos, que los hombres, pero esto indica que son más persuasivas en sus negociaciones de corrupción que los hombres, no que sean más honestas.

La situación negativa que prevalece en cuanto a la observancia de las normas jurídicas y el arraigo y funcionamiento de las instituciones, no sólo es preocupante sino que permite reflexionar, sobre la existencia de una cultura de la ilegalidad y de la fuerza de las instituciones informales sobre las formales.¹⁴⁴

Una visión de largo plazo, se orientaría a construir comunidades seguras fincadas en la cultura de la legalidad. No depende de un acto de generosidad de los cuadros dominantes del Estado, particularmente del gobierno o del Ejecutivo, sino de la correspondencia que exista entre el derecho de un Estado y los factores sociales, políticos y económicos que éste pretende regular. Cuando el derecho de un Estado puede darse a conocer de la forma más amplia a todos los sectores de la sociedad civil, es porque ésta goza de altos niveles de igualdad, libertad, seguridad y acceso a la justicia. Cuando no ocurra así, la difusión de la cultura de la legalidad se enfrenta a muchos obstáculos. Por paradójico que parezca, sin embargo, por más expectativas defraudadas que pueda generar, la difusión de la cultura de la legalidad, es uno de los mejores instrumentos para abatir estos obstáculos, pues le brinda a la sociedad civil la posibilidad de conocer sus alternativas, de orientar sus inconformidades de manera pacífica y de exigir aquellos derechos que de antemano, le han sido concedidos por la ley.¹⁴⁵

Es innegable que contar con cierta información jurídica resulta primordial, no sólo para que los cuadros dominantes puedan aspirar a cierto grado de control social, sino también, para que cualquiera de los grupos que conforman un Estado, pueda participar en la preservación del mismo. La difusión de la cultura de la legalidad no obstante, sólo resulta eficaz y eficiente en la medida en que el gobierno de un Estado, satisfaga la condición, de que el derecho sea producto del consenso. Mientras más sectores y personas participen

¹⁴⁴ El predominio de lo político sobre lo jurídico en México, no solo pervirtió el funcionamiento de las instituciones componentes de un Estado de derecho, sino que además, generó una cultura contraria al respeto y sincera observancia de la ley. La máxima de cumplir la ley, porque es la representación del interés general, quedó sustituida por una idea común, de que el más hábil, es aquel que mejor burla la ley.

¹⁴⁵ De no haber políticas públicas y también acciones de la propia sociedad, para incluir el valor de la legalidad, no tenemos porque esperar, que éste, se inserte en la conducción cotidiana de la vida de millones de mexicanos, que habrán de hacerse ciudadanos, en el sentido aristotélico de la palabra, en las próximas décadas, sobra decir que esa cultura de la legalidad, sustento último del Estado de Derecho, es la única fórmula certera para disminuir la corrupción generalizada en el país.

en su creación, aplicación e interpretación, más fácil resultará hacerlo valer y menos resistencia hallarán los procesos de difusión de la cultura de la legalidad; y que la ley se aplique de forma equitativa. La experiencia muestra que son las necesidades e interés de los diversos grupos dominantes o los de la sociedad civil, los que condicionarán a ambas. Los ciudadanos al aspirar a una democracia en la que prevalezca el imperio de la ley, deben entender a la legalidad como valor primordial, que está por encima de las ideologías o posturas políticas personales. Vivir en una sociedad regida por las leyes es condición de progreso. Mientras la fragilidad del Estado de Derecho sea una realidad y sin una cultura de respeto a la ley, difícilmente se podrá avanzar como sociedad.

Cabe plantearse, si será posible que la legalidad forme parte de nuestros activos culturales y actuar como individuos en sociedad con una percepción distinta a lo que arrojan los datos. La respuesta es negativa mientras esa percepción no se transforme, lo cual implica que los individuos, tengan nueva y diferente información y experiencias e igualmente estén en condiciones de organizarlas de otra manera distinta a las de hasta ahora; la legalidad puede seguir siendo algo marginal en nuestra vida de sociedad.

Es evidente, que el tema del vínculo entre legalidad y justicia como asunto nodal en el posible despliegue de una cultura de legalidad y en consecuencia la vigencia plena de un Estado de Derecho, requiere no sólo ser abordado copiosamente, sino que se tiene que incubar en la conciencia de los ciudadanos y desde ahí provocar nuevas actitudes y valores que a su vez induzcan nuevos comportamientos.

Se deduce por lógica, que la educación juega un papel fundamental, sin embargo, es a todas luces insuficiente toda vez que el mensaje educativo que se puede transmitir en el aula, es contrarrestado e incluso anulado por el mensaje que la dinámica social real transmite en sentido inverso. Cabe destacar, que según resultados arrojados por el estudio practicado recientemente en este tema, los maestros de educación básica, ubicaron el respeto por la ley en el último lugar entre una serie de valores sugeridos.¹⁴⁶

En este mismo estudio se pone de manifiesto, en lo referente a la congruencia en el fomento de valores, que la mayoría de los maestros (65 por ciento) y de los padres de familia (73 por ciento), depositan en estos últimos, la responsabilidad de la formación en

¹⁴⁶ Estudio realizado en 2006, por la Coparmex, cuya metodología y resultados se publicaron en el periódico El Universal, en fecha 6 de julio del mismo año; Sección B, p. 18

valores de los niños y jóvenes. Destaca, además, que mientras los maestros reconocen que inculcan valores que ellos no siguen, los padres de familia se muestran muy satisfechos con la formación de valores que reciben sus hijos en la escuela, pues 71 por ciento se dice totalmente o bastante satisfecho.

Se percibe una cultura débil en los maestros y una postura laxa frente a la ley. También, existe desconfianza hacia los sistemas de procuración e impartición de justicia. Asimismo, ocho de cada 10 maestros, duda ser tratado con justicia ante la detención por un delito que no cometió, lo que atribuye a la corrupción en las instituciones encargadas de aplicar la justicia. La mitad de los maestros, reprueba el uso de la fuerza pública para preservar el orden cuando se cometen delitos.

Un sistema jurídico, puede vulnerarse cuando el cumplimiento de la ley está sujeto a la discrecionalidad de los individuos. Aun cuando la obligatoriedad de la ley no debe someterse a la interpretación personal de los ciudadanos, el estudio mencionado anteriormente, reveló que la mayoría de los mexicanos, opina que la ley debe ser justa para cumplirla. Solo uno de cada cuatro, opina que lo mejor es obedecer la ley, aunque ésta le parezca injusta.¹⁴⁷

El Estado de Derecho, postula la igualdad de los individuos ante la ley. Es a través del marco legal, que los individuos sin importar su credo o condición económica, quedan en igualdad de circunstancias para defender sus derechos. Por ello, la percepción del uso y función de las leyes es fundamental: uno de cada dos mexicanos, considera que las leyes defienden intereses especiales o sirven como pretexto para cometer arbitrariedades.

Pensar sólo en una reforma del marco jurídico, a sabiendas de que en él tienen en baja estima el valor de la ley y que además, existen muchas argucias para violentarla, es apostarle de entrada a perder. Cambiar sólo a las instituciones judiciales, a sabiendas de que la cultura real en la que nos desenvolvemos está permeada por una profunda desconfianza hacia las instituciones, es también un camino incierto. Fijarse sólo en los cuerpos policíacos, a sabiendas de que en la cultura real en la que nos desenvolvemos, la interacción entre ellos y la sociedad es enferma, es igual que en los anteriores una visión equivocada.

¹⁴⁷ Ibidem, p 77

Se sugiere más bien, pensar en apostarle a un planteamiento holístico, integral, ubicado precisamente en el universo de la cultura en su acepción más amplia.

Por otro lado, es necesario entender que la incubación de un fenómeno como el de la inseguridad y todo lo asociado a él, como la violencia, la corrupción y el miedo, ha sido un desenvolvimiento prolongado en el tiempo, que ha calado hondo en el entramado social, de ahí que desterrarla implique visiones de largo plazo que vayan a la raíz del problema y no a sus manifestaciones.

6.- Algunos aspectos que impiden la consolidación del Estado de Derecho en México

La presente investigación, pretende dar un panorama general de la realidad mexicana, que permita visualizar en la conjunción de los factores estudiados, hacia dónde se puede encaminar las acciones, que contribuyan a una consolidación del Estado de Derecho y por lo tanto, una mejora de las condiciones de vida tanto pública como privada en México.

Más que un recetario, se pueden extraer diversos pilares que se observan en el ámbito de las características de países con Estado de Derecho fortalecidos, con aquellas de países con Estado de Derecho aún no consolidados. Esta situación se quedaría incompleta, si no se traduce a un plano de actualidad en la vida mexicana. Es así, que estimamos conveniente, incluir un mapa de temas que pasan al plano de lo práctico, promoviendo desde el ámbito teórico y que mucho significan en su cuestionamiento central, acerca de qué factores, impiden la consolidación del Estado de Derecho en nuestro país.

6.1.- El marco normativo e institucional

La existencia de deficiencias del marco normativo e institucional para las tareas gubernamentales en México, abrieron espacios a la impunidad, a la arbitrariedad y a la proliferación de vicios, que han minado la vigencia y consolidación del Estado de Derecho, socavando la credibilidad del gobierno y la confianza ciudadana por la incapacidad de respuesta de las instituciones, debido entre otras razones, a la inexistencia de la rendición de cuentas.

En consecuencia, se estima en esta perspectiva, que el diseño e instrumentación de diversas políticas públicas en los diversos ordenes de gobierno en México, han carecido de un planteamiento integral u holístico, lo cual, entre otros factores, se interpreta como el reflejo de una insuficiente coordinación y falta de control y de congruencia

interinstitucional. Esta situación, condujo en muchas ocasiones al traslape de funciones y a la corrupción con el consecuente derroche de recursos y la reducida eficacia en los resultados.

Estas apreciaciones teóricas, ubican al país en una situación de vulnerabilidad en temas como seguridad pública, procuración e impartición de justicia, derechos de propiedad y derechos humanos. No es extraño por igual, que se perciban aún ciertas deficiencias en la instrumentación de un sistema democrático, que rijan la vida política nacional.

En diversos círculos, se afirma que la corrupción influye negativamente en la credibilidad y confianza de los agentes económicos, acerca de las políticas públicas. En México, han sido deficientes las reglas constitucionales, para que el poder sea vigilado, sólo así se explican los graves problemas de corrupción, que han penetrado el espacio público en los diversos ámbitos de gobierno. El problema, es que el vigilante no vigila y que nadie vigila al vigilante.¹⁴⁸ Se estima que entre muchas otras cuestiones, estos resabios autoritarios necesitan superarse, si aspiramos a ser un país plenamente democrático.

En México, se ha carecido de una auténtica rendición de cuentas, que se refiere básicamente a tres aspectos: 1.- el requerimiento de los representantes para dar respuesta a los representados, sobre el cumplimiento de sus poderes y deberes; 2.- la respuesta que deben dar a la crítica y a las demandas que se les hagan y 3.- el deber de afrontar sus responsabilidades por errores, incompetencia o engaño. Las deficiencias en la rendición de cuentas, se explican al menos por tres motivos básicos: hasta hace muy poco, no había una separación real de poderes; las reglas para transparentar las políticas públicas, están cercadas por dinámicas burocráticas que obedecen a intereses particulares, de grupo o gremiales; y no ha habido una cultura política democrática, la cual implica que el gobierno rinda cuentas y que la sociedad las pida.

El tratamiento teórico relativo a la rendición de cuentas, prevé que las deficiencias del control gubernamental que originan la desviación de recursos son factores, que no sólo

¹⁴⁸ Es de destacar el elevando número de policías y funcionarios de seguridad pública de los tres órdenes de gobierno que se encuentran procesados o sentenciados por vínculos con la delincuencia organizada o por cometer abiertamente delitos como secuestro y privación ilegal de la libertad, a esto habría que sumar a los agentes del ministerio público, jueces, gobernantes y legisladores que están involucrados en los mismos delitos, baste recordar el caso del diputado por Michoacán Julio Cesar Godoy, que fue desaforado para que enfrente cargos por esa clase de delitos y que a la fecha se encuentra prófugo o el del ex gobernador de Quintana Roo Mario Villanueva, preso en Estados Unidos por el mismo caso, una situación diferente y más difícil es la de los jueces, cuyo consejo de la judicatura al ser un órgano del mismo poder, no tiene las facultades y voluntad para sancionarlos.

influyen en la ineficiencia del gobierno en sí mismo, sino que desprestigian y debilitan los esfuerzos de democratización, al tiempo que merman la capacidad del propio gobierno y de las políticas públicas, para mejorar la asignación de recursos y la distribución del ingreso.

La rendición de cuentas parcial o limitada por parte del poder público, así como la escasez de o instancias de participación y de control ciudadano, limitan la construcción de un esquema eficaz de seguimiento y de evaluación de los alcances y logros de las metas propuestas. Esto propicia la improvisación, la discrecionalidad en la realización de los programas, la pobreza de resultados y un problema cuyo combate es una tarea primordial: la corrupción y la impunidad.

En México, los organismos especializados -algunos de ellos creados en la última década- en el control de la gestión de los funcionarios públicos, ofrecen nuevos canales para ejercer ese control que complementa la función de contralor, que deben ejercer los poderes constitucionales clásicos. Sin embargo, aún existen ciertas deficiencias, que condicionan algunos de los logros obtenidos. En particular, se observan dificultades de diversos organismos de control, para ejercerlo efectivamente y llegado el caso, sancionar abusos por otras entidades del Estado.

Los sistemas democráticos, involucran una clara y puntual rendición de cuentas y sin transparencia en las actividades públicas. La rendición de cuentas, la vigilancia múltiple y estrategias que se establece en las instituciones, es una condición indispensable, para desterrar los manejos discrecionales del poder y necesita formar parte central de la dinámica pública de un gobierno.

En esta perspectiva y en su conceptualización más amplia, un régimen democrático implica la vigencia del Estado de Derecho. Esto supone la independencia de los poderes y un sistema legal que es democrático en tres sentidos: 1. al proteger las libertades políticas y las garantías de la democracia política; 2. al proteger los derechos civiles del conjunto de la población y 3. al establecer redes de responsabilidad y rendición de cuentas para los funcionarios públicos.

En el país, el uso de mecanismos de democracia directa, es aún muy limitado y si bien es cierto, que se han fortalecido los mecanismos de control, la información de que se dispone, sugiere que es común observar las prácticas de corrupción y clientelismo en la

gestión de los asuntos públicos. Bajo estas circunstancias no se puede hablar de Estado de Derecho.

Lo volvemos a subrayar: para impulsar el desarrollo en México sustentado en un auténtico Estado de Derecho, se requiere de una administración pública eficaz, con políticas e instituciones orientadas a atender las necesidades e intereses de la ciudadanía, que velen por sus derechos; que respondan con flexibilidad y oportunidad a los cambios estructurales que vive y demanda el país; que promuevan el uso eficiente de los recursos públicos y que cumplan puntualmente con programas de transparencia y rendición de cuentas a fin de prevenir y vigilar los posibles excesos o fraudes del poder estatal.

6.2 Transparencia y rendición de cuentas

Un pilar que se detectó, como indispensable para la consolidación del Estado de Derecho, es la adopción de mecanismos de evaluación del desempeño gubernamental. La transparencia, la rendición de cuentas y el derecho de acceso a la información, son elementos esenciales, los cuales, en concurrencia con otros, conllevan una modificación de las condiciones de operación del propio Estado de Derecho.

La transparencia y rendición de cuentas en las instituciones públicas, es una exigencia propiamente moderna, liberal y democrática, que aparece en el horizonte histórico de la ilustración, como respuesta polémica contra los procedimientos secretos en el ejercicio del gobierno despótico; es una exigencia firme y enérgica, que se eleva frente a lo reservado, los secretos, la mentira y la arbitrariedad, oponiéndoles el derecho, la publicidad y la responsabilidad, como freno a la ambición y concentración del poder.¹⁴⁹

El desarrollo de procedimientos legales e institucionales para lograr una efectiva rendición de cuentas y transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, no sólo aunque también y de manera vigorosa, es una respuesta contra la inmoralidad y contra la ineficiencia. Es decir, se trata de un instrumento de control y vigilancia, constituyéndose en un mecanismo social extraordinario, para conocer el estado que guardan las instituciones y tomar así las decisiones más adecuadas, en el ejercicio de las funciones públicas.

¹⁴⁹ Puede decirse, que es un anhelo que ya habían acuñado los mismos clásicos griegos y los pensadores de la ilustración, sin menoscabar a Hobbes y los ingleses, que proponían mecanismos concretos para lograrlo, Rousseau en su Contrato Social, sugiere que La Asamblea General designara un comité de ciudadanos, que se encargara de supervisar y denunciar estos excesos, cit. *El Contrato Social*, p. 45

La rendición de cuentas y transparencia, en su sentido correctivo y como valor absoluto de las formas operativas de las instituciones modernas, es una exigencia permanente y es además, una expresión imprescindible de la cultura cívica deseable para el porvenir de México. En nuestro país, dentro del proceso de rediseño institucional resultado de la transición democrática, se han venido produciendo dos generaciones de reformas.

La primera, institucionalizó órganos imparciales, órganos defensores de derechos humanos y los primeros consejos de la judicatura, así como la crítica a nuestro sistema de procuración de justicia. La segunda ola de reformas, trajo consigo la idea del ejercicio transparente del poder público, sujeto al escrutinio de la ciudadanía para su perfección, ya que sólo los regímenes autoritarios son opacos. De esta forma, nacieron dos instituciones básicas: las comisiones de información gubernamental y los órganos de fiscalización.

En México, la adición al artículo sexto de la Constitución Política, en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de octubre de 1977. Desde ese momento, se establece una polémica nacional respecto al contenido o inconveniencia, constitucionalidad o inconstitucionalidad, de reglamentarlo; así como el significado real de la disposición, ya sea como garantía constitucional, ya como fundamento de una política de comunicación social, dentro de la cual se centre el derecho. No es sino hasta 25 años después, con la promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación en junio de 2002 y del reglamento de la misma, publicado en junio de 2003, que se permite al ciudadano tener acceso a la información de los órganos públicos y así lograr confiar en sus instituciones de gobierno.

Dicha disposición jurídica, se encuentra dentro de la categoría filosófica de obligatoriedad, es decir, se trata de una obligación de “poner a disposición del público y mantener actualizada la información pública”. Sin embargo, tal derecho a la información no es absoluto, sino que como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan fundamentalmente en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad, como a los derechos de los gobernados limitaciones que incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información, que se conoce en la doctrina jurídica como “reserva de información” o “secreto burocrático”. En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía a

velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho, no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan; así en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que por un lado restringen el acceso en razón de que su conocimiento público, puede generar daños a los intereses nacionales, como puede ser el proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral pública, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona, existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernantes.

La transparencia, significa que las razones de toda decisión gubernamental y administrativa, así como los costos y recursos comprometidos en esa decisión y su aplicación, se encuentran accesibles, son claras y se comunican de manera general. Asimismo, es una característica que abre la información de las organizaciones políticas y burocráticas al escrutinio público, mediante sistemas de clasificación y difusión que reducen los costos de acceso a la información del gobierno. Sin embargo, la transparencia no implica un acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino la práctica de colocar la información en la “vitrina pública” para que los interesados puedan revisarla, analizar y en su caso, usarla como mecanismo para sancionar, en caso de que haya anomalías en su interior.

La rendición de cuentas es un elemento esencial de las democracias, esto permite dentro de lo posible, evitar, prevenir y en su caso, castigar el abuso de poder. Es indispensable dar a los órganos encargados de evaluar y fiscalizar la gestión pública y el ejercicio del gasto, la capacidad técnica, la independencia y credibilidad necesarias. Esto implicará una reforma estructural profunda de las actuales instituciones y mecanismos de control interno y externo de la gestión pública y adecuar el marco jurídico a las necesidades de rendición puntual de cuentas a la ciudadanía.

En un contexto de democracia política, existen mecanismos para que los ciudadanos puedan evaluar el desempeño de un gobierno: uno es el voto, que constituye el dispositivo vertical por excelencia; otros son los mecanismos horizontales, en los que el mismo gobierno, establece pesos y contrapesos, para equilibrar y hacer transparente su gestión. El voto, es un mecanismo poderoso pero limitado, porque es un instrumento que se ejerce una vez cada tres o seis años y en la contraparte, el gobierno toma miles de decisiones diariamente, sin ningún tipo de consulta. Es el problema de los límites al mandato popular.

Recientemente, se ha buscado compensar este desequilibrio, mediante la creación de nuevos espacios y dinámicas institucionales, en donde pueda haber una rendición de cuentas más eficaz y una participación social de peso. En una democracia, los ciudadanos tienen que tomar decisiones y para hacerlo, necesitan tener información confiable y veraz de las actividades públicas.

Se ha expresado que vivimos en una insuficiencia de espacios políticos formales para rendición de cuentas y que esto a su vez, es uno de los rasgos de crisis en nuestra democracia. La otra cara de la moneda de la transparencia gubernamental, es la participación ciudadana. No se trata de quitarle importancia y centralidad a los partidos políticos ni al Congreso, sencillamente se necesita buscar nuevos espacios, para fortalecer la presencia ciudadana, porque una democracia sin una ciudadanía fuerte, puede resultar una aberración.¹⁵⁰

Un régimen democrático, se estimaría incompleto sin las libertades de información y de prensa. Sin embargo, el derecho de acceso a la información gubernamental, va más allá de la libertad de prensa, pues en un régimen democrático de equilibrios y contrapesos, las organizaciones que ellos formen las empresas y desde luego, los medios masivos de comunicación, pueden constituirse en vigilantes permanentes de las acciones de gobernantes y políticos, en la medida en que la autoridad, en todas sus representaciones, esté obligada a entregar información relacionada con su actuación.

Un régimen en el que existan garantías de acceso a la información y en el que las instituciones públicas estén obligadas a generarla, difundirla y entregarla a quien lo solicite sin mayores requisitos, restricciones ni condiciones, sin duda, será más democrático ya que en él, no quedará más remedio a los gobernantes y políticos que aceptar la crítica y la vigilancia de los distintos actores sociales.

El acceso de la ciudadanía a la información gubernamental es decir, la transparencia, se ha posicionado como requisito y principio de diversos sistemas democráticos, pues fortalece a las instituciones y ayuda a la consolidación del Estado de Derecho; es un

¹⁵⁰ Esto es una realidad, aun en las democracias avanzadas, se resiente la insuficiencia del modelo vigente de participación ciudadana y de partidos políticos, como única alternativa de renovación de gobiernos, si bien se empiezan a poner en practica algunos otros mecanismos como la consulta ciudadana directa, solo el tiempo dirá si satisface la necesidad de mayor participación y control de los órganos elegidos. Pero por otra parte, el tema de la "partidocracia", resulta igual o mas preocupante, de pronto en algunas naciones emergentes como México, los excesos del presidencialismo, han dado lugar a los de los partidos políticos, que monopolizan el poder y los espacios públicos, en aras de proteger intereses, que no siempre son los de los ciudadanos.

instrumento social, que sirve para tomar mejores decisiones y para reducir las probabilidades de corrupción, pero sobre todo, es un mecanismo para mejorar las relaciones entre el gobierno y la sociedad, volviéndolas más razonables y confiables.

Al hablar de transparencia, no quiere decir solamente exponer cifras, datos, referencias y cuadros, sino que la misma apunta principalmente a la toma de decisiones y posterior rendición de cuentas. El término, está íntimamente ligado con los conceptos de ética, claridad, moral pública, honestidad, exposición e información entre otros, más aún, cuando el responsable directo es el funcionario público. La democracia se consolida y garantiza, cuando se fortalecen permanentemente los sistemas de transparencia y de responsabilidades. Si un Estado no lo garantiza y el ciudadano no tiene acceso a una información fidedigna y adecuada; si no existen normas y mecanismos, que puedan exigir tanto a las autoridades políticas, como técnicas, una rendición total y clara de las cuentas públicas, entonces se corre el riesgo de incurrir en actos de corrupción.

Para darle contenido, es necesario comprender las tensiones políticas y sociales que su instrumentación, habrá de enfrentar inevitablemente. Se trata de un instrumento limitado y específico, que sirve para impulsar relaciones cada vez más razonables entre sociedad y gobierno, gracias a que combina confianza con vigilancia y supervisión con castigo.

En última instancia, una política de transparencia pasa una prueba sustantiva, es capaz de construir un gobierno más confiable para los ciudadanos, gracias a su incorporación efectiva en el entramado organizacional e institucional. Sin embargo, para que estos beneficios se vuelvan realidad, es preciso que los poderes legislativo y judicial, tanto a nivel federal como estatal, se incorporen de lleno a esta tendencia.

Por el trabajo y resultados de éste de legisladores y de jueces, es deseable entonces que se sometan permanentemente al escrutinio público.

En este contexto, una perspectiva para describir a un gobierno democrático, se traducirá como aquel, en el que cualquier individuo está en posibilidad de conocer todo acerca del Estado, para influir en sus decisiones: sus proyectos políticos, la orientación de sus políticas públicas, sus finanzas, sus relaciones internacionales, etcétera.

Esta ecuación, tiene una frontera delicada al aplicarse a la inversa, ya que es sano para la democracia que se limite legalmente la capacidad del Estado para intervenir en la vida privada de los ciudadanos. Es signo de madurez democrática, la capacidad normativa de limitar las intervenciones “del otro” en la vida de las personas, entiéndase por “el otro” el

Estado, el mercado y aún la propia sociedad. El acceso de la ciudadanía a la información gubernamental, esto es, la transparencia, se ha posicionado como requisito y principio de cualquier democracia, pues fortalece a las instituciones y ayuda a la consolidación del Estado de Derecho; es un instrumento social, que sirve para tomar mejores decisiones y para reducir las probabilidades de corrupción, pero sobre todo, en un mecanismo para mejorar las relaciones entre el gobierno y la sociedad, volviéndolas más razonables y confiables.

En los últimos años, al concepto de transparencia se le complementa con la noción de su contrario, es decir, la opacidad. Este es un término que intenta describir a aquellas instituciones que no hacen públicas sus formas de operar, que no informan a la ciudadanía sobre las decisiones que adoptan y los recursos que emplean en su funcionamiento.

También la noción de opacidad, es utilizada para describir ciertas áreas críticas de corrupción al interior de la administración pública.

Ante ello, alentar la transparencia y la rendición de cuentas, se hace necesario en la medida en que las actividades de los poderes públicos, inciden a través de diversas regulaciones en las actividades de los agentes sociales y productivos. La normatividad de las regulaciones, debe ser ampliamente difundida y mientras menos interfieran en el funcionamiento de las acciones de los ciudadanos, les darán mayor confianza y menores serán las posibilidades de propiciar los actos de corrupción. Menos regulación, no significa pérdida de control, sino que ésta debe ser clara, expedita y sujetarse al Estado de Derecho.

Como conclusión del presente capítulo, se puede decir que el fenómeno de la ausencia o debilidad del Estado de Derecho, es un tema compartido por las sociedades latinoamericanas por igual. Aunque en distinto nivel y contexto, pero todas lo padecen, al igual por supuesto, que todas las naciones subdesarrolladas del mundo

México, se esfuerza por transitar del Estado con Derecho que vive, al Estado de Derecho, es decir, del Estado que cuenta con una constitución, leyes derivadas, tribunales, una suprema corte de justicia y demás instituciones políticas y jurídicas, pero con un débil orden de legalidad, con una imperante corrupción y simulación a uno, donde la aplicación eficiente de la ley sea el centro de la vida cotidiana, porque el imperio del derecho, no es solamente la suma de legislación escrita. También, incluye, la forma en que los organismos del gobierno aplican y cumplen dichas reglas, así como la forma en que los

tribunales las interpretan. Un Poder Judicial que funciona bien, en el cual los jueces aplican la ley de una manera justa, equitativa y previsible, sin demoras excesivas ni costos exorbitantes es parte integrante del Estado de Derecho.

La existencia de deficiencias e insuficiencias del marco normativo e institucional para las tareas gubernamentales en México, abrieron espacios a la impunidad, a la arbitrariedad y a la proliferación de vicios, que han minado la vigencia y consolidación del Estado de Derecho, socavando la credibilidad del gobierno y la confianza ciudadana, por la incapacidad de respuesta de las instituciones, debido entre otras razones, a la inexistencia de la rendición de cuentas.

Un pilar que se detectó, como indispensable para la consolidación del Estado de Derecho, es la adopción de mecanismos de evaluación del desempeño gubernamental. La transparencia, la rendición de cuentas y el derecho de acceso a la información, son elementos esenciales, los cuales, en concurrencia con otros, conllevan una modificación de las condiciones de operación del propio Estado de Derecho.

Solo la erradicación de las deficiencias señaladas, entre otras, contribuirá de manera eficiente a consolidar el Estado de Derecho en México.

CAPITULO QUINTO

HACIA LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN MEXICO

Después de realizado el diagnóstico, de la situación que sobre el Estado de Derecho existe actualmente en México, corresponde iniciar esta parte del proyecto, con la parte mas substancial propiamente dicha, es decir, con las propuestas concretas, de lo que en nuestra opinión se puede y debe hacer, para fortalecer ese orden de legalidad, débil e incipiente en nuestra nación. En ese orden de ideas, analizaremos los temas más prioritarios, sin que ello signifique que son los únicos.

1.- El reto de actualización del constitucionalismo social

El núcleo del constitucionalismo social, es la idea divulgada en el mundo de que los derechos civiles y políticos, no son suficientes para asegurar al hombre la existencia digna. *El desafío crucial de derecho constitucional de nuestros días, es la consolidación de los derechos sociales*, los cuales, han recibido una serie de críticas y objeciones, que continuarán hasta que logren ser aceptados como parte indispensable del catálogo de derechos humanos. La actualización del constitucionalismo social no es posible, sin las modificaciones de textos constitucionales. En los últimos lustros, se ha visto el sacrificio del constitucionalismo social en aras de la globalización, lo que a la larga, afectará de manera directa las bases ideológicas mexicanas comunes. Un elemento especial de la tradición revolucionaria era y sigue siendo, la reforma agraria. Por ello, resultó una difícil tarea explicar a la opinión pública, que la reforma al artículo 27 constitucional, ha tenido el objetivo de impulsar cambios, que alienten una mayor participación de los productores del campo, otorgando mayor seguridad en la tenencia de la tierra y promoviendo una mayor grado de libertad, al precisar los derechos de los ejidatarios. La nueva norma constitucional, simultáneamente ha intentado promover una mayor libertad, abatiendo el llamado paternalismo, que estructurado a través de mucho tiempo, se volvió una verdadera atadura.

La modificación al artículo 27 significa al mismo tiempo, cambios esenciales en la estructura jurídica institucional de la Presidencia de la República.

El presidente de la República, ha perdido (por fortuna), un formidable instrumento de poder como la “máxima autoridad presidencial”, simultáneamente, se han incrementado los conflictos en materia agraria y administrativos subordinados a él. Cabe decirse, que la reforma constitucional de veras significa un progreso político y jurídico, que conlleva el fortalecimiento del poder presidencial (pero ahora de manera legitima), de una manera adecuada, sin abandonar las ideas fundamentales del constitucionalismo social.

El fortalecimiento de las fuerzas del mercado en el marco del comercio global, se ha logrado primordialmente a través de una drástica reducción del sector público, con base en la convicción de que la división del trabajo en la sociedad industrial, requiere que el Estado se circunscriba a sus tareas propias y no se inmiscuya en los asuntos en que el sector privado puede resolver de manera más eficiente. El Estado debe ser empresario o comerciante, sólo en casos excepcionales. El constitucionalismo social, requiere fuerzas amantes de una actualización. En los campos en los que ha perdido su anterior importancia, se necesita introducir ciertas modificaciones ya sea en el sentido de una restricción, como por ejemplo el derecho de huelga en los servicios públicos mediante la requisa o más bien, en el sentido de una ampliación que vaya más allá de su primitivo alcance. La profundización de las reformas en materia de la política social en general, abarcarán el combate a la pobreza, aunque conserven su importancia, las políticas tradicionales de asistencia o seguridad sociales. Sin embargo, la lucha contra la pobreza, debe partir de una concepción más moderna del gobierno, en la que éste desempeñe el papel del promotor eficaz en la creación y garantía de las condiciones idóneas, para el desarrollo social y económico, fortaleciendo las capacidades básicas de los individuos y de las familias.¹⁵¹

Está bastante difundida la opinión, de que la pobreza es un fenómeno reciente, que se debe primordialmente a las reformas económicas. Pero la realidad, es que la pobreza de una parte considerable de la población mexicana, ha sido ancestral, pues no desapareció con el reparto agrario ya que fue sólo parcialmente atenuada por el llamado desarrollo estabilizador y el auge petrolero. Mientras el desempeño económico nacional sea insatisfactorio, no será posible disminuir efectivamente la pobreza. Sólo una economía

¹⁵¹ Este, es precisamente el fundamento doctrinal del Estado Social de Derecho, en el que el Estado actúa como promotor eficiente de condiciones materiales para el desarrollo y superación equitativa de sus habitantes, muy lejano al Estado paternalista que ha privado en México durante mucho tiempo, pero que por fortuna está pasando a la historia;

estable y de crecimiento, puede proveer de oportunidades más favorables a los individuos en condiciones precarias.¹⁵²

Algunos de los retos fundamentales, que enfrenta el constitucionalismo social en México: conciliar eficiencia y solidaridad, fomentar los principios de la solidaridad y de la subsidiaridad en el marco del nuevo federalismo y garantizar la participación popular, sin descuidar la rectoría del desarrollo nacional.

1.2.- Descentralización y principio de la subsidiaridad

Otro desafío para la consolidación del Estado de Derecho en nuestro país, es la tentación de arreglar todos los asuntos sociales de una manera controlada por el gobierno. En México, como en otros países latinoamericanos, la preponderancia de la capital, fortalece tales tendencias, desfavoreciendo los centros de la provincia. Por otro lado, se debe considerar, que la descentralización en el curso de la historia, fue una conquista de la revolución francesa. La división de Francia en departamentos sigue existiendo. Pero llama la atención, que también países antes estrictamente centralizados, han fortalecido considerablemente el federalismo, para garantizar que se cumpla mejor las tareas que surgen en los lugares particulares.

México, por su parte subraya, precisamente en estos tiempos del “Bicentenario de la Independencia y Revolución”, la necesidad de renovar y fortalecer el federalismo nacional. En la actualidad, crece el convencimiento de que éste forma parte esencial de la historia del Estado constitucional y es una base de la integración democrática y social; a veces, todavía se puede encontrar la opinión de que el federalismo jamás ha existido, por la preponderancia del gobierno central. Pero los constitucionalistas mexicanos más renombrados, destacan que la idea Federal ha sido una fuerza que atraviesa la historia de México, penetra, se difunde, se transforma en el devenir del país, como dice Héctor Fix-Zamudio: “se ha comprobado, que el sistema federal mexicano fue una necesidad

¹⁵² En realidad, este fenómeno es propio no solo de nuestro país, sino de toda América latina, y entenderlo, es mas complejo de lo que aparenta, pero indudablemente, condiciones de desarrollo económico estable, es el objetivo a alcanzar para todas estas naciones, que no están predestinadas a la pobreza eterna.

histórica, para unir lo que estaba desunido, siendo el régimen federal el anhelo de las provincias”.¹⁵³

En la Unión Europea, por el Tratado de Maastrich de 1991, junto con los principios de la democracia, los derechos humanos y del Estado de Derecho, fue consagrado el principio de la subsidiaridad que procediendo de la doctrina católica social, postula la descentralización bajo el punto de vista de la eficiencia y de solidaridad. Las entidades más pequeñas, por estar más cercanas al hombre particular, tienen el derecho y la obligación de suministrar los subsidios necesarios y las ayudas adecuadas en cuanto estén capaces. La entidad más grande, solamente debe intervenir cuando no es posible garantizar la asistencia precisa en el nivel más bajo, es decir, en un caso de indigencia particular; el municipio es competente, cuando no existe ayuda familiar suficiente. Cuando se trata de problemas de un alcance más grande, la entidad federativa es responsable y finalmente la federación o la Unión Europea.¹⁵⁴

La adopción del principio de subsidiaridad, que asegura la solidaridad en el nivel adecuado por los tratados europeos, tiene el objeto de fortalecer las entidades federativas y las regiones de los estados miembros. En México, se pueden constatar esfuerzos de la misma índole. Uno de los problemas más serios que haya padecido el federalismo, es el hacendario, porque ha existido un notable desequilibrio en perjuicio de estados y municipios. Durante muchos años la Federación ha percibido gran parte del presupuesto nacional, dejándose a los estados y los municipios una participación considerablemente menor. El federalismo moderno parte de una nueva concepción de la distribución del poder. En la doctrina en este contexto, se utiliza la expresión *nuevo federalismo*, que se encarna en el plano concreto de instrumentos de cooperación, tanto horizontal como vertical, que se manifiestan en el ámbito legislativo, administrativo y financiero en convenios interestatales o programas específicamente de carácter social.

¹⁵³ Cit. Ensayo *El México moderno y sus retos* de Hector Fix Zamudio, p, 45, publicado en el periódico El Universal, 15 de febrero de 2005, y Jorge Carpizo “El Presidencialismos en México”, Edit. Porrúa, México 207, p. 78.,

¹⁵⁴ Nada mas ejemplar, para ser tomado como modelo a seguir en las democracias emergentes, que el éxito de la Unión Europea, el progreso político, social y económico de sus miembros, especialmente de aquellos que ingresaron con un nivel de desarrollo bajo, es notorio, España, Portugal, los países bálticos etc. que han pasado prácticamente del subdesarrollo a un estatus mas elevado en poco tiempo, por ello la visión del federalismo europeo, es algo muy digno de analizar y aplicar en México y América latina, ello a pesar de la crisis actual que seguramente será superada.

1.3.- Bases de la participación popular

Otro desafío crucial que debe basarse en el principio de la democracia, es la garantía de la participación popular. Todo gobierno depende del consentimiento de los gobernados, como lo consagró la revolución norteamericana en su Declaración de Independencia en 1776 en Filadelfia.¹⁵⁵ Según el artículo 39 de la Constitución mexicana, todo poder público dimana del pueblo. En el mismo sentido las demás Constituciones en el mundo, consagran el principio de la soberanía popular. Guillermo Deloya en la obra consultada comenta: **“No es mera ironía la del poeta Bertolt Brecht, cuando cuestionó la forma clásica según la cual: “todo poder viene del pueblo” al preguntar: pero ¿a donde va?”**¹⁵⁶ Conviene buscar una respuesta apropiada y aventurar hoy la idea, de que en el Estado constitucional, el poder constituido del Estado vuelve a los ciudadanos de los que procede, pues la democracia, es la consecuencia organizativa de la dignidad del hombre. Propone simultáneamente sustituirse el lema de Rousseau retorno a la naturaleza, por el retorno a la cultura, porque la educación como formación, es la otra cara de toda libertad fundamental.

La participación popular, es la base vital del Estado de Derecho, que se funda en los principios de la descentralización, subsidiaridad y la división de poderes. Montesquieu, tuvo el gran mérito, de haber enunciado ideas que fueron la base de grandes elaboraciones constitucionales, particularmente a partir de las revoluciones norteamericanas y francesas. Ocurre, sin embargo, que el sólo postulado de la *separación de poderes*, no explica en nuestro tiempo, la compleja trama del poder. El mismo Montesquieu, había expresado la necesidad de consenso y compromiso de una manera más clara. Las modificaciones del texto primitivo que realizó en el curso de la reducción de su obra principal. El espíritu de las leyes, no significan que hubiera abandonado su convencimiento original. La teoría moderna de la coordinación y del control de poderes públicos, superando la idea absolutista de la separación de poderes contra la intensión del mismo Montesquieu, tiene también la ventaja principal de desvirtuar argumentos frecuentemente usados en contra de la justicia constitucional que tampoco se podría

¹⁵⁵ obra citada p. 32

¹⁵⁶ Ibidem, p. 32

convenir con otra frase del mismo Montesquieu ¹⁵⁷de que: **“El juez, es nada más que la boca de la ley”**.

Los controles jurídicos y políticos, no son autónomos o ajenos al Estado. En ese sentido, se produce una paradoja no deseada, cuando los adversarios del Estado traten de minimizarla o aniquilarle: tanto más se contraiga su poder, tanto más se reducen sus controles. Lo que hipotéticamente se obtiene con la merma de poder de parte del Estado, se pierde con la disminución de control sobre el Estado, que a pesar de la crítica fundamental, va a permanecer. Lo mismo vale respecto a la participación popular, que depende del marco jurídico garantizado por el Estado.

Otra condición esencial de la participación popular y del desarrollo social, es la educación. En la discusión actual, este punto de vista subestimado a veces, está recuperando su reconocimiento. La meta principal de la educación es el desarrollo de las oportunidades, de utilizar la libertad individual en el marco de la responsabilidad social que debe considerar la separación indispensable entre el Estado y la sociedad. El Estado, no debe ser tratado como fuerza anónima que suministra la felicidad del individuo, pero si tiene que posibilitar subsidiariamente que el individuo encuentre su felicidad. La construcción de la democracia, requiere de educación para vivir en la democracia, entendida en su sentido más amplio, como aquella actividad que consiste en formar los individuos para lograr “el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”, según las palabras en el artículo 3º de la Constitución mexicana.

1.4.- Rectoría del desarrollo nacional y equilibrio jurídico

El principio de la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado, consagrado en el artículo 25 de la Constitución mexicana fue introducido en el año 1982, para representar las reformas en el curso de la apertura económica. Se trata, de una combinación interesante de aspectos económicos que permiten traducir la concurrencia en concretas corresponsabilidades fiscales, laborales, económicas o ecológicas por vía de la

¹⁵⁷ Cit. Montesquieu Baron de, obra citada, p. 110 en realidad la misma historia se ha encargado de demostrar que el equilibrio de poderes, no se da de manera automática, es decir, solo porque exista algún documento o acuerdo de carácter legal y político que lo estipule, son los excesos humanos y la sed de poder de los partidos políticos, los que se encargan de rebasar esos ordenamientos y ponerlos al servicio de sus intereses, algo así, se corre el riesgo de ocurrir en nuestro país, cuando el presidencialismo extinto ya, dio pie al parlamentarismo exacerbado, que amenaza dominar la política nacional. Solo la existencia de instituciones políticas y jurídicas fuertes y la educación de la gente,- incluidos por supuesto, los políticos-, constituye el freno de esa ambición desmedida de poder.

legislación ordinaria. El artículo 25 de la Constitución mexicana, parte del constitucionalismo social y del concepto de Estado de Derecho como una elaboración o derivación de la idea del Estado liberal del derecho, frente a las amenazas del totalitarismo y la inestabilidad económica, social. Además en el mismo, se habla por un lado del pleno ejercicio de la libertad (artículo 25, primer inciso), por el otro de la responsabilidad social (tercer inciso). ¹⁵⁸De esta manera está abarcado el problema intrínseco del liberalismo auténtico, cuyo alcance, conviene investigar de una manera filosófica adecuada.

El derecho privado, parte de los principios de la libertad contractual y la igualdad de los hombres. En verdad se trata de una ficción, pues los hombres nunca podrán ser absolutamente iguales. Pero se debe presuponer, un equilibrio principal que domina el mercado, sin embargo, no se puede presuponer tal equilibrio principal, la libertad contractual, pierde su sentido primitivo y no puede ser tomado por base, porque una parte del contrato, típicamente se ve enfrentada con una fuerza económica superior a ella. El principio jurídico, no solamente garantiza la concurrencia libre, como base del mercado, sino que tiene repercusiones en todos los campos del derecho, como factor integral. Cuando el balance sea amenazado de una manera principal, el derecho tiene que asegurar por medidas legales que la parte inferior no sufra desventajas insostenibles. El derecho laboral y la protección para los inquilinos, tienen la función crucial de adaptarse a las reglas del mercado, que no son suficientes para arreglar problemas esenciales en tales casos. Es indispensable recurrir a elementos de la justicia general, siendo la base también de la justicia del mercado para restablecer el orden jurídico presupuesto por el derecho privado. Las intervenciones legales tienen la tarea exclusiva de restaurar el equilibrio y no deben desplazar la preponderancia inadecuada al otro lado.

Los elementos de la justicia social, no tienen la función de adicionar artificialmente elementos ajenos de índole ético en el campo de la economía que se podría abandonar en tiempos malos cuando las necesidades económicas tienen que prevalecer. Eficiencia, económica y solidaridad social no se excluyen, sino se condicionan mutuamente. Una política razonable en el nivel económico y financiero es lo deseable, simultáneamente el ejemplo de la inflación que siempre afecta más a los pobres que a los ricos que tienen su

¹⁵⁸ Esos dos valores o derechos y su respeto absoluto, constituyen el punto de equilibrio entre el despotismo y el Estado de Derecho, la libertad de expresión, no puede estar por encima de las libertades de los demás y viceversa, un régimen demasiado condescendiente con uno de estos derechos, fallará con el otro necesariamente.

dinero en el extranjero, hasta cuando se trata de compensar los precios alzados por asistencia social aumentada, pues las compensaciones del Estado, nunca pueden seguir las tasas altas de una inflación rápida a tiempo. La división del trabajo entre economía y Estado, según la doctrina del liberalismo clásico, no significa que el Estado tenga el monopolio en todo lo que atañe a las cuestiones sociales y a la economía. Un Estado que descuida los aspectos necesarios económicos y financieros no tiene futuro al cumplir sus tareas, como tampoco perseverancia en las exigencias sociales que son las bases de sus actividades.

El concepto del Estado social en el mundo latino, se suele equiparar por lo general con el Estado benefactor, que se caracteriza por su obligación de otorgar prestaciones. Es verdad que en los derechos sociales por lo general, el contenido es de carácter positivo de dar o de hacer, mientras que en los derechos civiles o individuales, consiste en una abstención u omisión, en un “no hacer nada” que compromete el ejercicio de la libertad, o el ámbito de inmunidad garantizado. Pero no cabe duda, que algunos derechos generalmente considerados sociales, se separan del esquema indicado, bien por que por naturaleza carezcan de cometido prestacional, bien porque la intervención pública que suponen, no se traduzca en una prestación en sentido estricto. Así es manifiesto, que carezcan de todo contenido social, como por ejemplo, el derecho sindical o también el derecho al trabajo, como se desprende del texto constitucional del artículo 123, que se refiere a la obligación estatal de fomentar la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme con la ley.

El termino “Estado benefactor”, tiene la desventaja que insinúa la idea de que la tarea estatal, consiste primordialmente en prestaciones y oculta su función crucial de fortalecer la responsabilidad del individuo necesitado, colocándole en aptitud de ayudarse a sí mismo. En la realidad de la vida social; la asistencia otorgada como limosna, puede prevenir una vida irresponsable. La diferencia entre una limosna y una asistencia social adecuada, tiene carácter doble: no existe un derecho a una limosna y el limosnero por su parte, tampoco tiene una obligación al recibirlo. Por el valor eminente de la educación, el Estado social moderno, al mismo tiempo, necesariamente es *Estado cultural*. En la literatura estadounidense, se ha desarrollado la idea de que el Estado moderno social,

debe evitar la tentación de tener una tutela y cuidado a las necesidades, talvez contra la buena voluntad de aquellos que prestan la asistencia.¹⁵⁹

Los problemas de la convivencia humana, no son accesibles a panaceas simplistas. Desde la antigüedad clásica, el camino de discutir los problemas de la manera abierta en el sentido de Sócrates, ciertamente es el mejor arte de la tradición espiritual de Europa, activada en la ilustración de una manera efectiva. El dialogo, es el camino real para tomar en cuenta las circunstancias particulares y las relaciones específicas decisivas.

A pesar del carácter necesariamente provisional, sería irresponsable la renuncia a los esfuerzos de seguir buscando caminos viables hacia la justicia social. No es posible, asegurar esquemáticamente de una vez para todos, la regulación optima de la libertad, mediante un mecanismo constitucional automático. Posturas rígidas de este tipo son el privilegio de fundamentalistas.¹⁶⁰

Para el futuro del mundo económico y social, será indispensable combinar el concepto del Estado Constitucional, con la solidaridad en términos globales y nacionales. El constitucionalismo social va a desempeñar un papel importante, no solamente en el nivel nacional, sino también en el comercio globalizado, sin descuidar las diferencias entre los distintos sistemas nacionales que no pierden la legitimación de su existencia en la economía globalizada. El Estado nacional también en la época de la globalización, sigue desempeñando un papel de eminente importancia para garantizar el equilibrio internacional económico y social. La globalización, se equipara indebidamente con la preponderancia de las exigencias económicas unilaterales, sin tomar en cuenta las bases sociales indispensables que por sus efectos reales, también en el contexto internacional, justifican hablar también de una mundialización social, fundada en una postura humanista. Los nuevos problemas de la responsabilidad social en el contexto global, necesitan soluciones razonables como resultados de un dialogo nacional e internacional, fundándose en la participación social, pero sin descuidar el alcance de las tareas públicas, que solamente puede cumplirse en el marco de una dirección política eficaz.

¹⁵⁹ Diego Valadez, Obra citada, p. 88.

¹⁶⁰ La Unión Europea, constituye el esfuerzo quizás, mas avanzado para construir un nuevo estilo de convivencia social, en la que libertad, equidad y sobre todo orden y justicia, imperen sobre todas las cosas; la cual por su puesto, no estará exenta de deficiencias y desafíos, como lo demuestra el reciente desplome de la economía originado por la crisis griega, sin embargo, habrá que estar atentos para observar como se afronta esta cuestión, que necesariamente conlleva el respeto a la libertad individual y al mismo tiempo el bien común.

1.5.- La transición de los poderes

En este apartado, nos proponemos aplicar el sencillo modelo definido en el apartado anterior a las recientes transformaciones en el funcionamiento de los tres poderes federales. Tales cambios han sido descritos y analizados profundamente, tanto por la ciencia jurídica, como por la ciencia política. Por tal motivo, no pretendemos reproducir dicho análisis, pero sí ofrecer los elementos que consideramos indispensables para efectos de la aplicación y desarrollo del modelo teórico. Nos referimos en primer lugar a la relación entre los poderes “políticos” en su conjunto (el Legislativo y el Ejecutivo), para luego examinar el poder Judicial. En este sentido, interesa primordialmente, el modo como se producen las decisiones que incumben a dichos poderes, desde el punto de vista del número de los actores y de la concentración del poder, de su independencia y autonomía. De manera simplificada, puede decirse que desde los años cuarenta y hasta 1997, el proceso legislativo federal en México, estuvo claramente controlado por el Presidente de la República. Las iniciativas de ley que en su abrumadora mayoría eran finalmente aprobadas, incluyendo los proyectos de reforma constitucional, eran formuladas por las dependencias del Ejecutivo, para enviarse posteriormente a algunas de las cámaras del Legislativo. El papel subordinado y secundario del Congreso, se manifestaba incluso en que con mucha frecuencia, hasta los dictámenes de las iniciativas que deben elaborar las cámaras, eran preparados por funcionarios de las dependencias administrativas correspondientes. Así, pues, puede decirse que las iniciativas legislativas del Ejecutivo, no enfrentaban mayores obstáculos políticos y el presidente lograba que el Congreso aprobara las leyes que él consideraba convenientes para llevar a cabo sus políticas. Su abrumador control político también le permitía el veto, no sólo la aprobación de las iniciativas promovidas por la incipiente oposición, sino incluso de aquellas que si bien eran originarias del propio ejecutivo o de su partido, aquel ya no deseaba ver convertidas por razones varias en ley. Hay incluso, quién ha advertido un revelador paralelismo entre el proceso legislativo así descrito y el absolutismo europeo.

En realidad, el proceso legislativo no era tan simple como parece desprenderse de lo de arriba dicho, es decir, que la voluntad presidencial fuera necesaria y suficiente para aprobar la legislación. Había modalidades significativas, dependiendo de las circunstancias políticas de las iniciativas respectivas, así, antes de su envío al Congreso o incluso durante su discusión en ese órgano, se llegaba a realizar un proceso de consulta,

más o menos amplio, aunque muy rara vez abierto y público con los grupos de interés y los funcionarios de gobierno. Este proceso “informal” de consulta y discusión, facilitaba el compromiso cuando era necesario y permitía obtener soluciones particulares a las iniciativas presidenciales a partir de su calidad de “representantes de interés específicos (por ejemplo, los sindicales); sin embargo, el presidente seguía siendo el árbitro último y su decisión era definitiva.¹⁶¹

Este modo de “hacerse las cosas”, empezó a cambiar gradualmente como consecuencia de las sucesivas reformas político-electorales que fueron ampliando los espacios de participación de las minorías políticas en el Congreso. El deterioro gradual de la presidencia legislativa del partido hegemónico (el PRI) en el Congreso de la Unión, acelerado en los años 90, hasta llegar a las elecciones de julio de 2000, gracias a las cuales, ningún partido goza ya de mayoría absoluta en ninguna de ambas cámaras. Se ha traducido comprensiblemente en una dinámica legislativa diferente. Existen numerosos estudios que documentan detalladamente estos cambios, se pueden resumir diciendo que si bien la mayoría de las iniciativas legislativas han sido enviadas por el Ejecutivo, y también proviene de éste la mayoría de las finalmente promulgadas, su aceptación por el Congreso, cada vez es menos “garantizada”.

Las cámaras, a través de negociaciones realizadas entre los partidos y entre estos y el Ejecutivo, introducen más cambios en los proyectos del presidente. También se da el aumento de iniciativas que surgen directamente tanto de los partidos políticos, como de sus miembros en los órganos legislativos. Incluso a principios de 2001, el presidente de la República, veta la Ley de Desarrollo Rural, que fue producto de las iniciativas presentadas por diferentes partidos. Por último, debe señalarse que de manera especial en asuntos socialmente sensibles o en aquellos con implicaciones internacionales también, se ha incrementado significativamente la participación de los grupos de interés y de los “organismos no gubernamentales” (ONG) en el proceso legislativo.¹⁶²

¹⁶¹ El contraste de esa época, por fortuna ya superada, con la actualidad, evidencia bastante. Aquella frase de Fox de que: “el presidente propone y el Congreso dispone”, es bastante ilustrativa, no han sido pocas las leyes, decretos, y demás asuntos, incluidas giras al exterior, que el congreso le negó rotundamente al ejecutivo, si bien, muchas veces de manera contestataria y visceral. Claro que esto no refleja precisamente equilibrio y salud política, sino mas bien, cierta confrontación, que el tiempo se encargara de decir, a donde llevaran si al parlamentarismo exacerbado o a un equilibrio real.

¹⁶² Sin duda, el México actual, no es el mismo de antes del 2000. A lo expuesto, hay que agregar que finalmente y después de 70 años de simulación electoral, los gobernantes y legisladores, son producto de la voluntad de los votantes, si bien, aun persisten ciertas practicas ilegales de antaño, como el acarreo, el voto

Aparte de los indudables y saludables efectos, de estos cambios en el equilibrio de los poderes y en la vida democrática del país, nos interesa destacar el impacto, como tendencia, en las variables que definen el plano de las decisiones político-institucionales, en el modelo de la transacción jurídica arriba descrito. Desde esta perspectiva, observamos lo siguiente:

- *Facultades* de los órganos.- Si bien, puede observarse un aumento relativo de facultades de los órganos legislativos, los que refuerzan la posición del Congreso frente el Ejecutivo, el mayor impacto en la relación entre ambos poderes, se ha dado más bien, por los cambios en la dinámica general del sistema político.
- *Independencia*. El Congreso de la Unión, deja de ser un apéndice del Poder Ejecutivo, para independizarse y diferenciarse como poder y como arena de negociación y de decisión efectiva.
- *Pluralismo*. La participación en las decisiones legislativas, se hace cada uno más plural, tanto dentro de los órganos participantes, como en la relación de éstos con el entrono social.
- *Procedimiento*. Como consecuencia de lo anterior, hay una tendencia hacia procedimientos más abiertos y transparentes para la toma de decisiones, en el cual se pueden insertar e influir de manera efectiva, los intereses de los actores involucrados.

De este modo, creemos haber mostrado que el proceso de decisión político-institucional, sufre una transformación muy significativa, lo cual tiene según veremos más adelante, consecuencias de gran alcance, en términos de efectividad y legitimidad de las normas jurídicas, que son el resultado de tal proceso.

Los cambios en el ámbito del Poder Judicial y de la justicia en general, también han sido numerosos y de gran significación. En este sentido, quizá resulte apropiado recurrir de entrada a variables de nuestro modelo, aplicándoles a la evaluación reciente del Poder Judicial y la justicia en nuestro país.

corporativo, el clientelismo etc. por fortuna, son cosas que paulatinamente van quedando en el pasado, para dar lugar a una democracia madura, con ciudadanos mas conscientes y críticos, el desafío será en todo caso, para los partidos políticos actuales, que si no logran adecuarse a las nuevas exigencias corren el riesgo de rezagarse.

- a) Si analizamos el aspecto de las facultades, atribuidas a los órganos judiciales, fácilmente observaremos un proceso de *ampliación* y especialización de dichas facultades, incluyendo la judicialización, propiamente dicha, de materias que anteriormente estaban excluidas del examen judicial, como la electoral. Así dicha ampliación y especialización de facultades de los órganos judiciales, va desde la paulatina transformación de la Suprema Corte de Justicia, en un órgano con características y funciones muy parecidas a los de un tribunal constitucional, hasta la creación de ramas jurisdiccionales nuevas, como la constitucional-administrativa, la agraria y la electoral.
- b) Entre 1930 y 1970, el crecimiento en el número de tribunales federales, fue tan modesto que la relación entre estos y la población se deterioraba considerablemente, hasta llegar, por ejemplo, a un juzgado de distrito por 877, 000 habitantes en ese 2º año. El Poder Judicial de la Federación, creció de manera muy modesta en los años setenta, para luego acelerar su crecimiento en los 80 y sobre todo en los 90. Si bien, este crecimiento no significa un aumento de facultades en sentido formal, puede afirmarse que tiene efectos similares en el sentido de que amplía la presencia e influencia sociales de las instituciones judiciales. En el caso de los tribunales locales, carecemos de citas sistemáticas, pero se puede señalar igualmente que en los últimos años, se han incrementado considerablemente los recursos que se han otorgado a la mayoría de los poderes judiciales de las entidades federativas, éstos han iniciado también un proceso de crecimiento que en muchos casos, apenas empieza a revertir el deterioro y abandono de muchos años.
- c) El segundo gran cambio, que puede advertirse en las instituciones judiciales, se produce en dirección hacia una mayor independencia y autonomía de tales órganos. Las modificaciones tendientes a producir estos resultados son variados. Así, por ejemplo, se modifican los requisitos y procedimientos para el nombramiento de ministros de la Suprema Corte (y correlativamente, de los magistrados de los Tribunales Superiores y Supremos Tribunales de Justicia, de un buen número de entidades federativas), tratando de establecer mayor distancia y aislamiento entre la judicatura y los cargos políticos. En segundo lugar, tanto a nivel federal como en numerosas entidades federativas, se establece una carrera

judicial formal, lo que implica poner énfasis particular en los criterios profesionales y técnicos para la selección de los candidatos a cargos judiciales. Por último, la creación de un consejo de la judicatura en el poder judicial de la Federación y en los poderes judiciales de aproximadamente 15 entidades federativas, encargados no sólo de administrar la carrera judicial sino de la administración en sentido propio de los Tribunales; significa también la posibilidad de mayor autonomía, profesionalismo y tecnificación en el ejercicio de esta función (por ejemplo, en la creación de juzgados y tribunales) y en general en el funcionamiento del Poder Judicial.

- d) Hemos mencionado ya una tendencia clara a la judicialización plena de todas las materias jurídicas, así como la creciente especialización de los órganos jurisdiccionales. Esta tendencia, ha sido acompañada por la creciente importancia y diversidad en el tipo de asuntos que están llegando a los tribunales y en especial a la Suprema Corte. Se trata conflictos de creciente relevancia política y social y con amplia resonancia en la opinión pública. Van desde los sonados juicios contra los presuntos autores de los homicidios de importantes personajes políticos, pasando por la investigación de la llamada matanza de Aguas Blancas, hasta la resolución sobre la legalidad de la capitalización de intereses en los contratos de crédito bancarios o los problemas, aparentemente triviales, derivados de la aplicación del llamado “horario de verano” o el caso de la guardería ABC de Hermosillo, donde la misma Corte investigó el caso. Todo ello, significa que al igual como sucede con los órganos legislativos, los tribunales se están convirtiendo en arenas efectivas de resolución de conflictos y en instancias arbitrales últimas en muchas de ellas.
- e) Las mismas fuerzas que están impulsando la creciente relevancia y autoridad de los tribunales, están contribuyendo a darles a estos una mayor visibilidad y presencia pública, así como forzándolas adoptar un funcionamiento más transparente. No resulta sorprendente entonces, que dichos tribunales tengan una mucha mayor presencia pública en los medios de comunicación y de que su actuación sea objeto de comentario y debate en niveles que habrían resultado inusitados en una época anterior. En particular la Suprema Corte de Justicia, se ha esforzado de manera consciente por dar mayor publicidad a su actuación. Los

medios utilizados van desde la publicación de los debates del Pleno en asuntos de especial relevancia, hasta la difusión de materiales destinadas al público en general, pasando por la utilización de las nuevas a las tecnologías de la información, como la Internet y los discos ópticos.

3.- El reto de las expectativas jurídicas y el conflicto postelectoral

Otro aspecto importante del modelo de la transición jurídica, el de las expectativas, es la contraparte de las decisiones político-institucionales, en el sentido de que ambos planos se alimentan mutuamente. Sin embargo, resulta difícil observar en la realidad, de que modo sucede esto, más aún en un sistema autoritario que no estaba supeditado de manera directa por las opiniones y expectativas de la población. La utilización de los resultados de las encuestas de opinión presenta dos dificultades. En primer lugar, no hay encuestas realizadas consistentemente durante un periodo largo, lo que permitiría hacer comparaciones en el tiempo de identificar tendencias de cambio. En segundo lugar, las opiniones y actitudes tanto de población en general, como de grupos sociales específicos revelan disposiciones generales de comportamiento, pero no los comportamientos mismos y los comportamientos se producen de manera concreta, bajo la influencia de constreñimientos sociales particulares y de un aparato institucional específico, pero sin reflejar necesariamente las opiniones y actitudes de actores. Por tal motivo, quizá una mejor estrategia para abordar la dinámica de las expectativas sociales referidas al derecho, consiste en seleccionar un proceso social concreto, para analizar dichas expectativas, sus transformaciones y alternativas. En tal sentido, hemos escogido cuatro conflictos sociales recientes en México, a fin de determinar la dinámica de las expectativas sociales y su relación con el cambio jurídico.

La historia de los procesos electorales de las últimas décadas en nuestro país, es también la historia de una transición en la que las elecciones empiezan a ser el verdadero y fundamental mecanismo de distribución y legitimación del poder. Si bien anteriormente los procesos electorales se celebran de manera puntual y regular dada la naturaleza autoritaria del régimen, la finalidad primaria de las elecciones no era canalizar la competencia partidista para la obtención y conservación de poder político, sino contribuir a reforzar la autoridad de un gobierno formalmente democrático, cuyo sustento real, se encontraba todavía en la “legitimidad revolucionaria”, es decir, en el poder ganado y

conservado, primero, por la fuerza de las armas y luego, por el monopolio en la definición del “proyecto nacional”, con el auxilio de la represión selectiva y el uso indiscriminado de los recursos políticos y económicos del Estado.¹⁶³

El régimen, ejercía entonces un férreo control sobre la organización y desarrollo de las elecciones con la finalidad de impedir escisiones en el grupo gobernante que se tradujeran en riesgos electorales y por el otro, con la de acotar o revertir, incluso recurriendo al fraude electoral, cualquier brote de competencia real que pudiera provenir de las agrupaciones políticas de la oposición.¹⁶⁴

La lucha por convertir las elecciones en el único medio legítimo para encauzar la disputa por el poder político no ha sido fácil, ni ha estado exenta de fuertes conflictos. Éstos han tenido su expresión más visible en los llamados “conflictos postelectorales” es decir, los movimientos, movilizaciones y protestas posteriores a la celebración de los procesos electorales, mediante los cuales se impugnan o desconocen los resultados oficiales.

Los conflictos postelectorales de este tipo empezaron a multiplicarse en los años ochenta, si bien hay antecedentes significativos desde la década de los cincuenta. Coincidiendo con el inicio de una de las recurrentes crisis económicas del país (1982), la competencia electoral comenzó a incrementarse, sobre todo en los municipios urbanos del norte del país. La negativa del régimen a reconocer los triunfos que los partidos de oposición alegaban haber obtenido en ellos, se tradujo inmediatamente en movilizaciones, marchas, huelgas de hambre, plantones, bloqueos, etcétera.

Un efecto significativo de estos hechos, fue atraer la atención tanto de la opinión pública, como de las instancias internacionales hacia elecciones en nuestro país. Así por ejemplo, las primeras quejas contra el gobierno mexicano que admitió la Comisión interamericana de Derechos Humanos, se refirieron a varios procesos electorales (como el de Chihuahua en 1986), que los quejosos (miembros del Partido Acción Nacional, PAN), consideraban que se habían caracterizado, no sólo por toda clase de irregularidades sino también, por la falta de mecanismos imparciales que permitieran resolver los cuestionamientos a su legalidad. De este modo, terminó el periodo de control férreo que vivía México a diferencia

¹⁶³ No es de extrañar las razones de porque en plena época del autoritarismo priista a los partidos de oposición se les llamaba desde el régimen despectivamente “la reacción”, se argumentaba que atentaban contra el “orden” establecido por el sistema derivado de la revolución mexicana cuyo aparato encargado de preservarlo era precisamente el partido en el poder, nada mas anacrónico y retrogrado que esta visión.

¹⁶⁴ El “fraude patriótico”, así era considerado dentro del régimen esta practica ilegal e ignominiosa, cuya única razón era mantener el poder a toda costa, aun sobre la voluntad ciudadana.

de otros países latinoamericanos el sistema siguió en aumento y la considerable presión internacional derivada de dicho escrutinio, llevó al régimen a reconocerlo y canalizarlo formalmente, (mediante la figura de los observadores electorales), así como a hacer mayores concesiones a la oposición, en las reformas en materia electoral.

Los conflictos postelectorales, se han resuelto de las maneras más variadas. En muchos casos se ha hecho uso de la represión y la imposición, pero en la medida en que este medio ha ido resultando más costoso y menos viable políticamente, se ha recurrido entonces a diversas formas de “acuerdo” para llegar a resultados más legítimos: así por ejemplo, el establecimiento de “gobiernos paralelos” o “plurales” (como los consejos municipales), el reconocimiento más o menos arbitrario de algunos triunfos opositores, hasta llegar a las famosas “concertaciones” que llevaron a la renuncia de los gobernadores electos de varios Estados y el nombramiento de interinos que convocaron a nuevas elecciones (notablemente Guanajuato, y San Luís Potosí en 1991, Michoacán en 1992).¹⁶⁵

Lo característico de todas estas elecciones es que se han producido por fuera o por encima de la legalidad vigente, ya que por un lado, no había o no resultaban confiables ni imparciales los medios institucionales existentes para la solución de controversias electorales y por el otro, era políticamente ventajoso a poco costo para las partes, evadir o violar la legalidad. Como se ha dicho, esto ha cambiado radicalmente en el nivel federal, en el que ya existen instancias que gozando la confianza de ciudadanos y de los partidos políticos, ahora invierten mayores esfuerzos en estrategias procesales y judiciales, ante los órganos electorales competentes.

Si examinamos la dinámica de las expectativas, puede suponerse que las de los principales actores de la lucha electoral, (partidos, sobre todo de oposición y ciudadanos), han estado marcadas por una profunda desconfianza, que se expresa en el recurso a vías informales o ilegales. No puede decirse en cambio que dichas expectativas no hayan tenido ningún componente jurídico en la medida en que por ejemplo, si se han dirigido a las instancias judiciales a sabiendas del carácter prácticamente infructuoso de dichos

¹⁶⁵ A pesar del poder omnipotente, el presidente en turno, en el periodo de “concertaciones” tuvo su waterloo, con aquel caso de Tabasco, cuando a raíz del pleito electoral Roberto Madrazo vs López Obrador, el priista, por primera vez en la historia, se negó de plano a abandonar la gubernatura, ante la solicitud-orden del ejecutivo en turno, Ernesto Zedillo, quien lo pedía, para distender los ánimos en ese estado sureño. Esto hizo ver que el presidencialismo estaba en crisis y vivía sus últimos tiempos, por fortuna así fue y esta vergonzosa y antidemocrática practica muy mexicana, ha quedado en el pasado, ojala para nunca volver.

esfuerzos (en particular del PAN). En todo caso, en el plano de las expectativas, se ha manifestado una ambigüedad respecto de la vía política y la vía jurídica, lo que se traduce en que frecuentemente partidos y ciudadanos, hayan recorrido ambas al mismo tiempo. Conforme se han perfeccionado las instancias electorales, dicha ambigüedad ha cedido lugar a una cautelosa confianza y a una mayor inversión en la utilización de los mecanismos procesales.

La situación actual, sigue siendo precaria, según atestigua especialmente el caso de las elecciones de 2006 y la resistencia de Andrés Manuel López Obrador aun a casi 6 años a reconocer su derrota y el gobierno emanado de dicho proceso; en la medida en que los actores políticos no parecen todavía dispuestos a aceptar incondicionalmente las decisiones de los organismos electorales, lo cual puede deberse más a un cálculo político que a una desconfianza justificada.¹⁶⁶

Otro aspecto notable, es la creciente influencia de las expectativas de actores externos, en relación con los procesos electorales del país. Sin duda, dichas expectativas han sido uno de los motores que han impulsado el cambio electoral interno. Pero dicho cambio no se habría producido si no hubiera cambio electoral interno y también si no hubiera habido también un cambio de expectativas del régimen en el sentido de aceptar que la base de su legitimidad se había deteriorado y que el consenso sólo podría recuperarse mediante un proceso de institucionalización del proceso electoral que respondiera a criterios de transparencia e imparcialidad, garantizados por el derecho. Aunque las concesiones que hizo el régimen a este respecto, fueron en buena medida resultados de la presión ejercida por las diversas fuerzas de la oposición, esto no habría sido suficiente sin la convicción gubernamental de que en el largo plazo, solamente sería viable un gobierno que aceptara someterse plenamente al arbitraje de las normas jurídicas y las decisiones de carácter judicial.

¹⁶⁶ Este hecho, demostró que de poco sirve, que se hayan construido instituciones creíbles que organizaran y dirimieran conflictos de carácter electoral, si al final algunos de los protagonistas, sin fundamento legal, simplemente se resisten a reconocer al triunfador y generan movilizaciones, afectando a terceros inocentes. Que contraste con candidatos de democracias avanzadas que cuando pierden, no titubean para reconocer el triunfo del su adversario, en realidad la democracia es un nivel de madurez, que antes deben tener sus protagonistas.

3.2.- De la transición jurídica a la autonomía del derecho

En este apartado, retomamos el modelo de decisiones y expectativas arriba esbozado, a fin de proponer un esquema explicativo de las tendencias de la transición jurídica en México. Pretendemos generalizar algunos de los aspectos ya analizados mediante un modelo definido por “paradigmas” que representan dos momentos en las tendencias del cambio jurídico. Debe aclararse, que si bien se trata de un esquema formulado *a Priori*, pues toma en cuenta aspectos empíricos particulares, tampoco se deduce plenamente de éstos una reconstrucción en términos de tipos ideales contrapuestos (paradigma 1 y 2), por lo mismo, queremos advertir también que no se trata de una transformación acabada, sino de tendencias que pueden encontrarse materializadas en mayor o menor grado de los distintos ámbitos institucionales.

Paradigma 1	Paradigma 2
Concentración Cerradas Administración	Diferenciación/pluralismo Abiertas Proceso judicial
Intereses/favores Evasión Negociación/presión	Derechos Reclamación Legalidad estricta
Nacional	Global

El paradigma 1, define, el plano de las decisiones, un sistema jurídico-político donde un solo órgano, la presidencia de la República, disfruta de supremacía política indiscutible y por tanto, domina de manera directa o indirecta, todos los procesos de creación interpretación y aplicación de la ley. A través del control político del Congreso, la presidencia viene a ser el factor clave en todos los cambios constitucionales y legislativos, así como en la celebración de tratados internacionales. El predominio de la presidencia, afecta la composición y competencia de los órganos judiciales y se refleja también en una estructura gubernamental relativamente simple, en la que las dependencias administrativas, desempeñan un papel especialmente prominente. Por último, los propios mecanismos de control político impiden que las decisiones sean públicas y transparentes.

Es más, parte de su efectividad política, reside justamente en su carácter cerrado y escrito.

La transición hacia el paradigma 2, se caracteriza esencialmente, porque el proceso de toma de decisiones se diferencia y se pluraliza. Si bien, la presidencia sigue teniendo un gran peso en el proceso legislativo, es reciente la actuación autónoma del legislativo y de otros actores políticos, sustentada en negociaciones y acuerdos entre ellos, que cada vez son más frecuentes y que se vuelven imprescindibles en muchas cosas. Por la misma razón, las decisiones tienden a hacerse abiertas, públicas y transparentes y los actores políticos o algunos de ellos, tienen interés en que esto sea así. Al mismo tiempo, empieza a adquirir mayor importancia el proceso judicial como arena de decisión autónoma. Los jueces, tienden a convertirse en árbitros en el proceso de toma de decisiones públicas, el fundamento de su legitimidad, se encuentra precisamente en la posibilidad de decidir de manera imparcial y racional conforme a derecho.

Las transformaciones y los casos analizados, ejemplifican de manera clara esta transición. Esto es particularmente visible en las elecciones, en las cuales se pasa del dominio casi absoluto del Ejecutivo sobre la creación y aplicación de las reglas electorales, a un escenario con una pluralidad de actores que gozan de grados considerables de autonomía.

En el pleno de las expectativas, el paradigma 1 se caracteriza por la indiferencia o la ambigüedad de las expectativas sociales hacia el derecho. En efecto, los actores sociales, saben que la lógica que domina la producción de decisiones político-institucionales, no responde de manera inmediata a las expectativas generales; por ello, no confían en las causas jurídicas; no están acostumbradas, ni se ven motivados a recurrir a ellos. Su lugar, lo ocupan las presiones políticas, como medio para promover intereses personales y de grupo, así como la negociación entendida como intercambio de favores. La corrupción, es una vía que también permite y justifica la evasión de lo jurídico.

En este plano, la transición del paradigma 2, implica la redefinición de las expectativas, las cuales se enfocan de manera más decidida hacia el derecho. Las demandas sociales, tienden entonces a formularse en términos de derechos y en lugar de la evasión, se prefiere plantear de manera directa y abierta exigencias y reclamaciones que con frecuencia se formulan sencillamente como “aplicación estricta de la ley”.

Sin embargo, este cambio es todavía impreciso. Lo que sí queda de manifiesto, es que tal orientación de las expectativas sociales hacia el derecho, parece depender del modo de creación y de aplicación de las normas, así como del tipo y características de los procedimientos respectivos. En efecto, si examinamos el modo y las condiciones que permiten o promueven la eficacia específica de la legalidad, diríamos que son esencialmente dos: *el consenso sobre las reglas básicas, y la independencia e imparcialidad de las autoridades encargadas de aplicar dicha legalidad.*

Un consenso mínimo sobre las normas básicas que rige un ámbito social determinado, es indispensable para lograr un caso necesario, su aplicación coercitiva. Dicho en otros términos: solamente la autoridad legítima que funda su actuación en dichas normas básicas, tendrá el apoyo social suficiente que le permitirá la “aplicación estricta de la ley”, aun en contra de la inconformidad o rebelión de un grupo social determinado.

Sin embargo, lo anterior es insuficiente: se requiere además que dichas autoridades gocen de un grado apreciable de independencia e imparcialidad, lo cual no depende exclusivamente de la definición jurídica de ciertas competencias, sino de un diseño institucional que diferencie efectivamente los centros de poder de decisión y evite en lo posible, interferencias políticas inmediatas en su funcionamiento.

En segundo lugar, la organización y disposición particulares de los procedimientos garantizados por medios jurídicos, constituyen también un supuesto imprescindible de la legitimidad que ofrece el derecho. Max Weber considera a la legalidad, es decir, la observancia de criterios y procedimientos formales, como un tipo predominante de la legitimidad en las sociedades occidentales modernas. A su vez, Niklas Luhmann, ha desarrollado y refinado el análisis weberiano, al considerar que los procedimientos, despliegan eficacia legitimadora de las decisiones que se producen en ellas, en la medida en que transforman las expectativas de los participantes, aislando la eventual resistencia de la parte perdedora y previéndola de apoyo social. Sin embargo, esto ocurre solamente, cuando los procedimientos logran diferenciarse, como sistemas sociales autónomos, basados en la incertidumbre y apertura de las decisiones que habrán de producir.¹⁶⁷

Los temas analizados, parecen demostrar lo alarmante. Dos de ellos, el significado central de la legalidad para la validez y aceptación de las normas. El otro, (elecciones), permite

¹⁶⁷ Hirshberger Johhanes, obra citada, pp. 234, 245

observar el valor propio del procedimiento (judicial), en la medida en que éste, abre posibilidades de decisión, fundadas en el derecho, (por ejemplo, anulación de una elección fraudulenta o declaración de ilegalidad, de los contratos de crédito bancario), que habrían estado cerrados, si el conflicto se dirimiera únicamente por el poder político y económico de los participantes. Ésta es la función de medición social del derecho a la que nos referimos al inicio y solamente en la medida en que los actores sociales, perciban que dicha función es real o probable, podrá el aparato jurídico-institucional atraer de manera efectiva la resolución de sus conflictos.¹⁶⁸

Por último, conviene hacer notar que en el paradigma 1, el juego de expectativas se produce esencialmente dentro del ámbito nacional, mientras que en el paradigma 2 y de ello son un buen ejemplo las elecciones, hay tanto decisiones como expectativas del exterior, que tienen una influencia más o menos significativa en el ámbito interno.

La globalización también se da en lo “jurídico” en este sentido, implícitas en los modelos teóricos que se han esbozado, se encuentran las reales confluencias entre derecho y política, pues hemos señalado que las decisiones político-institucionales, se transforman en normas jurídicas y que las expectativas correspondientes, se refieren tanto a dichas decisiones, como a su resultado jurídico. Queda pues por examinar en una perspectiva más general, dichas relaciones. Tal cuestión, ha generado al menos dos respuestas teóricas divergentes: la de quienes hacen una clara distinción entre una y otra y las de quienes consideran al derecho, sólo como manifestación particular del fenómeno del poder. Los primeros, insisten en que en las sociedades modernas, el derecho existe como sistema funcionalmente identificado y radicalmente autónomo frente al sistema político, si bien no niegan los vínculos, los “acoplamientos estructurales” entre política y derecho. Los segundos, identifican en el campo jurídico, una manifestación particular de la lucha por el poder en una sociedad, aunque aceptaría que dicha lucha está mediatizada en todo caso, por la forma “jurídica”. Parecería entonces que el antagonismo entre ambas posiciones no

¹⁶⁸ Este hecho, es sin duda uno de los aspectos que mas expresan la ausencia del Estado de Derecho; es la ley del mas fuerte la que impera en un ambiente así, y el poder económico o político (y en algunos graves casos, del crimen organizado), imponen sus intereses y deseos, (que en los tres casos, no son otra cosa que acrecentar el mismo poder), avasallando a las endebles instituciones jurídicas, políticas y sobre todo a la población mas vulnerable, algo así ocurre aun en México, las experiencias de la United Fruit, en Centroamérica, y algunos otros casos, de abuso de los capitalistas y políticos, contra los campesinos pobres, no hay que buscarlos muy lejos, en Chiapas, Oaxaca y demás estados pobres, es posible encontrarlos, por fortuna cada vez menos, por no citar el drama de algunas regiones del norte, donde el crimen organizado pareciera dominar.

es tan nítido. Sin embargo, no se trata de un mero juego semántico, sino de opciones teóricas que en última instancia, son irreductibles.

Nos inclinamos por la primera posición, no sólo por que puede argumentarse desde la historia y la sociología que el derecho es en las sociedades occidentales un elemento de construcción y demarcación “artificiales” de distintos ámbitos sociales -razón por la cual, no puede reducirse a ninguno de éstos-, sino que también, porque parece posible observar en la realidad, procesos de cambio social que conducen a grados crecientes de autoría social del sistema jurídico, en particular frente a la política.

En esta línea de pensamiento, nos parece que en México, se puede observar precisamente dicho proceso. La realidad de un régimen autoritario disminuye y subordina el significado y la dinámica independiente del derecho, generando un contexto al que parecen plenamente aplicables las ideas de autores como Bourdeau.¹⁶⁹ No es que el sistema jurídico mexicano, no gozara de alguna autonomía, pues no se trata de una tiranía que ejerciere el poder desnudo de manera absolutamente arbitraria. Por el contrario, las formas y procedimientos del derecho eran importantes y por ello, se respetaban generalmente. Sucede, sin embargo, que dicha autonomía se encontraba trunca, pues en un número significativo de casos, en especial tratándose de asuntos políticamente sensibles, el sistema jurídico no era capaz de enlazar a sus procesos internos, ni de hacer prevalecer un nivel de legalidad adecuado, de consecuencias tales que habrían implicado una mediatización efectiva del poder político y económico. Así, no resulta sorprendente que la creación de instituciones como la Comisión Nacional de Derechos Humanos (en 1990), se haya visto como “mera pantalla” del poder presidencial. No se creía, pues en el valor autónomo de los procedimientos jurídicos, ni en sus efectos de racionalización, individualización y despolitización de los conflictos sociales.

La idea de transición jurídica que se ha esbozado, no puede entenderse si no se presupone un proceso de creciente autonomía del derecho en México. Dicha autonomía, o más bien su carencia, es también la clave que contribuye a explicar la correspondencia entre los planos de las decisiones y de las expectativas, que cada uno de los paradigmas (1y 2) arriba analizados. No es el presidencialismo Per se, el que determina el tipo de expectativas que hemos asignado al paradigma 1, sino la alza de autonomía del sistema

¹⁶⁹ Bourdeau Georges, obra citada, p. 122,

jurídico, que ese régimen político trae consigo. Del mismo modo, no es un mero deseo subjetivo el que las decisiones “plurales” y “democráticas” del paradigma 2, corresponden a un sistema “ideal” (occidental) de expectativas orientadas al derecho. Se trata por el contrario, de correspondencias que pueden verificarse empíricamente en un número significativo de casos. Así pues, la ansiada “modernidad”, parece irse conquistando en la medida en que el derecho va cumpliendo la función de crear e institucionalizar con todas sus consecuencias, los ámbitos diferenciales de una sociedad compleja.

La autonomía del derecho implica un difícil proceso de aprendizaje para una sociedad. Significa por ejemplo, aceptar cabalmente que los tiempos, el lenguaje, los mitos, la lógica, la dinámica interna del derecho, permanezca extraña e incluso incomprensible, en términos de la vida cotidiana. Significa permitir en suma, que la última palabra se pronuncie frecuentemente en el marco de una realidad “irreal”, por boca de una casta profesional que de entrada, suscita escasa simpatía social. Sin embargo, la sociedad capaz de lograr dicho aprendizaje puede esperar que su sistema jurídico le abra la puerta a grados crecientes de complejidad, variedad, individualidad, certidumbre y ocasionalmente, justicia.

4.- Hacia el nuevo federalismo;

Cuando un sistema federal pierde su perspectiva histórica, se aleja de la realidad y se convierte en un instrumento frío e incapaz de aportar soluciones válidas y útiles.

Nuestra Nación, decidió construirse como una República Federal. La pretensión del pueblo fue casi siempre que la Unión Federal perdurara través del tiempo. Junto a esto, el pueblo quiso también que existiera una regulación justa de la comunidad nacional y formas muy precisas de gobierno. Por ello, para cumplir con todo esto, la población se dio a sí misma su Constitución Política.

En nuestros actuales momentos, en un México donde viven 36 millones de mexicanos en la extrema miseria y quince millones más en la pobreza, es indispensable que se incorporen a nuestra Constitución nuevas competencias que le permitan a los Estados y a los Municipios junto con la federación, actuar eficazmente contra la pobreza, que demuestra contundentemente grandes fracasos de nuestro modelo político y de nuestro sistema económico. Urge incorporar a la Constitución nuevas competencias para que los Estados y Municipios, junto con la Federación, puedan actuar cooperativa e

interdependientemente, como un solo instrumento organizativo, integrador y generador de decisiones políticas con la finalidad de poder enfrentar con éxito nuestros gravísimos problemas económicos; ser el instrumento capaz de distribuir con justicia social el ingreso nacional, revirtiendo la brutal y la inmoral injusticia, concentración monstruosa de la mayor parte del ingreso nacional en unas cuantas familias y corporaciones. Concentración despiadada que atenta contra los valores de la justicia, de la dignidad humana y en contra también de la propia seguridad de la Nación, pues la concentración inmoral del ingreso nacional, fractura al país, corrompe los valores y sume al hombre en la desesperanza y en el rencor contra la sociedad y sus instituciones.

La Constitución Mexicana y nuestro Sistema Federal, vistos con sentido histórico, tienen dos finalidades fundamentales en los actuales momentos: primero, fortalecer y mantener la unidad política de la República y de los mexicanos. Esto implica, que en nuestra República Federal, se viva un Federalismo no de papel, como el que vivimos ahora, sino un Federalismo que termine con el centralismo despiadado e ineficaz que padecemos y que en su lugar se dé un Federalismo cooperativo e interdependiente en el que los Estados y los Municipios participen con la Federación en la tarea de la permanente construcción de la República y de la unidad política de todos los mexicanos. Para ello, necesariamente se tiene que elevar a rango constitucional una serie de reformas que posibiliten a los Estados y a los municipios, una fortaleza económica y política, digna y eficaz.

Esta primera finalidad la de mantener y de fortalecer la unidad política de la República y de los mexicanos, se orienta también a que la Constitución asegure formal y materialmente los valores del pluralismo político y de la democracia electoral, así como los valores de la democracia participativa y de la democracia social.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Entender esto no es fácil, como pudiera pensarse, el que la soberanía radique esencialmente en el pueblo, es un principio derivado fundamentalmente de las ideas filosóficas, griegas y mas de los liberales ingleses y franceses, pero de manera especial de Rousseau. Este sería el punto esencial del contrato social, mediante el cual, los individuos que son los únicos soberanos reales, la depositan en el estado como parte del contrato y a cambio reciben protección, seguridad, servicios etc. pero nunca dejan de ser los legítimos propietarios de esa soberanía, que no es mas que el poder. El reto para efectos prácticos, es entender que porcentaje de población, es realmente el depositario de esa soberanía si todos, la mayoría, o las masas, y como descifrarla. Andrés Manuel López Obrador pretende justificar así sus movilizaciones, muchas de las cuales, afectaban precisamente al mismo pueblo que decía representar. Solo el Estado de Derecho, es capaz de contener este desafío, porque es la ley y sus instituciones, los que determinan la vida social.

Al contemplar a nuestra Constitución con sentido histórico, sería imposible que pudiéramos pensar en la existencia de un mero Estado de Derecho, si junto a el no se diera un Estado Social de Derecho y junto a los dos, un Estado Democrático de Derecho.

La segunda finalidad de nuestra Constitución y de nuestro sistema Federal, consiste en la creación y mantenimiento del ordenamiento jurídico nacional. Para lograr esta segunda finalidad, es imprescindible una total voluntad política de los tres Poderes de la Unión y de los Estados. Implica el respeto absoluto a la Constitución y a sus valores fundamentales. Implica el sometimiento total del Presidente de la República, de las Cámaras del Congreso, el Poder Judicial de la Federación, de los Poderes de los Estados y de las Autoridades Municipales, al imperio de la Constitución General de la República. Esto nos lleva a reconocer que ninguno de los Poderes Federales, ni de los Estados, son soberanos, sino que el único soberano es el pueblo de México y que su soberanía la depositó en la Constitución General de la República. Cuando aceptemos, comprendamos y actuemos para que ninguno de nosotros ni los Poderes del Estado Mexicano, pretendan actuar como soberano y en consecuencia, muchas veces con prepotencia e impunidad, en ese momento, se pondrá cada cosa en su sitio: al pueblo de México como al único soberano; a la Constitución, como la única depositaria de la soberanía Popular y Nacional, y a los Poderes Públicos, como mandatarios del pueblo y sujeto a los dictados de la Constitución, de las Leyes, del Derecho y de la voluntad general de la nación.

El nuevo Federalismo al que aspiramos, participaría en un nuevo diseño de la economía nacional; un nuevo diseño, que estaría muy lejos de pensar que las leyes del mercado y de la democracia política, por sí mismas, son suficientes para corregir las aberrantes desiguales económicas. El libre juego de la oferta y la demanda, la pura democracia política, no dan para tanto.

El Estado que México requiere, es decir un Estado Social y democrático y de derecho, exige una economía de mercado y una democracia política, basada en el pluralismo político y un Estado fuerte que intervenga en la vida económica nacional, tanto en forma directa como de manera indirecta, pero siempre con el propósito de corregir las abismales desigualdades económicas, a través del gasto público en programas sociales y a través de mecanismos que produzcan más riqueza y repartida con mayor justicia, que haga todo esto no con una visión paternalista sino responsable como promotor del desarrollo social.

Por ello, la rectoría del Estado en la economía nacional, debe ser parte fundamental del nuevo Federalismo requerido para construir el Estado de Derecho.

Hoy más que nunca, nuestra nación necesita de un Estado fuerte que haga valer los intereses nacionales por encima de los intereses particulares, de un Estado fuerte, cuyos valores fundamentales, deben de ser la justicia social materializada al lado del pluralismo político y de las libertades civiles y políticas, pero también de Estados y Municipios fuertes, que construyan junto con la Federación, un nuevo diseño económico y una nueva forma de actuar del Estado Nacional Mexicano, en su conjunto.

Hoy en día, el Estado Democrático exige que toda política de Estado, para que sea verdaderamente legítima y eficaz, tiene que contar con el respaldo de las mayorías. En un estado de burocracia fría y de un estado no democrático, no importa para el poder público, si obtiene o no el respaldo de las mayorías. En México, país que aspira a una democracia verdadera y a un Federalismo real, su política de Estado necesariamente tendrá que desear que los partidos políticos y las grandes mayorías, no solamente la acepten, sino que fundamentalmente, contribuyan a su formación. Que esa política de Estado la defiendan, la difundan y la hagan parte de su vida política individual.

Esta es la máxima aspiración de toda política del estado, que la ciudadanía la haga suya y la defienda a toda costa. Una política así, depende de una sana madurez política de la ciudadanía y de una responsabilidad ética, a toda prueba de los líderes y partidos políticos del país. Cuando los partidos políticos y los líderes de una nación inclinan su fuerza real a favor de sus intereses partidistas y de la fortaleza de sus líderes, se interrumpe y debilita la integración del Estado y se quiebra la unidad política nacional.¹⁷¹

Nuestra Constitución, tendrá que establecer las grandes orientaciones del nuevo Federalismo que todos queremos. La Carta Magna, nació cuando aún no existía el dogma de una tajante división de Poderes y cuando la más mínima relación entre ellos, implicaba una invasión de un poder sobre otro. Este dogmatismo absurdo, es lo que ha llevado a nuestro Federalismo a hacerlo inoperante y sumamente ineficaz. En los sistemas

¹⁷¹ La "partidocracia", representa la derrota de las instituciones de la ley, de la misma democracia y de todo orden, basado en la libertad y la igualdad de los individuos, en realidad, es una especie de dictadura de los partidos políticos, donde la aplicación de la ley queda al margen, los derechos individuales también; el mayor riesgo de esto, no es el cuasi totalitarismo, que ello pudiera representar, sino, la influencia de grupos de poder, que busquen mediante los partidos políticos mantener y defender sus intereses, por mezquinos o legales que pudieran ser; por supuesto, salta inmediatamente a la mente, el caso de la delincuencia organizada.

federales modernos, como el austriaco, el suizo, el alemán y el norteamericano, el Federalismo opera en base, fundamentalmente, a relaciones de interdependencia entre los Estados y el Poder Federal, y no en base a una independencia tajante entre estas esferas de poder, como sucede en México. Por ello, nuestro Federalismo es inadecuado para los actuales momentos que vivimos.¹⁷²

La Constitución Mexicana, si verdaderamente pretende ser la base de toda la actuación legítima del Poder público, si se desea, que este Poder sea eficacísimo para enfrentar los grandes problemas nacionales, dentro de una comunidad que aspira a la plena democracia, necesita con urgencia contener una serie de normas que permitan la colaboración de los Poderes Federales y Estatales entre sí y que les imponga responsabilidades muy precisas, así como también, normas que lleven al control estricto de las competencias constitucionales de los Estados, Municipios y Federación, a fin de lograr que estas instituciones actúen como un todo orgánico y funcional, en la reconstrucción de nuestra empobrecida economía nacional.

Así mismo, debe existir una política de Estado, es decir, del Estado mexicano en su expresión de República, de Nación, también deben existir políticas claras por parte de cada entidad federativa de nuestro país. Por supuesto, que la política del Estado en su expresión de unidad política nacional, es la que está a cargo del Presidente de la República, pues es a la vez, Jefe del Poder Ejecutivo Federal y Representante de la Nación y por ello y por encontrarnos en la urgente necesidad de reconstruir la economía nacional y la nueva vida democrática de la República, es ahora, más que nunca, cuando la sociedad y la Constitución Política, exigen que el Presidente de México, no se limite a actuar como Titular del Poder Ejecutivo, sino que asuma con toda la fuerza, que le dieron los millones de mexicanos y actúe día a día, hasta el final de su mandato, como Jefe del Estado Mexicano, siendo el abanderado de la Política de Estado y el conductor de la unidad política de todos los mexicanos. No son tiempos para que un Presidente de la República, asuma la titularidad solo del Poder Ejecutivo, la forma legítima y democrática como fue elegido nuestro Presidente y su gran integridad moral, más los tiempos por los que atraviesa México, le exigen el ejercicio total de sus facultades como Jefe de Estado.

¹⁷² Este supuesto equilibrio de poderes, ha sido mal interpretado, equilibrio no es sinónimo de independencia inmaculada de esos poderes, más bien de dinámica, respetuosa, pero armónica interrelación, no se puede permitir que los excesos del presidencialismo, den origen ahora a los excesos del parlamentarismo.

Nuestra Constitución, debe contener normas que permitan a las entidades federativas, colaborar y responsabilizarse interdependientemente con el Gobierno Federal, para poder dotar de alta eficacia práctica a la creación y ejecución de la política global del Estado Mexicano, como República.

Estos procesos de creación y de integración de las relaciones responsables, reales y eficaces entre los Poderes de las entidades federativas y el Gobierno Federal, es una de las tareas más urgentes y esenciales a que tendrá que enfrentarse el Poder Constituyente Permanente, a fin de contar con un Federalismo más eficaz. Problemas tan graves, como la alta inseguridad que se vive, no se resuelven en gran parte dados estos huecos de nuestra Constitución Política. Huecos que no permiten a los municipios y a Gobierno de cada entidad, participar con fuerza real en las políticas del Gobierno Federal, tendientes a solucionar ese problema. Pero lo mismo sucede con todos los gobiernos estatales y municipales del país: la participación de estos Estados y Municipios en la elaboración y ejecución de la política del Estado Mexicano, es prácticamente nula, este es el gran vacío de nuestra Constitución en nuestro pobre y debilitado Federalismo. ¹⁷³

El nuevo Federalismo, tendrá que estar cimentado en los valores superiores de nuestra Constitución, que deben servir de base a todo el Derecho Público y Privado de nuestro país y a la regulación justa de las actividades económicas; valores que están identificados con lo moralmente recto y con las virtudes más apreciadas de todos los hombres; la justicia, la libertad, la seguridad jurídica, la democracia como forma de gobierno y estilo de vida. El pluralismo político, la rectoría del Estado en el desarrollo económico de la Nación, y todo aquello que proteja en el ser humano su vida, su honor, su patrimonio económico y su dimensión espiritual y social.

La Constitución, no solamente debe ser como se ha creído, la base del derecho, sino además y muy fundamentalmente, el instrumento más poderoso para asumir y proteger los derechos fundamentales del mexicano. Pero su tarea debe extenderse aún más, al incluir normas expresas que vinculen a todo el ordenamiento jurídico nacional con estos

¹⁷³ Pero también hay que decir que la cultura "centralista" que tanto daño ha hecho a nuestra nación, no es un problema que se origine solo en el gobierno federal, las entidades federativas lo repiten constantemente hacia los municipios y estos hacia su interior, en realidad este es un problema cultural, que tampoco habría que devanarse los sesos buscando las raíces más profundas en la psique del mexicano, sino buscar las soluciones del tema, lo cual no implica mayor esfuerzo que plantear sanas reformas a ley, esto a corto plazo y a largo, insertar en los programas educativos temas relacionados con el federalismo solidario y la necesidad de que cada orden de gobierno sea responsable de las tareas que le competen.

derechos fundamentales y al incluir normas expresas que vinculen a la totalidad de los funcionarios públicos y a la ciudadanía con la Constitución misma. Su tarea tendrá que extenderse también a diseñar en su mismo puesto, nuevas competencias constitucionales, que posibiliten elevar la dignidad política y económica de los municipios, nuevas competencias que impidan la mano aplastante y asfixiante de nuestro centralismo y que de una vez por todas, quede en forma expresa en la Constitución Política Federal que la reconstrucción de la República y de la Economía Nacional, es y será tarea conjunta, compartida e interdependiente, de la Federación, Estados y Municipios.

Sin la existencia de Estados y Municipios, dignos coparticipantes con la Federación en el diseño y operación de las políticas de Estado, la República se resquebraja, pues la unidad política de la nación, se originó de un pacto federal y cuando alguien desconoce y traiciona su origen, atenta contra su propia dignidad. El origen y la cuna de la Construcción de la República Mexicana y de la unidad política nacional, radican en los Estados y Municipios de nuestra patria y esto tendrá que entenderse y valorarse de una vez por todas: la República, fue creada por los Estados y los Municipios, son el hogar de más de cien millones de mexicanos.

Nuestra Constitución Federal y por origen esencialmente Federalista, a fin de poder cumplir con la finalidad que tiene encomendada, debe tener las características siguientes: constituir un factor de estabilización para todos los grupos que se disputan el poder político y económico; crear instituciones y precisar fines del Estado, de tal importancia y peso que sean poco susceptibles de un debate y cuestionamiento permanente; mantenerse abierta al cambio, pero ser a la vez muy cuidadosa de que los cambios constitucionales, no alteren la esencia del conjunto y los principios que ordenan los fundamentos de la comunidad y ejercer permanentemente una poderosa vinculación con la totalidad de los Poderes públicos y con la comunidad, independientemente de lo amplia y precisa o de la indeterminación de las normas constitucionales, pues jamás debemos olvidar que la norma constitucional, debe en última instancia ser aplicable por sí misma. El elemento vinculante, que permite que logremos una concepción integral de nuestra Constitución como Derecho. Esto parecería obvio, pero no es así. La realidad, es que a una gran cantidad de normas constitucionales, se les considera como declaraciones políticas, como posiciones ideológicas o como meras disposiciones programáticas o previsoras para situaciones futuras e inciertas. Imposible, que podamos lograr una sana y

verdadera concepción integral de nuestra Carta Fundamental, sin partir de la idea poderosa de que la Constitución es Derecho. Derecho esencial y primario de todo el ordenamiento jurídico nacional. Derecho constructor de las instituciones jurídicas, fundamentales de la nación. Derecho que por esencia es creíble, válido, vigente, aplicable por sí mismo y vinculante con la totalidad de los fenómenos del Estado y con los ciudadanos. La norma constitucional concebida primaria y esencialmente como Derecho, podría dar un giro copernicano a nuestra mentalidad jurídica. Pues aceptada como Derecho, la norma constitucional ejercería un poderosísimo efecto vinculante de obligatoriedad y de fuerza en todas las leyes, reglamentos, resoluciones administrativas, sentencias judiciales y en el comportamiento de las funciones públicas, de los partidos políticos y de los ciudadanos.

Concebir a la Constitución Mexicana como Derecho y no como previsiones y programas, ubicaría a la Constitución, como la verdadera fuente de toda la producción jurídica y de todo el comportamiento institucional y político de la nación, así como la verdadera fuente de las relaciones jurídicas, entre los particulares y la fuente legítima y eficaz del respeto y del ejercicio de los derechos libertades de los mexicanos.

El nuevo Federalismo que necesariamente tendrá que quedar diseñado en la Constitución Federal, es la única manera para acceder a un poderoso Federalismo político y evitar quedarnos solamente con programas federalistas administrativos. La Constitución, tendrá que obligar a que el Poder Ejecutivo Federal, actúe interdependientemente con los Estados y Municipios en el diseño y ejecución de las políticas públicas y de la política del Estado, pero no como gracias o mercedes concedidas por el Ejecutivo Federal, sino como responsabilidades exigidas por la Constitución. Nuestro nuevo Federalismo, tendrá que reglamentar en la Constitución la participación de los partidos políticos, a fin de que en un marco de absoluta libertad política, se legisle con visión republicana, pero que también, se evite que los partidos políticos jueguen con los problemas y las emociones del pueblo de México, para obtener sus favores solo;

Los Senadores de la República, en esencia, representan a los Estados de la República y al Distrito Federal y son garantía eficaz de la permanencia del pacto federal. Por ello, su participación en las cámaras, tiene que apegarse a sus responsabilidades constitucionales y alejarlos de las ambiciones electorales, valiéndose de sus importantes cargos públicos. Además, el nuevo Federalismo tendrá que contener normas para que la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, se aboque a interpretar a nuestra Constitución, interpretación que ha estado haciendo de una manera muy inhibida y pobre y para ello, proponemos la creación de un Tribunal constitucional que se abocaría a esta tarea y que quedaría como un Órgano del Poder Judicial de la Federación.

Treinta y cinco millones de mexicanos viviendo en la extrema miseria y quince millones más en la pobreza, el problema de la inseguridad sin resolver, y un poder adquisitivo en caída decreciente, son retos graves que solamente un nuevo Federalismo republicano puede resolver. Seremos responsables ante la historia si no actuamos con patriotismo, rapidez y valentía. Los problemas del país así lo exigen y la nación con fuerza desesperada, lo demanda.

5.- Servicio público y democratización del poder en México.

La gestación, maduración y consolidación de los sistemas institucionales de gobierno, es un proceso que en la sociedad moderna, se vincula con los valores y el modo de vida de la democracia. En este caso, México se encuentra en la ruta por democratizar el poder y la importancia de profesionalizar el servicio público, es parte medular de cómo deben crearse las instituciones que garantizan la certidumbre en la vida pública.

Por eso y en un sentido amplio, la democracia es un sistema de vida que se sustenta en la construcción y eficacia de las instituciones, las cuales son la base para que la vida pública, se desenvuelva mediante acuerdos, agendas, interacciones, cumplimientos de reglas, reconocimiento de espacios de acción, juego de actores sociales y desde luego, capacidad de gobierno.

Con base en el contenido normativo y funcional de la democracia, la profesionalización del servicio público, nutre la capacidad de gobierno, dado que se orienta a localizar, formar, desarrollar y consolidar lo mejor de las aptitudes individuales, para que tengan un desempeño de carácter grupal e institucional. Los gobiernos modernos, se caracterizan por articular capacidades profesionales que requieren institucionalización para asegurar, en favor de la sociedad civil, la estabilidad política, la gobernabilidad democrática, así como la justicia distributiva.

Los gobiernos modernos, son instituciones comprometidas de manera amplia con el desarrollo de la sociedad. Sus capacidades tienen como propósito, transformar la vida social y económica a partir de políticas públicas, que tienen efecto concatenado para

estimular el desarrollo de las iniciativas particulares y las aportaciones colectivas. En este ángulo, el servicio público desempeña una tarea primordial, para que la economía de mercado, las políticas de bienestar social, los arreglos interinstitucionales y la estabilidad de la sociedad, sean el sustento de las nuevas fases del desenvolvimiento creativo y constante de la vida pública.

La profesionalización del servicio público, debe visualizarse como un proceso relacionado con la construcción y el funcionamiento de instituciones que permiten superar la etapa del gobierno de los hombres, para arraigar la cultura de lo que significa el gobierno de las instituciones. Sin duda, el servicio público profesionalizado, se relaciona con el gobierno de las instituciones. En este sentido, es importante para México, institucionalizar el servicio público profesional, a efecto de que contribuya al arraigo, definición y consolidación de la vida democrática.

5.1.- Importancia del servicio público

Los gobiernos modernos, fincan su capacidad de comunicación en el cumplimiento del servicio público. Es éste el medio que permite a los ciudadanos, relacionarse de modo activo con las instituciones de gobierno. El servicio público es considerado un sistema de vasos comunicantes, que permite atender los problemas, necesidades, carencias y expectativas del público ciudadano. Constituye en los tiempos actuales, una forma para que la relación entre los ciudadanos y el gobierno sea abierta y continua.

La naturaleza del servicio público, depende de cómo se inserta en los valores de la vida democrática. En efecto, si la democracia se entiende como un sistema de vida y un tipo de cultura cívica, en esa medida, el servicio público define su contenido para que sea considerado de manera diáfana, como una institución crucial para la vida pública y social. Cuando los valores de la democracia moderna, definen el alcance de los gobiernos y el desarrollo de las sociedades, significa que se arraigan para consolidarse como un sistema de convivencia plural y tolerante.

En este sentido, el servicio público es un puente de comunicación entre lo que realizan los gobiernos y las expectativas de los ciudadanos. Es sabido, que la complejidad de la vida democrática, requiere del papel de las instituciones para que sea regulada. El servicio público, cumple con la tarea de institucionalizar conflictos, atender problemas, estructurar demandas y cumplir expectativas. Su importancia, estriba en que conjuga capacidades

diversas para abordar problemas múltiples y en esa medida, es un pilar clave en las decisiones y acciones de gobierno.

De facto, el servicio público se manifiesta a través de decisiones y acciones que orientan la aplicación de los planes, los programas y los proyectos encaminados a generar un impacto positivo en la sociedad. Por eso, el servicio público se inscribe en los procesos de gobierno, en la administración de la sociedad y en el desempeño de la gestión pública, con el fin de que los propios gobiernos tengan opciones de respuesta.

Por ser portador de valores, recursos y estrategias, el servicio público regula la vida social elaborando disposiciones, aplicando normas, vigilando el cumplimiento de la ley y promoviendo los apoyos y estímulos que favorecen productivamente a la sociedad. Con él, los gobiernos movilizan secretarías de Estado, ministerios, organismos descentralizados, fideicomisos, comisiones, comités. Cada organismo de gobierno, tiene como fin cumplir tareas públicas, tomando en cuenta la voz y opinión de los grupos ciudadanos.

Desde esta perspectiva, el servicio público no debe entenderse únicamente como un trabajo de oficina ni de jerarquías per se, sino como el vínculo externo que el gobierno y la administración pública tienen con los ciudadanos. La relación externa, es importante para que los ciudadanos tengan confianza en los gobiernos y para que aseguren la lealtad que hacia él tienen. Como relación recíproca entre los ciudadanos y el gobierno, el servicio público, se caracteriza por facilitar la participación de los ciudadanos en el gobierno y porque el gobierno, tiene la oportunidad de tener más opciones de cooperación, para la mejor atención de los asuntos públicos.

De hecho, la eficacia de los gobiernos, depende de las capacidades que tiene el servicio público. Lo que proyectan, realizan y evalúan los gobiernos, tiene su punto de arranque en las capacidades profesionales de quienes integran el servicio público. Son las capacidades profesionales, la piedra de toque para que el servicio público, cumpla con las responsabilidades de dirigir y coordinar los esfuerzos de la sociedad.

Si el servicio se entiende como formación y aplicación de capacidades, significa que los gobiernos tienen ante sí, responsabilidades amplias y permanentes que cumplen de modo profesional. Esto implica que la categoría de servicio público, debe traducirse en la existencia de profesionales, que son aptos para la tarea de gobernar y administrar la sociedad.

El carácter profesional del gobierno, es un imperativo para que la vida moderna sea alentada de modo calculado, eficaz y con base en alternativas a considerar. La noción de cálculo, deriva de que la relación medios-fines, es susceptible de valoración, medición y la experimentación e implica la utilización de recursos monetarios. En este caso, lo relativo a planes, programas y proyectos es objeto de cualificación, para manipular con inteligencia la realidad social y económica. La eficacia, se refiere a que la acción de gobierno, se ubica en ámbitos predecisionales.

En ambos casos, la eficacia no es un valor dado, sino definido a partir de indicadores, criterios y metodologías. Por cuanto a la definición de alternativas, su importancia radica en que el gobierno y la administración pública, no desarrollan sus movimientos en una sola ruta, sino que trabajan con opciones a seguir, mismas que se aplican en razón de contextos, recursos, tiempos, personal calificado y factibilidad social y política. La definición de alternativas es producto de la pluralidad de la vida moderna y de las demandas en competencia. Su contenido, exige conocimiento aplicado y decisiones contextualizadas, para dar rumbo y dirección a la acción de gobierno.

Sin duda, el servicio público, es algo más que la atención al público y el cumplimiento de trámites administrativos. Es en realidad, una institución importante que se enlaza con el funcionamiento del gobierno, con el modo de vida de la sociedad y con la sapiencia que se tiene para asegurar la transformación económica y social. Su utilidad, se corrobora por el conjunto de capacidades que articula, las cuales se definen por su contenido profesional.

En este sentido, el servicio público es un conjunto de capacidades y saberes profesionales, que tienen como objetivo alentar la vida productiva, política y pública de la sociedad. El saber profesional, denota la importancia de que los asuntos públicos, sean atendidos por expertos. Saber profesional, significa aptitud calificada para producir resultados eficaces. Saber profesional, significa acreditación de habilidades y destrezas, para desempeñarse en el mundo de la complejidad moderna. Saber profesional, significa que el gobierno y la administración pública, son organizaciones aptas, para dar respuesta calificada y confiable a los problemas sociales y públicos.

5.2.- El servicio público en México.

En tiempos de cambio y transformación, el servicio público en México es una premisa importante para identificar el perfil de un gobierno abierto y de una administración, pública más emprendedora. El servicio público mexicano, se entrelaza con procesos de transición, que denotan, cómo el país se envuelve en razón de condiciones históricas y políticas, que dan cuenta del juego de las instituciones.

En efecto, la implantación del servicio profesional de carrera, se vincula con la construcción de las instituciones democráticas. No es un asunto exclusivo de viabilidad técnica, sino que también se ubica en el espacio de la factibilidad política. Esa se refiere a las condiciones que favorecen o no un proyecto de tal naturaleza. Esto significa que la función pública en México, se ha venido desarrollando en un sistema cerrado de poder que sin embargo, desde los años setenta, se orienta hacia la apertura de las decisiones y acciones públicas.

Por motivos diversos, el servicio público ha tenido un carácter altamente politizado. La falta de instituciones competitivas en términos partidistas, ha implicado en el lapso de casi 7 décadas, que el juego del poder se efectúe de manera primordial en el seno de la administración pública. En efecto, la lucha por el poder, no se canalizaba a través de los partidos y el congreso, sino que se desarrollaba fundamentalmente en los centros de la decisión burocrática.

Un costo de esta situación, es que la política burocrática le gana terreno a la política partidista y se convierte por ello, en opción atractiva para perfilar y emprender la carrera política. Por eso, no hay duda de que las principales contiendas, para decidir el rumbo del poder en México, se han llevado a cabo en el seno de la Administración Pública.

Debido a tal situación, los valores de un servicio público despolitizado –no partidista- no es viable conseguirlo, dado de que entre el gobierno y el partido del gobierno, la relación no sólo es estrecha, sino que los valores del partido, han influido en el funcionamiento de la administración pública, hasta cultivar un sistema de creencias, que sostiene la postura de que los compromisos de la administración pública, deben tener inspiración, contenido y plataforma político-partidista, muchas veces mas allá del bienestar real y actual de los mexicanos.

En consecuencia, el ejercicio de la función pública, ha tenido un ambiente favorable a la politización y el espíritu público, no ha sido determinante para dar cuerpo a la lógica de

gobernar y administrar la sociedad con apego a los valores de la equidad e imparcialidad. No es accidental, ni obvio que el espíritu público, se refiera a que el gobierno tiene la responsabilidad de atender a todo el público ciudadano y no sólo a quienes profesan los valores partidistas y gubernamentales.

Por eso y en el ámbito de la cultura institucional y organizativa, la función pública y la carrera política, no se habían considerado como espacios diferenciados, sino como núcleos homologados. Así el servicio público, se ha convertido en un medio para hacer política y ésta finca en el servicio público, el camino para consolidar la lucha por el poder.

En consecuencia, la administración pública es considerada un sitio de lucha, negociación y ejercicio del poder, al formar parte de las arenas de la decisión y movilización de los recursos ya que son el sustento de las alianzas y los acuerdos que se configuran entre los diversos círculos, instancias y espacios de la política burocrática.¹⁷⁴

De este modo, la política real tiene como espacio de manifestación, las dependencias públicas y lo relativo a la formulación e implementación de los planes, políticas y proyectos, son considerados cuotas de poder a negociar. Incluso la carrera política en el Congreso federal, ha tenido como antesala, los espacios de la administración pública y los enroques entre ambas instituciones, han sido una constante, que se inscribe en los valores de un servicio público politizado y en la práctica de una política, que orienta los beneficios del servicio público.

Durante más de cuatro décadas, se han vinculado el servicio público con el funcionamiento del régimen político, lo cual testimonia que el ejercicio del poder se realizaba en estructuras no competitivas y excluyentes. No había competencia debido a la ausencia del juego efectivo de los partidos políticos. Por tanto, el gobierno se erige en el pivote de las acciones políticas y toda gira en relación a lo que él hacía o dejaba de hacer. Sin partidos competitivos, no es factible arraigar la cultura del servicio público imparcial.

¹⁷⁴ Solo la implementación del servicio civil de carrera, en la administración pública de los tres órdenes de gobierno, contribuiría a terminar con esa práctica nociva de convertirla en botín político, bolsa de trabajo, para amigos, parientes y militantes del partido político al que pertenece el candidato triunfador, cuando culmina el periodo electoral, así como caja chica, de donde sustraer ilegalmente recursos para pagar favores políticos o hacerlo mediante concesiones, de toda clase, desviando en ello, cuantiosos recursos. Como es común ver tantos funcionarios, con un escaso nivel académico, experiencia y capacidad, pero que en cambio, son hijos de importantes personajes que o inyectaron recursos a la campaña del triunfador o proporcionaron favores políticos y que por supuesto, su desempeño como es natural, deja mucho que desear. En cambio la valoración y elección, de los funcionarios según su experiencia, capacidad y perfil académico, dotará al servicio público de la calidad y eficiencia, que se requiere para cumplir con su misión de contribuir al desarrollo de la sociedad.

Por el contrario, cuando un partido se encuentra en la cúspide del poder, consigue con el concurso del gobierno, inhibir el juego electoral y la partidista, hasta generar diques que limitan la acción ciudadana.

En este escenario, la competencia se anula y la concentración del poder se erige en una tendencia que consigue mediatizar la acción de las oposiciones. Por otra parte, se propicia que la cultura de la exclusión tenga éxito. En este caso, puede señalarse que la vida política de México ha sido excluyente ya que ha institucionalizado un pluralismo restringido es decir, solo se ha reconocido el pluralismo que apoya de modo corporativo, el cual consigue mediatizar al pluralismo, que se forma con las relaciones horizontales en la sociedad. Así, la falta de competencia y el pluralismo limitado, son factores que han impedido permear la administración pública y sus centros de poder hasta convertirse en valladares que sólo la presión, el debate y la movilización ciudadana consiguen abrir y democratizar.

5.3.- Democratización y servicio público

En la actualidad, México ha ingresado a los tiempos de la democratización del poder. La lucha política, ha tenido como resultado ventajas que hoy día orientan los rumbos que el país tiene. Han sido la insurgencia ciudadana, el cuestionamiento a la cultura de la centralización, las proclamas a favor de la democracia y el fortalecimiento de la alternancia en el poder, los motores que han permitido acelerar el debilitamiento de un sistema de poder fincado en la inequidad y la exclusión políticas que aun después de dos gobiernos de oposición, subsisten.

Se advierte ahora, una fuerte tendencia hacia la democratización del poder y hacia la redistribución del mismo. La importancia de los partidos políticos, es innegable. El pluralismo es más nutrido y la Cámara de Diputados ha conseguido fortalecer los pesos y contrapesos, que debe ejercer ante la rama ejecutiva. La importancia de los gobiernos locales, es ahora incuestionable. La politización de los grupos ciudadanos da como resultado una sociedad más activa y contestataria. Los reclamos por la rendición de las cuentas públicas, son cada vez más constantes.

Además, las presiones ciudadanas plantean que exista transparencia y responsabilidad en lo que efectúan el gobierno y la administración pública. Por otra parte, el espectro político del país, refleja la ciudadanización del poder y con ello, el reclamo de los espacios que pertenecen a la sociedad. Hay sin duda, más juego político en los partidos y en el propio

congreso. Lo hay también en la franja de los ciudadanos no interesados en las tareas partidistas, pero sí públicas. Es el caso de las agrupaciones, que tienen como finalidad luchar por aspectos específicos de la vida civil –derechos humanos, ecología, protección a discapacitados-, sin que medie para ello, la intervención partidista.

En la actualidad, la relación del gobierno y la sociedad es más abierta y directa. Se asiste al debilitamiento de la cultura del corporativismo y se fortalece la cultura a favor de la democracia. México, desde los años 80, amplía su pluralidad y los ciudadanos, han conseguido que la alternancia en el poder contribuya a permear y abrir la función pública.

Las condiciones del país apuntan por un proceso de transición que vincula dos tiempos a saber: el del sistema autoritario del poder y la configuración de un sistema democrático. Ambos sistemas, son fruto de las condiciones de vida del país y cada uno ha configurado un estilo, un tipo de cultura que demuestran la lucha entre la permanencia y el cambio.

Sin embargo, los nuevos equilibrios del poder no están dados. Se están construyendo. Para ello, es importante destacar que las reformas institucionales impulsadas por el presidente Felipe Calderón, en materia político-electoral, han contribuido a que México se encuentre en el tránsito del régimen autoritario a un régimen que sea más democrático. Así, la liberación política impulsada desde los 70, ha dado como resultado la apertura de las estructuras del poder. Liberalizar, implica relajar los controles que inhiben y mediatizan la vida política, es necesario absorber la emergencia de nuevos actores que tienen presencia significativa en las arenas del poder.

Es un proceso gradual de apertura, impulsado por la clase gobernante y es un tipo de respuesta para evitar la rigidez del régimen político, misma que puede desembocar en situaciones de crisis destructivas.

La liberalización, ha permitido transitar por la senda de la democratización pero no es equivalente a la vigencia de un régimen democrático. Un régimen de este tipo, institucionaliza reglas de competencia, canaliza los arreglos entre los protagonistas del poder, opta por prácticas incluyentes, promueve la equidad entre los actores políticos, reconoce los derechos y las libertades públicas sin cortapisas, considera a la negociación, la tolerancia y la civilidad, como los atributos más conspicuos de la vida política y reconoce la importancia de que al competir, se gana o se pierde de manera transitoria porque los actores sociales, tienen la oportunidad de volver a participar en las contiendas políticas.

México, se encuentra en la senda de la democratización del poder, lo cual implica que sus instituciones deben tener no sólo consistencia y eficacia, sino un sistema de estabilidad que las ponga a salvo de la politización partidista. En este caso, la profesionalización del servicio público, es un imperativo que se debe traducir en un tipo de institución. Tener un servicio a salvo de las contingencias y costos de la política partidista, es necesario para que la Administración Pública, no se considerada un botín, un derecho fijo de cargo ni un modo de gratificar lealtades partidistas con cargos públicos.

Un servicio público profesionalizado, es lo que necesita un gobierno que se desenvuelve en procesos de apertura y democratización. Esto implica, que debe estar integrado por profesionales aptos, calificados y dispuestos a desarrollarse en el ámbito de la lealtad institucional, no de la lealtad personal o partidista.

Un servicio público profesionalizado, es congruente con el ambiente competitivo del poder, ya que estaría integrado por funcionarios que constituyen una garantía de estabilidad, continuidad y permanencia. Serían profesionales al servicio público del gobierno. Esto significa, que pueden y deben atender al público ciudadano, sin importar quién o quiénes ganan las contiendas en las arenas electorales. Son servidores sin compromiso partidista y tendrían el compromiso de que la administración pública continúe funcionando como la actividad organizada del gobierno en la sociedad.

No habría así interrupción cuando se implementan los programas y planes gubernamentales; tampoco habría suspensión o alteración de proyectos de inversión; no habría irregularidad en la prestación de proyectos de inversión; no habría irregularidad en la prestación de los servicios públicos; se erradicarían los pasos de tortuga, para efectuar los trámites reglamentarios, administrativos y legales que requiere la vida civil; en suma, la vida productiva de la sociedad no sería interrumpida por el cambio de mando en los cargos de dirección política.¹⁷⁵

Para ello, es necesario que el nuevo servicio público se sustente en la meritocracia, es decir, en el valor del mérito como aval para ingresar y permanecer en la función pública.

¹⁷⁵ Es común, observar cuando llega al poder un candidato de un partido distinto al del saliente, lo primero que hace, es indicar que cosas, proyectos acciones, realizadas por el anterior gobernante deben interrumpirse, para dar cabida a las propias, no sea que ello, represente cierto reconocimiento político en deterioro del propio o que se empañe la imagen; se trata de sepultar todo lo que pueda representar algún beneficio al competidor, no importa que el bien publico se entierre también y ello represente la pérdida de importantes recursos. Esta, por desgracia es aun, la actitud de muchos políticos y gobernantes, la causa directa, es la partidocracia, y por supuesto la ausencia aun, de un Estado de Derecho en México.

Instituir un servicio público apartidista, competitivo y eficiente, es la clave para garantizar más certidumbre en el funcionamiento del gobierno y en la conducción de la sociedad.

Cuando la incertidumbre prevalece en el servicio público, no hay la posibilidad de que el gobierno se desenvuelva de manera continua y confiable. En cambio la certidumbre en el servicio público, implica que quien ingresa por méritos demostrados y así permanece durante la carrera administrativa, es una garantía para evitar el anquilosamiento o el conservadurismo dinámico en el ejercicio de la función pública. Conviene aclarar que el ingreso al servicio público por la vía del mérito, no significa ausencia del desempeño en la función pública y falta de actualización. Esto significa que la permanencia implica que la evaluación sobre el trabajo de los funcionarios es permanente y sólo cuando acreditan nuevos méritos, tendrán derecho a ser promovidos y al pago de mejores estímulos.

Al profesionalizar el servicio público, se da un paso en dirección de la formación de capacidades que se pueden traducir en resultados más óptimos de la gestión pública. En este caso, profesionalizar implica que los mejores, los más aptos, los más calificados, los más versados, son los que tienen el derecho de ingresar al servicio público. Implica que el saber administrativo e institucional se formaliza como requisito para acceder al servicio público. Implica que a través de las convocatorias públicas, los jurados plurales y las calificaciones objetivas garantizan la calidad, así el servicio público es más competitivo, eficiente y equitativo. Implica que la función pública deja de ser un botín y un modo de vida en el cual los recursos públicos, se utilizan para fines privados, entendidos como fines con ventajas partidistas.

Así, un servicio público profesionalizado, atenúa la incertidumbre que se genera con la competencia político-electoral y se constituye en un sistema de seguridad institucional, al evitar que la lealtad individual desplace a los valores de la institucionalidad. Institucionalizar el servicio público, significa definir, elaborar y dar vigencia a reglas que impriman certidumbre a las fases de formación inicial, reclutamiento, capacitación y el sistema de estímulos. Las fases mencionadas dan cuenta de la carrera administrativa en el gobierno y de cómo debe ordenarse para que sea estable, innovativa y creativa. De este modo, formar profesionales para el servicio público, es el reto que México tiene para consolidar las tendencias a favor de la vida democrática.

5.4.- Una Administración pública profesionalizada y eficiente

La profesionalización del servicio público en México, se enlaza con el grado de institucionalidad que se requiere para consolidar los avances en favor de la democracia. Este imperativo, conlleva a la existencia de un sistema político que tenga orientación hacia la democracia. Por eso, profesionalizar el servicio público, es tarea que exige acuerdos básicos para que en el interior del gobierno y de la administración pública, se pueda gestar y consolidar el cambio institucional.

Dar opción a la profesionalización, es indicativo de que la función pública asimila, encauza y profesa los valores de la lealtad individual, los cuales garantizan la vigencia de la cultura cívica e institucional. Siendo el servidor público, pieza clave en el engranaje y el funcionamiento del gobierno, es importante que la profesionalización consiga institucionalizarse, para que la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas, sea constante y vigorosa.

Un servicio público profesionalizado, es opción para que las instituciones de la administración pública, sean consideradas útiles y necesarias para la vida social, no carga nociva que genera desconfianza entre los numerosos segmentos del público ciudadano. Un servicio público profesionalizado, es imperativo para que la función pública madure en cuanto a seguridad, imparcialidad, permanencia y continuidad de los programas de gobierno. Un servicio público profesionalizado, implica que los cuadros de la burocracia son competitivos y que su permanencia en la función pública, es garantía para que la complejidad de la vida económica y social, sea administrada con eficacia.

En este sentido, la profesionalización del servicio público, fortalece el perfil de la economía de mercado, genera certidumbre a los agentes económicos, evita inestabilidad laboral en la administración pública, garantiza la confianza en el gobierno y favorece con estabilidad institucional, el funcionamiento político-electoral de la democracia. Esto es, lo importante en un sentido estructural a saber: que la sociedad, el mercado y las instituciones públicas, consigan funcionar sin tener ambientes de incertidumbre, oscilaciones innecesarias y turbulencias recurrentes.

Cuando los sistemas políticos tienen válvulas de seguridad institucional -el servicio profesional es una de ellas-, no hay lugar para que las propias instituciones sean afectadas por la incertidumbre. Más aún: en la medida en que la democracia es entendida como un modo de vida, en el cual se regula la incertidumbre -los resultados no se

determinan- lo importante, es asegurar para el conjunto de la sociedad, que las contiendas políticas y la renovación en los cargos de dirección pública, no son motivo para interrumpir, alterar o replantear el funcionamiento del gobierno.¹⁷⁶

Por el contrario, en la medida que la democracia es un sistema de reglas vigentes para ordenar, estimular y vigilar que el juego del poder sea civilizado y equitativo, quienes triunfan, se sujetan a normas y reglas para gobernar y quienes pierden, pueden aspirar nuevamente a participar en las contiendas, sin que implique desconocer las reglas vigentes de la institucionalidad.

Para garantizar el funcionamiento del gobierno y la administración pública, en los marcos de la competencia político-electoral, es importante que el servicio público, sea entendido como un sistema de continuidad institucional y como un fase en la cual el gobierno de los hombres, cede paso al gobierno de las instituciones, es decir, profesionalizar la función pública, implica que las relaciones personales de grupo, de camarilla o de partido, son reemplazadas por relaciones impersonales, abstractas e institucionales, las cuales se orientan a generar un ambiente de institucionalidad, equidad y competencia abierta entre quienes desean ingresar y permanecer en el ejercicio de la función pública. Este requisito, es consubstancial a la democracia, dado que se rige por el valor de las instituciones, no por los arreglos que se fincan en la influencia de las personas y las relaciones clientelares. Por eso, no hay antinomia entre profesionalización y democracia; tampoco entre eficiencia y democracia.

En la democracia, la profesionalización significa ingresar al mundo de las reglas, la competencia, las evoluciones, los méritos, la lealtad institucional y la acreditación de saberes que demuestran el dominio que se tiene para atender y solucionar los asuntos públicos. Por su parte, la eficiencia en la democracia, significa aptitud para conseguir resultados, acreditando la calidad de las instituciones y preservando los valores públicos de la vida moderna. Significa también aptitud para resolver problemas, tomar decisiones e

¹⁷⁶ Las democracias avanzadas, son el mejor ejemplo de cómo debe funcionar la administración pública, si bien no son perfectas, si mucho mas desarrolladas que en nuestro país lo son y mucho se puede aprender de ello, en este sentido la burocracia francesa y alemana, destacan por la adopción de la Ley de Servicio Publico, que desde aproximadamente 1965, regula la contratación de funcionarios, su desarrollo y desempeño, ello impide que los partidos políticos, usen la administración como botín, y el beneficio publico, se convierta en autentico indicador de eficacia de cada partido, es decir, el electorado muestra el nivel de logros y compromisos electorales cumplidos anteriormente por el candidato y el impacto de esto en los medios, es sumamente relevante. Mucho de esto se puede aprender en nuestro país. Cit. *La Burocracia francesa y alemana*, Deutche Voelle, reportaje en tv, 22 de abril de 2010, canal 22. México

implementar acciones entre lucha de intereses, demandas en competencia y arenas de poder. Por tanto, la profesionalización y la eficiencia, son dos atributos de los gobiernos democráticos y en el caso de México, son particularmente importantes, porque la transición hacia un régimen político-democrático, implica crear las instituciones que garantizan la funcionalidad, la continuidad y la eficacia de las instituciones que dan certidumbre a la participación y representación ciudadanas.

Para concluir el presente capítulo, solo mencionaremos algunas ideas principales, en afán de que permanezcan en la mente del lector claros los aspectos que enmarcan al México actual, en materia de Estado de Derecho.

Indudablemente, que la pobreza que aun vive un importante sector de nuestra población, es el aspecto más importante que indica ausencia de Estado de Derecho, pues ésta, (la pobreza), se debe entre muchas otras razones, a la corrupción del aparato burocrático o a su ineficiencia en la generación de empleos para todos. Las reformas constitucionales en materia agraria, no han sido suficientes para erradicar el atraso en el campo, al contrario lo han agravado y con razón puede decirse que el centralismo que ha vivido nuestro país, durante mucho tiempo, fue y lo sigue siendo, un lastre importante que demerita el esfuerzo de las provincias, en beneficio del centro que ha concentrado gran parte de la riqueza nacional y como consecuencia, se convirtió también, en una mega ciudad, cuyos problemas son afines a su dimensión; ello a pesar de que en teoría, nuestra nación es una república federal.

Todo lo contrario al caso europeo, donde el federalismo real, es motor de desarrollo y consolidación política, jurídica y económica. Indudablemente que esta disparidad de realidades, es también un ejemplo de cómo un estado solo con poseer derecho, no basta para ser un Estado de Derecho.

La participación ciudadana en la construcción del Estado de Derecho en México, por supuesto, es un factor fundamental, precisamente, esa es la esencia de la democracia, que consiste no solo en elegir gobernantes, sino el modelo y características de gobierno, por fortuna, la sociedad civil, tiene una participación cada vez mas decidida, es mucho lo que las ONG han hecho, pero también lo que falta, destaca los logros en materia de seguridad y ecología.

El fortalecimiento del orden de legalidad, es decir del conjunto de leyes e instituciones jurídicas, se encuentra también en proceso de fortalecimiento, la creación de consejos de

la judicatura en los tribunales federales y locales, contribuye a eficientar la función de impartición de justicia, aunque no será suficiente, lo mismo debería ocurrir con el poder ejecutivo, que poco ha hecho por modernizar su procuración.

Pero, no basta tener instituciones legales que resuelvan eficazmente la disputas de todo orden, si los actores, no están dispuestos a acatar sus fallos y con movilizaciones populares, pretenden atemorizar a los juzgadores, la legalidad esta allí mismo en los ciudadanos, en sus conciencias, en sus convicciones.

Pero sin duda la modernización de la administración pública, es otro de los desafíos y requisitos para el establecimiento el Estado de Derecho, solo la profesionalización de los funcionarios públicos, la democratización del poder, la eliminación de esa visión tradicional de contemplarla como botín político, contribuirá a su actualización, por fortuna mucho de esto se hace, pero también es mucho lo que falta aún.

CONCLUSIONES

1.- El fin esencial que buscamos en el presente trabajo, ha sido ilustrar que en nuestro país existe una debilidad del Estado de Derecho, pero al mismo tiempo una lenta y real transición hacia su consolidación; lo que representa una limitante para su potencial de desarrollo y frente a lo cual, se han planteado algunas ideas propositivas, que pueden permitir una mejora integral. Las deficiencias institucionales, así como los contrastes sociales y económicos, nos muestran que nuestro país, tiene un largo camino que recorrer para consolidar su Estado de Derecho, mejorar su desempeño institucional y alcanzar una democracia de calidad.

En la investigación llevada a cabo, se han tomado en consideración las diferencias y similitudes de las ideas, que expresan las principales escuelas de Estado de Derecho, poniendo en evidencia, que se está haciendo referencia simultáneamente a un conjunto de conceptos, ideales, valores, así como ciertas realidades y condicionantes sociopolíticas diversas.

El concepto de Estado de Derecho, es el modelo de convivencia social por virtud del cual, la totalidad de los habitantes de un Estado quedan sometidos a la ley, incluido por supuesto el gobierno, representa un esquema en el que las personas, ciudadanos y autoridades, saben cuáles son sus derechos y obligaciones a partir de las disposiciones del orden jurídico. Este concepto admite la posibilidad teórica, de que las decisiones sean construidas de manera democrática o de una distinta a ella, siempre que se dé el sometimiento de aquellos que formularon las normas.

Con base en lo anterior, puede establecerse que de cualquier manera, los estados occidentales, permiten enumerar algunos postulados básicos, que si bien son complejos y admiten variaciones, son imprescindibles para que se pueda hablar de Estado de Derecho. En particular, son la legalidad de todas las actuaciones del Estado, la división de poderes, organismos de protección de jurídica, dotados de amplias facultades, instituciones de control, principio de responsabilidad de los titulares de la función pública y por sobre todo, concesión y garantía de aquellos derechos fundamentales, que configuran el conjunto de derechos humanos.

2.- América Latina es, sin duda, una de las regiones del mundo, donde la promulgación de nuevas constituciones y la permanente reforma de las cartas políticas, ha estado y aún esta, a la orden del día. Sin embargo, este dinamismo constitucional no ha significado la conformación de marcos políticos duraderos y eficientes, que garanticen la estabilidad institucional y hagan posible, la conducción del cambio político y social en la región.

Se observó, que lo que ocurre con frecuencia en los países de Latinoamérica, es que se pretende manipular la Constitución, las leyes y cualquier otra norma jurídica, para acomodarla a intereses particulares, personales o de grupo, así como un sistema jurídico, que no se orienta al bien común, sino que se pone al servicio de tales intereses.

La conclusión, es que cualquier gobierno del área latinoamericana, además de contribuir a la mejora de la institucionalidad, debiera estar consciente de que la continuidad del desarrollo y la democracia, estarán en duda, si no impera y se consolida el Estado de Derecho. Para ello, hace falta un Estado fuerte, que con reglas claras e iguales para todos, permita la competencia en una economía de libre mercado. Para esto, se necesitará de un sistema judicial que ordene y aplique esas leyes, independientemente de los vaivenes de la política y la utilización, en última instancia de la fuerza pública encargada de hacerlas cumplir.

3.- Desde una perspectiva teórica, se planteó que un Estado liberal de derecho y un Estado social, no implican sistemas opuestos entre sí, más bien, son elementos complementarios entre sí, del modelo teórico general de un Estado de Derecho.

El caso mexicano, presenta particularidades esenciales. Históricamente la Constitución mexicana de 1917, fue la primera en reconocer y garantizar derechos diferentes a los civiles y políticos; los derechos sociales fueron fundamentalizados al ser elevados a rango constitucional.

En México, prácticamente el proceso legislativo y jurídico que establece las bases modernas del Estado de Derecho, se remonta al Congreso Constituyente convocado por Venustiano Carranza, en 1917, en la ciudad de Querétaro, agregó los postulados sociales que la victoriosa Revolución mexicana había enarbolado. No obstante que el proyecto inicial enviado por Carranza, omitía los derechos sociales, finalmente se impulsó el contenido social de nuestra Constitución, lo cual marcó un hecho histórico en todo el mundo.

La educación, prevista en el artículo 3º constitucional, laica, gratuita y obligatoria ha servido como el principal factor de movilidad social en las escalas sociales. En el artículo 27 constitucional, se previó la función social de la propiedad privada. No obstante que había muchas voces, que se hacían oír para que los derechos de los trabajadores, solamente se garantizaran en una ley secundaria, se rompieron los moldes del constitucionalismo del siglo XIX y se garantizó en el artículo 123, el derecho del trabajo o derecho laboral, previéndose diversas garantías laborales como el salario remunerador, descanso semanal, vacaciones, reparto de utilidades, licencia por maternidad, entre otras. En suma, a partir de la Constitución mexicana de 1917, se inició la nueva etapa del constitucionalismo moderno. Se inició la parte socioeconómica de la Constitución, para regular la intervención del Estado en el orden económico, a fin de asegurar el crecimiento económico y el desarrollo social, en suma, el bienestar social.

4.- Es lógico plantear diversas dudas, acerca de la real existencia de un auténtico y consolidado Estado de Derecho en México. Si bien, el país está organizado formalmente como una República democrática y existe un ordenamiento jurídico, esto es, una Constitución, así como un contenido normativo de leyes, que según su texto rigen la estructura y el funcionamiento del Estado, el problema es que no existe un Estado sólido, fuerte, autosuficiente, capaz de imponer el cumplimiento de la ley como criterio básico del orden social y económico. Lo que se ha tenido hasta ahora, son arreglos políticos más o menos estables, con algún grado de eficiencia. Sin embargo, el problema es que durante los últimos dos siglos, estos arreglos y la gobernabilidad, se han conseguido con frecuencia a costa de la ley.

Lo mas grave, es que la existencia de deficiencias e insuficiencias del marco normativo e institucional para las tareas gubernamentales en México, abrieron espacios a la impunidad, a la arbitrariedad y a la proliferación de vicios, que han minado la vigencia y consolidación del Estado de Derecho, socavando la credibilidad del gobierno y la confianza ciudadana, por la incapacidad de respuesta de las instituciones, debido, entre otras razones, a la inexistencia de la rendición de cuentas. Estas apreciaciones, ubican al país en una situación de vulnerabilidad en temas, como inseguridad jurídica, específicamente en la propiedad; seguridad pública; procuración e impartición de justicia; derechos políticos y derechos humanos, entre otros.

La demanda por un Estado de Derecho, es una constante en la sociedad mexicana, pero, al mismo tiempo, su cumplimiento a través de los distintos principios, instituciones y valores vigentes que le dan sustento, no parecen gozar de la misma fortaleza que permitan advertir su pronta realización. Por el contrario, el conocimiento que existe de estos principios o las percepciones existentes sobre el funcionamiento de distintos apartados de nuestra Constitución, dan cuenta de un Estado de Derecho débil, que no ha logrado construirse y funcionar de manera eficiente y legítima.

5.- La noción de Estado de Derecho, deriva históricamente de la tradición política y jurídica liberal europea. Al desarrollarse este concepto en el siglo XX, ha incorporado elementos adicionales, los de su estructura básica; aquel sistema legal que carezca de requisitos mínimos, exigidos por los pensadores liberales, difícilmente se podría ceñir al concepto moderno de Estado de Derecho. Así, no es gratuito, que los modelos constitucionales derivados de principios liberales, hayan buscado establecer con claridad, los límites del poder político, respecto de los derechos individuales básicos.

La idea esencial del Estado de Derecho, se traduce en la demanda de control jurídico y moderación política para el poder público, además del reclamo de garantías a la libertad personal, en su aceptación más general, el Estado de Derecho, consiste en un gobierno de leyes, e instituciones y no personas, que permite a los ciudadanos establecer y regirse por un sistema jurídico, con normas y leyes distintas a aplicarse a todos por igual, sin distinción de raza, credo, género o circunstancias económicas, políticas o sociales.

El Estado y el derecho moderno, su síntesis y culminación como Estado de Derecho, se caracterizan por su novedad histórica y su diferenciación con el derecho de las sociedades y civilizaciones que lo procedieron. A ello debe agregarse la creatividad social y político-jurídica del Estado y el derecho modernos; su flexibilidad y adaptabilidad respecto de los cambios inducidos por el contexto socioeconómico, cultural y político; su capacidad de auto transformación.

De esta forma, puede concluirse, que una sociedad en donde la mayoría cree en el Estado de Derecho, se define como una sociedad, que se rige por una conducta ética que profesa y practica una cultura de la legalidad. En ésta, la mayoría espera que las personas se comporten de acuerdo con las leyes, sin necesidad de que sean obligados por la fuerza pública. La sociedad está de acuerdo y apoya la tarea de los órganos encargados de la

procuración e impartición de justicia, para garantizar juicios legales y justos y mantener el Estado de Derecho.

Así, el Estado de Derecho prevalece con base en las leyes sobre el arbitrio de las personas, al tiempo que se garantizan las libertades de los ciudadanos. La idea central, es que nadie está por encima de la ley, ni siquiera por supuesto, el funcionario de mayor jerarquía. En un Estado de Derecho, el gobierno está sujeto a la ley y regido por ésta; la creación de leyes está regulada por la ley, de tal manera que el sistema legal es una faceta del sistema social global, que en principio da precisión, especificidad, claridad y, por lo tanto, hace predecibles las relaciones humanas.

6.- La conclusión, es que la cualidad de un Estado de Derecho, es servir de puntal de toda democracia, para convertirse en una buena calidad, pero para alcanzar ese atributo, la democracia necesita algo más que el Estado de Derecho; se requiere de uno legitimado bajo normas democráticas, que ejerza el poder también democráticamente, que asegure los derechos políticos, las libertades civiles y los mecanismos de rendición de cuentas. Estos atributos a su vez, preservan la igualdad política de todos los ciudadanos y fijan límites a los abusos del poder estatal y todos los ciudadanos y fijan límites a los abusos del poder estatal y privado, surgiendo gobiernos atentos a los intereses y demandas de la ciudadanía. De esta manera, el Estado de Derecho, se manifiesta en estrecho vínculo con otras dimensiones de la calidad de la democracia. En ausencia de un Estado de Derecho, por ejemplo, con un Poder Judicial débil o carente de independencia, es claro que la libertad, igualdad y dignidad ciudadanas estarán amenazadas.

A través de de lo planteado, puede argumentarse que no se trata sólo de contar con una legislación adecuada, sino también con una red de instituciones estatales, que convergen para asegurar la efectividad de un sistema legal en sí mismo democrático. La debilidad de esta clase de Estado o más bien dicho, su posible fracaso en convertirse en un auténtico Estado democrático de Derecho, es una característica inquietante de la mayoría de los países latinoamericanos.

Se requiere de instituciones sociales, que sostengan las libertades individuales y públicas, que preserven el gobierno democrático y defiendan las capacidades de acción de ciertos agentes y limiten las de otros. Se observó que las instituciones que deben controlar los abusos del poder político y de los poderes privados, sólo funcionan efectivamente si hay

un compromiso ideológico de los dirigentes sociales y políticos y de los grupos de la población, que se asumen no como súbditos, sino como ciudadanos, con estos instrumentos y mecanismos de regulación democrática.

Un país de leyes, debe corresponder a un país de instituciones. En este sentido difícilmente un país podría salir adelante, sin un sistema eficaz y equitativo de procuración de la justicia. Bajo esta perspectiva, la conclusión es que México, se encuentra en un periodo de transición. Aún no es un Estado plenamente moderno, con instituciones públicas fuertes y un sólido Estado de Derecho. Sin embargo, se debe destacar los últimos años, en especial desde que se avanzó en las prácticas democráticas mediante elecciones libres, imparciales y regulares.

Un eficiente Estado de Derecho, defiende a los ciudadanos de las acciones del gobierno y asegura que las instituciones gobiernen a la sociedad, es decir, que los ciudadanos se rijan con leyes y no mediante acuerdos informales o discrecionales en función de las condiciones de cada uno.

7.- Por otra parte, es un hecho incuestionable que la desigualdad en el crecimiento económico se debe en su mayor parte a las diferencias en la calidad de las instituciones de los países, las instituciones perfeccionadas y confiables conducen al desarrollo de los sistemas financieros, al aumento de la inversión y del empleo, al mejor desempeño en la educación y a una distribución del ingreso más equitativa.

En contraste, se mencionó que la corrupción está asociada a una falta de protección de los derechos de los acreedores, a un menor financiamiento y a menores asignaciones a los gastos sociales como educación, salud, nutrición y vivienda. Así, el desarrollo económico, depende de la aplicación efectiva de un Estado de Derecho que fomente la asignación eficiente de los recursos. Los incentivos que generan las instituciones políticas para la toma de decisiones gubernamentales, determinarán si el gobierno utiliza su poder, para crear un marco adecuado a la actividad productiva o para redistribuir la riqueza principalmente a sus miembros o seguidores.

La relación positiva entre el Estado de Derecho y el desarrollo económico, dependería principalmente de dos factores importantes: los derechos de propiedad y la independencia del Poder Judicial. En consecuencia, se argumentó que de acuerdo con los resultados observados, el crecimiento económico es más alto en los países donde existe mayor uso

y respeto irrestricto de la propiedad privada. En otros términos, la prosperidad es mayor en una economía de mercado, cuando la política gubernamental facilita, protege y respeta los derechos de propiedad privada, la aplicabilidad de los contratos y combate la ilegalidad, la impunidad y la corrupción.

De esta forma, las instituciones informales, además de propiciar la ineficiencia y obstaculizar el crecimiento material y la posibilidad de una distribución más equitativa de la riqueza en nuestro país, se encuentra sustentada en un aparato de corrupción, que genera cada vez en mayor medida comportamientos no cooperativos y antisociales.

8.- Puede concluirse, que la predominancia de este régimen transaccional paralelo o de facto, en gran parte del sistema económico en México, pone en claro los pasivos y los rezagos para la construcción, el fortalecimiento y la consolidación de un Estado de Derecho y de un entorno institucional, en el que los incentros formales y los informales se armonicen, generando menos costos y un mayor grado de certidumbre para las operaciones entre los agentes económicos.

Por esto, se considera propicio emprender reformas y crear los alicientes adecuados para que tanto el poder Judicial como el Legislativo, tal como ha comenzado a hacerse con el Poder Ejecutivo, actúen con el debido profesionalismo, honestidad y eficiencia, creando además los mecanismos, para que lo hagan con transparencia y se obliguen a la rendición de cuentas. Asimismo, es evidente el imperativo de incentivar la autonomía de los jueces y magistrados, (sin que ello signifique renunciar a su control y supervisión) respecto a los otros poderes y los grupos de interés, a fin de que las leyes se apliquen de manera expedita y con imparcialidad e igualdad para todos los ciudadanos. Para lograr estos propósitos debe considerarse la realización de cambios constitucionales, así como a la legislación y reglamentación federal y estatal correspondientes.

Se puede estimar, que mientras no sean superados los elementos constitucionales que sostienen una sólida estructura unipersonal del Poder Ejecutivo y un limitado sistema representativo en el país, resultará improbable alcanzar resultados satisfactorios en los ámbitos de la libertad y de la seguridad. El sistema constitucional mexicano, depende en gran medida del estilo y voluntad democrática del titular del Poder Ejecutivo y por eso mismo resulta impredecible.

Las reglas institucionales en vigor, ponen en manos de los gobernantes, facultades de decisión muy extensas, externamente poco controlables y no responsables sin rendición de cuentas y por lo tanto, el Estado de Derecho es sumamente endeble. Es cuestionable, bajo un esquema de esta naturaleza investir a los otros poderes públicos de facultades adicionales para enfrentar con éxito el resguardo del Estado de Derecho y de la institucionalidad, así como para enfrentar con éxito el desafío que representa la creciente delincuencia. La impunidad que propicia el crecimiento continuo de las actividades delictivas es la manifestación más clara de que la legitimidad de las instituciones, está en una crisis profunda.

No obstante estas características, el diseño de instituciones eficientes, son posibles o en su caso, pueden ser perfectibles. A ello contribuirá sin duda, el conocimiento más preciso y acabado de su origen, de su funcionamiento, de su impacto en la vida social y económica, así como la idea clara acerca del sistema jurídico e institucional que pueda contribuir mejor a lograr niveles superiores de bienestar económico y social, así como de la calidad de la democracia en el país.

9.- Esta visión, es producto de lo argumentado en el presente trabajo, en el sentido de que el Estado de Derecho no nace de la nada o como algo dado una vez y para siempre. No es una realidad estática; ni es la expresión o traducción de principios inmutables. Por el contrario, es el reflejo de una realidad dinámica, ligada a la actividad política, donde los principios fundamentales mismos, son permanentemente objeto de interpretación y de controversias intelectuales. La ley misma, es susceptible de interpretaciones, claramente a través de la jurisprudencia, pero también, bajo la influencia de la doctrina jurídica. En un Estado de Derecho, confluyen los contenidos y productos de la invención colectiva y la creatividad histórica de intereses de clases, grupos, instituciones y naciones. Es así, como el orden jurídico sólo es legítimo, si los ciudadanos son los actores del proceso de elaboración de las leyes y no solamente bajo forma de elección de los legisladores.

La Constitución y las leyes que estructuran y rigen al Estado, instauran y consagran la libertad, la igualdad y otros derechos correspondientes. El Estado es garante de la ley, para la vigencia de los derechos, incluso si es necesario contra el poder estatal y bajo pena de deslegitimación. Más adecuada resulta aquella concepción, según la cual, no son

las personas las que están al servicio del Estado, sino el Estado en función de las personas, de la dignidad humana.

En muchas democracias recientes, el sistema legal formal, tiene múltiples rupturas y mientras prevalezcan, la existencia del Estado de Derecho será intermitente y precaria, lejos de convertirse en un Estado democrático de Derecho.

10.- En síntesis, en el Estado de Derecho consolidado, prevalece el gobierno de las leyes sobre el árbitro de los hombres, al tiempo que se reconocen y garantizan las libertades fundamentales de los ciudadanos. Por ello, es un patrimonio común que debe ser creado, protegido respetado y consolidado responsablemente por todos los actores políticos en una plataforma compartida socialmente que previene y en su caso, castiga las arbitrariedades de la acción política, a la vez que ofrece predecibilidad, certidumbre, confiabilidad, confiabilidad y orden políticos. Orden que cabe precisar, a la vez que permite la continuidad de los procesos sociales y políticos, no es inmutable ya que un Estado de Derecho consolidado, es un sistema democrático que brinda los espacios y los procedimientos legítimos, para la libre confrontación de los proyectos y los programas políticos, que buscan dotar de contenido sustantivo a los regímenes democráticos.

Por eso es que sin un Estado de Derecho, no existe democracia y viceversa; esto es, debe haber reciprocidad y complementariedad entre los dos conceptos, la vigencia de uno implica la del otro. De esta forma, el Estado de Derecho democrático está abierto al pluralismo, a la tolerancia y al cambio social y puede considerarse como una conquista civilizatoria del pensamiento y la acción de políticos liberales.

La necesidad del Estado soberano y democrático bajo el imperio del derecho, se va planteando cada vez más por la incidencia de fuerzas, conflictos y cambios nacionales e internacionales, como retos heredados y actuales. Los requerimientos surgen de la integración en la economía globalizada y el sistema interestatal, de creciente interdependencia, y los impactos de las crisis internacionales y su entrelazamiento con crisis internas. Por lo tanto, debe propugnarse por un estado democrático de derecho, que tendrá que identificarse básicamente, con una recuperación y trascendencia del Estado y del derecho democrático-liberal, con una universalización y la efectividad de los principios que presuponen las transformaciones interrelacionadas de sociedad, Estado y régimen jurídico. Democratización y emancipación políticas son sin embargo, condiciones

necesarias pero no suficientes, para la libertad requerida de otras dimensiones, supuestos y componentes.

11.- Se vislumbra como necesaria la autonomía política del personal y los cuerpos judiciales, así como de las cámaras legislativas democráticamente elegidas en sus áreas de decisión, para impedir los ataques a las libertades individuales y a los propios gobiernos democráticos. En especial, los tribunales no deben estar directamente sujetos en sus decisiones adjudicativas a las intervenciones y presiones del Poder Ejecutivo y sus aparatos ni a las de grupos de poder privado y de las nuevas formas de delincuencia organizada. De esta manera, sería posible reducir o suprimir los excesos actuales y potenciales del poder político, lograr el control de la constitucionalidad de las leyes y de su aflicción, controlar la legalidad de las políticas, decisiones y actos de otros poderes.

El poder Judicial, puede erradicar las incongruencias de las leyes con respecto a la Constitución y puede servir de árbitro, respecto a las acusaciones de corrupción administrativa. La ejecución de estas funciones judiciales, sirve para crear la atmósfera de paz social, que requiere el desarrollo económico para florecer. Sin embargo, a pesar de notorios avances en México como en muchos países latinoamericanos, persiste la imagen del poder judicial débil política y socialmente, con escasos márgenes de independencia, que deja mucho que desear, en el cumplimiento de su función de garantizar el acceso a la justicia y la protección judicial con serias deficiencias, donde la resolución de conflictos, espera mucho tiempo para una respuesta judicial.

La diferenciación y la distancia entre la legalidad y legitimidad se acentúan sobre todo, en periodos de crisis política y de debilitamiento del Estado de Derecho. Precisamente en esos periodos, se abre el espacio a una instrumentación de la legalidad, para actos que perjudican al bien común. La corrupción, ya no se queda en los actos, sino en la generación de las normas. La corrupción socava las bases del Estado de Derecho, precisamente por la invasión de intereses ilegítimos, en la generación de las leyes. La vinculación del poder económico y el poder político, desemboca en el condicionamiento de leyes creadas ex profeso, para legalizar determinados hechos y procedimientos.

En México, el tema de la justicia, que es una condición de la actuación legítima del estado, cobra una relevancia central: su procuración e impartición son determinantes en buena

medida de la marcha de la economía y de la armonía social. Un sólido sistema de justicia, en el marco de un Estado de Derecho, es imprescindible.

Ello a su vez, exige contar con un poder judicial autónomo y profesional con autoridad moral suficiente para limitar a los poderes electos democráticamente. Se necesitan también, instituciones públicas fuertes y con legitimidad, suficiente para desarrollar sus funciones, sin volverse el botín de los poderes fácticos. La igualdad política ciudadana, exige por eso, de una relativa igualdad social y sobre todo de una efectiva igualdad jurídica, ante la ley y el derecho protegidos, pero también será necesario que se establezcan mecanismos de supervisión de la calidad de los jueces y sus resoluciones, no hacerlo, sería soslayar los pesos y contrapesos que deben oponerse mutuamente los poderes públicos y en ese sentido el poder judicial no es contrapesado por ningún otro.

En México, comúnmente se escucha como clamor popular, la necesidad de leyes más justas. Debemos decir que compartimos tal reclamo, con la precisión de que por igual, se requiere de la aplicación estricta de las mismas, que se fortalezca el espíritu republicano y democrático de nuestra Constitución; que la justicia sea plena y cierta, que no haya lugar a excepciones, privilegios e impunidades y que se elimine la ambigüedad en el cumplimiento y en la aplicación de la ley para que tengamos un país con un verdadero Estado de Derecho, que este se consolide y sea un apoyo para el desarrollo del país.

La seguridad pública, representa un factor determinante de la gobernabilidad de un país, cuyo objetivo es garantizar que la ciudadanía, pueda lograr su bienestar dentro del orden jurídico. De ahí la necesidad de que el Estado asuma las posibilidades para una respuesta adecuada. En ella deben protegerse los derechos fundamentales de los individuos y de la sociedad; pero además, debe lograrse la eficiencia necesaria para el combate externo contra los delitos.

El poder público, en la búsqueda de lograr este propósito, deberá utilizar los cuerpos policiales destinados a esta finalidad. Éstos, deben inspirar confianza a la ciudadanía, situación que no parece prevalecer en la actualidad, igualmente la procuración de justicia, es parte medular en una concepción amplia de la seguridad pública, pues la investigación eficaz y la persecución de la delincuencia, son factores esenciales en el abatimiento a la impunidad, lo que sin duda, provoca un clima de respeto generalizado al orden jurídico y conduce a incrementar la percepción de una aplicación eficiente del derecho.

De esta forma, se hace necesaria la reforma del sistema de seguridad pública, mediante un conjunto de cambios estructurales, entre los que destacan: la adecuación del marco jurídico, la puesta en marcha del servicio civil de carrera; la capacitación y profesionalización de los elementos policiales; la mejora de los salarios y prestaciones, el combate a la corrupción y la impunidad; la dotación de un mejor equipo, armamento, vehículos e infraestructura; la incorporación de tecnología de punta; el desarrollo de sistemas de información de calidad, la renovación de los sistemas operativos; el establecimiento de mecanismos de control, evaluación y medición de resultados, el impulso a la participación ciudadana; el respeto a los derechos humanos; cumplir y hacer cumplir las leyes y los reglamentos de buen gobierno, así como la aplicación de un programa integral de readaptación social, Todo esto, por medio de cuatro estrategias para conducir este cambio; legalidad, profesionalización, especialización y modernización.

La reforma del sistema de justicia, supone la creación de instituciones judiciales independientes e imparciales y la promoción de una visión del mantenimiento del orden, que considere la protección, de los derechos humanos, como parte esencial de la seguridad pública, En este contexto, la propuesta de fortalecer al Poder Judicial, profesionalizarlo y hacerlo lentamente autónomo, tiene la finalidad de convertirlo en el centro de la profundización democrática ya que sin justicia, la democratización carece de suficiencia.

12.- Para la consolidación del Estado de Derecho en el país, es necesario diseñar y poner en práctica una nueva relación entre poderes de la unión, profesionalizándolos sobre la base del ejercicio pleno de las atribuciones y competencias que la Constitución establece para cada uno de los 3 poderes y en un servicio civil de carrera, que dé soporte a quienes deban ejercer la función pública en sus diversas ramas.

En el tránsito del siglo XX, dos fenómenos fueron determinantes en la configuración en México de nuestras instituciones y de su funcionamiento, el presidencialismo no acotado y el centralismo. El primero expresado en la concentración del poder político y económico en el Ejecutivo, que se tradujo en una merma de la competencia que a los otros poderes corresponde o en una actitud pasiva expresada en la prohibición, cuando no en la renuncia al ejercicio pleno e independiente de las facultades que constitucionalmente les atañen. El segundo, se caracterizó por el debilitamiento del régimen interno de las

entidades federativas, mediante la absorción de las competencias que originalmente les correspondieron, con la consecuente dependencia de aquellas, en lo económico, y lo político a la federación.

El gobierno de la ley, supone la existencia de una cultura política de la legalidad que haga de cada individuo un verdadero ciudadano. La ciudadanía, es uno de los elementos principales de la convivencia moderna. Pero los ciudadanos no surgen por generación espontánea, se cultivan en el cumplimiento de la ley. El respeto a la civilidad, a la vida en común y a la legalidad, permite construir una convivencia ciudadana, tolerante y una vida pública democrática. Es cierto, la vida pública supone libertades civiles, pero el ciudadano libre solo existe en una sociedad gobernada por el acotamiento de las leyes.

Pero hay que sumar a todo lo anterior, otro problema de importancia decisiva para explicar la debilidad del Estado, la desigualdad, no es ninguna novedad que en nuestras sociedades haya enormes desigualdades e ingreso, lo que se traduce a su vez en una desigualdad política y cultural.

Todo eso, hace sumamente difícil la representación política, así como también imponer el cumplimiento de la ley como principio general. No pueden esperarse las mismas conductas de todos los ciudadanos, porque las mismas leyes tienen consecuencias sumamente distintas para distintos grupos. En esas circunstancias, no es sorprendente que no haya cultura cívica o cultura de la legalidad. Las virtudes ciudadanas, solo se adquieren en la práctica, en un contexto preciso. Seguimos con una imagen constante de que no puede garantizarse la seguridad y el orden dentro de la ley, no puede verse en la autoridad, una representación verosímil del interés público, no hay las condiciones de autonomía, igualdad jurídica y seguridad personal, de las que depende la sociedad civil.

La estructura básica de nuestra sociedad no ha cambiado, persiste la debilidad fundamental del Estado y del Estado de Derecho, así como la desigualdad económica, y social y la debilidad institucional y democrática. El fortalecimiento de una cultura orientada al respeto de las leyes, la legalidad, la integridad y la transparencia, es una tarea colectiva, se necesita generar las condiciones para lograrlo, que se consoliden y se vuelvan parte de la vida diaria de todos los mexicanos, en la que la ley ocupe un lugar central y en la que sea posible abatir la corrupción.

Los sistemas democráticos, involucran una clara y puntual rendición de cuentas, transparencia y acceso a la información, en lo que se refiere a las actividades públicas. En

particular la rendición de cuentas, la vigilancia múltiple y estratégica que se establece en las instituciones, es una condición indispensable para desterrar los manejos discrecionales del poder y forma parte central de la dinámica pública de un gobierno.

Para impulsar el desarrollo de México, sustentado en un auténtico Estado de Derecho, es necesario generar políticas e instituciones orientadas a atender las necesidades, intereses y derechos de la ciudadanía; que respondan con flexibilidad y oportunidad a los cambios estructurales que vive y demanda el país, que promuevan el uso eficiente de los recursos públicos y que cumplan puntualmente con programas de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, a fin de prevenir y vigilar los posibles excesos o fraudes del poder estatal.

Actualmente, es indispensable dar a los órganos encargados de evaluar y fiscalizar la gestión pública, y el ejercicio del gasto en México la capacidad técnica, la independencia y credibilidad necesarias. Esto implicará una reforma estructural, profunda de las actuales instituciones y mecanismos de control interno y externo de la gestión pública y adecuar el marco jurídico a las necesidades de rendición puntual de cuentas a la ciudadanía.

Un régimen, en el que existan garantías de acceso a la información y en el que las instituciones públicas, estén obligadas a generarla, difundirla y entregarla a quien lo solicite, sin mayores requisitos, restricciones ni condiciones sin duda, será más democrático ya que en éste, no quedará más remedio a los gobernantes y políticos que aceptar la crítica y la vigilancia de los distintos actores sociales. El acceso de la ciudadanía a la información gubernamental y la transparencia se han posicionado como requisitos y principios de diversos sistemas democráticos, pues fortalecen a las instituciones y ayudan a la consolidación del Estado de Derecho. Son instrumentos sociales, que sirven para tomar mejores decisiones y para reducir las probabilidades de corrupción pero sobre todo, son mecanismos para mejorar las relaciones entre el gobierno y la sociedad, volviéndolas más razonables y confiables.

El término de transparencia, está íntimamente ligado con los conceptos de ética, claridad moral pública, honestidad, exposición e información entre otros, más aun, cuando el responsable directo es el funcionario público, la democracia se consolida y garantiza, cuando se fortalecen permanentemente los sistemas de transparencia y responsabilidades. Si el Estado no garantiza y el ciudadano no tiene acceso a una información fidedigna y adecuada; si no existen normas y mecanismos que puedan exigir

a las autoridades administrativas tanto a las políticas, como a las de índole técnica una rendición total y clara de cuentas públicas, entonces se corre el riesgo de incurrir en la ineficiencia y en actos de corrupción.

Cuanto más democrático sea un Estado y su sociedad, tanto más representativa y efectiva será la regulación de las preferencias de los consumidores acerca de bienes y servicios. La posibilidad de que la acción estatal realmente exprese algo semejante al interés público, depende del equilibrio y estabilidad de las reglas socialmente aceptadas y de los canales de participación. Se percibe que mientras un Estado no se modernice, seguirá siendo presa de los grupos más poderosos, que logran incidir y controlar el proceso de toma de decisiones dentro de los poderes del Estado, en probable perjuicio de la mayoría de la población.

13.- México, se encuentra en un momento histórico crucial para realizar los cambios que nos permitirán avanzar como Estado y uno de ellos es sin duda el control y la fiscalización. La fiscalización, es un proceso mediante el cual se lleva a cabo la revisión, inspección y evaluación exhaustiva de la gestión pública. Es vital para comprobar si las entidades públicas o privadas que reciben recursos públicos, los administran y manejan y asignan conforme a lo establecido en las leyes, planes y programas vigentes.

Se estima que sería oportuno, hacer de la Auditoría Superior de la Federación y de las instituciones locales equivalentes, órganos constitucionales autónomos, con los elementos de independencia orgánica y funcional que poseen esos órganos en el derecho comparado más avanzado.

Si bien es cierto que lo más relevante de la transición, es la consolidación de la democracia electoral, también lo es, que los cambios se reflejan en la composición del régimen y el funcionamiento del sistema político mexicano, como es el caso que se cuenta con un régimen pluripartidista y competitivo, un presidencialismo cada vez más acotado y mayor independencia entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, como lo muestra la aplicación de las controversias constitucionales y la autonomía entre los diferentes órdenes de gobierno.

Por décadas la gobernabilidad del país se sustentó en la concentración y centralización del país en un presidencialismo, en el que se ejercieron facultades más allá de las constitucionales en acuerdos clientelares y en una participación ciudadana acotada. La excesiva

concentración del poder en la presidencia de la república, desvirtuó el esquema constitucional de división de poderes y exacerbó la centralización de la vida política, económica y social del país. Estos desequilibrios, afectaron a los otros poderes federales y debilitaron la vigencia del pacto federal a partir de un centralismo, que soslayó el enorme potencial y las funciones básicas de los gobiernos locales. Ello afecta la equidad en el acceso de los mexicanos a oportunidades, así como en sus niveles de vida. Muchos males se explican por un centralismo absorbente, un federalismo simulado que concentraba de manera excesiva el poder y mantenía mecanismos de control político y financiero.

La democracia, se ha convertido en un principio de organización política que goza de una legitimidad incuestionable y cuyo carácter es universal al menos, en el espacio definido por la cultura occidental de la que formamos parte y que acoge ciertos valores comunes y generalmente compartidos por la mayoría. Estos valores se basan en la denominada legitimidad legal racional, como principio del ordenamiento político, cuya culminación es el Estado de Derecho y los rasgos que lo definen.

Los ciudadanos acogen la democracia como la mejor forma de gobierno y tienen expectativas razonables de que hará realidad una calidad de vida. Cuando no se logra hacer realidad estos beneficios, se socava la democracia como ideal político y en consecuencia, los gobiernos democráticos. Así en muchos países de la región, las condiciones socioeconómicas, han retrasado la consolidación de las instituciones democráticas. Las elecciones libres, son apenas el comienzo de la consolidación de la democracia.

14.- El Estado mexicano, enfrenta nuevos desafíos y necesidades que plantean las circunstancias actuales, por lo que es impostergable incrementar la eficacia con la que el Estado satisface el interés público y contribuye al bienestar de los mexicanos. A lo largo de décadas, se han acumulado insuficiencias e inconsistencias en el sentido y contenido de algunos de los preceptos constitucionales. Para subsanarlos o corregirlos, es necesario contemplar y emprender una revisión exhaustiva, crítica y plural de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La ciudadanía cívica, implica el derecho a un marco legal establecido esto es, de un auténtico Estado de Derecho, que obligue a ceñirse al imperio de la ley en su comportamiento, tanto de gobernados como de gobernantes por igual, ofreciendo a todos

la protección de la seguridad jurídica y de un ejercicio del poder acotado por las fronteras de la normalidad legalmente establecida. La ciudadanía social, implica la existencia de sujetos con acceso a los recursos económicos, indispensables para llevar una vida digna. Se puede decir entonces, que el desarrollo implica algo más que la generación de satisfactores económicos para abarcar a los ciudadanos como agentes de acción y de decisión libres, con la posibilidad de impulsar una más equitativa distribución de los beneficios del crecimiento económico, por lo que parece necesario plantearse, como se pueden enfrentar los déficit de nuestras democracias, para que promuevan un desarrollo con libertad o considerando la idea amplia de democracia, un desarrollo, como construcción de ciudadanía integral social.

La democracia es consubstancial al Estado de Derecho y ambas son condiciones necesarias para impulsar el desarrollo y combatir la pobreza, porque hacen más eficientes las relaciones entre mercado y Estado o si se prefiere, entre los agentes de la vida económica y las instituciones políticas. Norberto Bobbio, afirma que la libertad y la igualdad de oportunidades de desarrollo entre las personas, son las dos mitades de la democracia, por lo que la libertad y la desigualdad son incompatibles,¹⁷⁷ toda vez que el elitismo en el desarrollo social, impide el cumplimiento del principal objetivo del derecho, que es regular y garantizar la correcta convivencia social en paz.

Un auténtico y consolidado Estado democrático de Derecho en nuestro país, tiene que ser legítimo y eficaz socialmente y con ello, posibilitar sin demérito alguno, el ejercicio de las libertades y los derechos ciudadanos y capaz de integrar a amplios sectores de la población a los beneficios del crecimiento y el desarrollo económico.

Si se cuenta con un gobierno elegido bajo reglas democráticas, sometido al imperio de la ley, a la transparencia y la rendición de cuentas, con instituciones consistentes que sean el sustento de la legalidad, lo que significa contar con un Estado sólido que responda al objetivo de otorgar a todos los habitantes de nuestro país, las condiciones para la convivencia y la cohesión social y así mismo garantice la satisfacción de las necesidades esenciales, para un nivel de vida de calidad y bienestar aceptable, se estará en camino de sentar las bases para la consolidación de un Estado democrático de Derecho en México.

¹⁷⁷ Bobbio Norberto, obra citada, p. 38

Existe un cúmulo de reflexiones que vale la pena aludir y dejar como última aportación: la falta de protección eficaz de los derechos sociales fundamentales como la salud y la educación, reconocidos y garantizados en la Constitución, es el principal factor que ha impedido la consolidación del Estado de Derecho en México, porque no existen instancias procesales, para exigir el cumplimiento del texto constitucional. Hacer frente a estas limitaciones, es una tarea ineludible, si aspiramos a consolidar un Estado de Derecho en nuestro país y acceder a una democracia de calidad.

Como sea, a pesar de los numerosos inconvenientes que aun enfrenta nuestra joven democracia, existen los elementos y logros que aun débiles, se han conseguido y que representan las condiciones necesarias, para finalmente instaurar el tan anhelado Estado de Derecho en México.

Lo importante, es que realmente nuestro país está transitando por el camino correcto, en estos tiempos en que los mexicanos celebramos el Bicentenario de la Independencia y la Revolución Mexicana, no puede existir homenaje mas importante a la historia patria, que fortalecer los procesos, instituciones, y mecanismos que ya se han iniciado y que necesariamente, harán de nuestra nación un mejor lugar para todos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- 1.- Ambriz José, *Curso de Filosofía Marxista*, Editorial Oveja Negra, Colombia
- 2.- Alfonso Jiménez Armando, *Acerca del Estado*, Fondo Editorial Morevallado, México, 2008;
- 3.- Bobbio Norberto, *Que es la Democracia?*. Ediciones Sígueme, Madrid, 2006 ;
- 4.- Burdeau Georges, *Tratado de Ciencia Política*, UNAM, México DF. 1984; tomos I, II, IV y VII;
- 5.- Bodenheimer Edgar, *Teoría del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México D.F. 2002;
- 6.- Carpizo Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, pp. 78., Edit. Porrúa, México;
- 7.- Dworkin Ronald, *Los Derechos en Serio*, Ariel Derecho, Barcelona 1989;
- 8.- Dahrendorf Ralf, *El Nuevo Liberalismo*, Red Editorial Iberoamericana, México 1993;
- 9.- De la Madrid Hurtado Miguel, *Constitución, Estado de Derecho y Democracia*, UNAM, México, 2003;
- 10.- De la Garza Serna José Ma. *Federalismo y Sistemas de Distribución de Competencias Legislativas*, Aguilar Editores, México 2002;
- 11.- Deloya Guillermo, *El Estado de Derecho en México*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006;
- 12.- Díaz Jaime Julio, *Breve historia del Pensamiento Político Universal*, Edit. Herder, Madrid España;
- 13.- Díaz Elías, *Curso de Filosofía del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1998;
- 14.- Faya Biseca Jacinto y otros, *Cinco Temas Sobre Administración Publica*, Instituto de Administración Publica de Michoacán A.C.;
- 15.- Fix Fierro Héctor, López Ayllon Sergio, *Cambio Jurídico y Autonomía del Derecho, un Modelo de la transición jurídica en México*, UNAM, México, 2005;
- Fortshoff Johannes, *Problemas Actuales del Estado Social de Derecho en Alemania*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1966;
- 16.- González María del Refugio, Caballero Juárez José Antonio, *La Formación del Estado de Derecho en México*; UNAM. México 2004;
- 17.- Hayek Friedrich, *Derecho. Legislación y Libertad*, Unión Editorial Madrid. 1985;
- 18.- Hirshberger Johannes, *“Breve de la Filosofía”*, Editorial Herder, Madrid, 1988;

- 19.- Hans-Rudolf Horn, *Aspectos Sociales Intrínsecos del Estado de Derecho Contemporáneo*, UNAM, México, 2008;
- 20.- Hobbes Thomas, *El Leviatán*, Editorial Planeta, México 1986;
- 21.- Heller Herman, *Teoría del Estado*, Ediciones Sígueme, Madrid;
- 22.- Haro Belchez Guillermo y otros, *Cuadernos de Administración Pública*, numero 12, IAPM Madrid, 2002;
- 23.- instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, 2000;
- 24.- Kant Emmanuel, *Filosofía del Derecho*, p. 39. Edit. Porrúa, México DF. 1986;
- 25.- Kant Emmanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Editorial Porrúa, México, 1979;
- 26.- Lasalle Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Jus, México, 2006;
- 27.- Locke Jhon, *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*, Editorial Herder, Madrid, 1989;
- 28.- Maria de Hostos Eugenio, *Moral Social*, Imprenta de Bailly- Bailliere, Madrid, 1906
- 29.- Maritain Jaques, *El Hombre y el Estado*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1989;
- 30.- Pérez Zepeda Jesús, *Estado de Derecho y Democracia*, IFE, México 2004;
- 31.-Madrazo Alejandro, *Estado de Derecho y Cultura Jurídica en México*, UNAM, México 2004;
- 32.- Montesquieu Barón de, *El Espíritu de las Leyes*, Edit Porrúa, México 1999;
- 33.- Octavio Paz, *El Laberinto de La Soledad*. FCE, México 2004;
- 34.- Reyes Heroles Federico, *Entre las Bestias y los dioses. Del espíritu de las leyes y de los valores políticos*, México Océano, 2004, pp. 79-80;
- 35.- Rousseau Jaques, *El Contrato Social*, Editorial Planeta, México, 1984;
- 36.- Rousseau Juan Jacobo, *Discursos a la Academia de Dijon*, Herder, Madrid 1989;
- 37.- Stuart Mill John, *Ensayo sobre la Libertad*, Editorial Planeta, México, 1999;
- 38.- Toqueville Alexis, *La democracia en América*, Biblioteca Salvat de Grandes Pensadores, Madrid 1988;
- 39.- Valadez Diego, *Problemas Constitucionales del Estado de Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2003;
- 40.- Vedel Georges, *El Derecho y la Justicia en Occidente*, Ediciones Salvat de Grandes Temas, Madrid, 1999;
- 41.- Varios, *ABC de las Naciones Unidas*, p. 45, Edit. ONU, Nueva York, 1988;

42.- Verdross Alfred, *La Filosofía del Derecho en el Mundo Occidental*, UNAM, México D.F. 1985;

43.- Weber Max, *Economía y Sociedad*, Fondo de cultura Económica, México 2003;

Ciberteca

44.- Consejo de la Comunicación, CEI Consulting, *Diagnostico sobre el Impacto del fraude y la corrupción en las pymes*, México agosto de 2005;

45.- Cossio Díaz José Ramón, *Estado de Derecho*, conferencia impartida durante el Seminario Nacional e Internacional de Formación y Actualización en Derechos Humanos, Puebla Pue. 2003;

46.- Estudio realizado en 2006, por la Coparmex, cuya metodología y resultados se publicaron en el periódico El Universal, en fecha 6 de julio del mismo año;

47.- Fix Zamudio Hector , Ensayo *El México moderno y sus retos*, p. 45, publicado en el periódico El Universal, 15 de febrero de 2005;

48.- Fix Zamudio Héctor, Rubio Luís, de la Barreda Solorzano Luís y otros, *Una Definición de Estado de Derecho*, exposición presentada por el CIDAC Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. México D.F. 2002;

49.- Informe sobre inversión en México, diciembre 2010, Periódico El Universal p. 67, 19 de diciembre de 2010, México

50.- Shabot Ezra, programa de análisis político, canal 11, 12 de mayo 2011;

51- Varios, *La Burocracia francesa y alemana*, Deutche Voelle, reportaje en tv, 22 de abril de 2010, canal 22. México;

52.- Zamitiz Héctor, *El Respeto al Estado de Derecho en México: Entre el Mito y la Verdad*, ponencia presentada en el Foro: "Mitos y Leyendas de la Política Mexicana" celebrada el 6, 8 y 9 de mayo de 2008 en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM;

Legislación

53.- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Cuadernos Michoacanos de Derecho, Morelia Mich. 2006;

54.- *Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU*, ONU, Nueva York 1988;

55.- *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012*, Presidencia de la Republica.

56.- *Constitución Política de los Estados Unidos de América*, p 13, Edit. Greenwech, 1999.
Los Ángeles Ca. USA.

PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN

I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Pocos términos son tan importantes en la vida de una sociedad, como el referente al Estado de Derecho, pero también pocos generan tanta confusión e incertidumbre; en efecto, éste es tan utilizado en nuestra realidad por todos, lo mismo en la academia, en los medios, en las instituciones públicas, en la misma sociedad, pero su uso tan desmedido no ha generado precisamente su comprensión real. En un tiempo tan difícil para la sociedad y el Estado mexicano, generados por el desafío de inseguridad actual, que pone en verdadero entredicho a las mismas bases de la organización estatal, es necesaria una reflexión y divulgación del verdadero sentido y relevancia.

Existen diversas definiciones del Estado de Derecho, transcribirlas sería ocioso por el espacio limitado del presente trabajo, pero me parece muy completa ya que contiene los elementos esenciales de los principales autores, la esgrimida durante la Conferencia “Una definición de Estado de Derecho”, impartida por el Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. en 2002, con la intervención de notables juristas, como Héctor Fix Zamudio, Luís de la Barreda Solórzano, entre otros, en la que se estableció como Estado de Derecho: *“El Estado en el que autoridades e individuos se rigen por el Derecho y éste incorpora los derechos y las libertades fundamentales, y es aplicado por instituciones imparciales y accesibles que generan certidumbre”*.. Este concepto reúne todos los requisitos que la doctrina ha acuñado al respecto, consistentes en la preeminencia del estado de legalidad, sujeción de la autoridad y los particulares al mismo y respeto a los derechos humanos.

Es un hecho innegable que las democracias desarrolladas, han alcanzado ese nivel por diversos motivos, el bienestar social y económico del que gozan, son realidades que lograron alcanzar, porque antes pudieron implementar las condiciones jurídicas y políticas que generaron la confianza, el orden y estabilidad política necesarias, sobre las que el progreso material y social se establecieron de manera mas sencilla y duradera; no existen naciones prosperas, al menos en la actualidad, que subsistan exitosamente sobre la anarquía o la arbitrariedad y en el extremo opuesto, también es una realidad, el hecho de que las naciones pobres se caractericen por la corrupción y la ilegalidad, en las que se

desempeñan las autoridades publicas, estatus en el que por desgracia están las naciones latinoamericanas y nuestro México.

El Estado de Derecho, sigue siendo una aspiración que la nación mexicana aun no vive y en un tiempo tan critico como el inicio del tercer milenio, nos surge la inquietud, de cuestionarnos y analizar las razones de ello, de cuando será posible alcanzar esta realidad, que finalmente genere las condiciones para construir un desarrollo y estabilidad social y económica para todos los mexicanos.

Durante el ultimo cuarto del siglo XX, México, experimentó una serie de transformaciones que han generado apertura económica social y política, sin embargo; el Estado de Derecho no se ha conseguido, el hecho de que nuestra nación sea un estado democrático en surgimiento y sujeto a una constitución y al orden legal emanado de ahí, al menos en teoría, no es motivo suficiente para considerarlo un “Estado de Derecho”, sino solo un Estado con Derecho”, es decir, un Estado que posee un orden legal, una separación de poderes, un conjunto de instituciones que proporcionan alguna certeza legal al funcionamiento del aparato de poder y un cierto respeto por las libertades individuales de los ciudadanos, pero ello no es suficiente, pues como se vera mas adelante, el Estado de Derecho es una realidad mas compleja.

En el estudio que propongo, considero importante analizar la parte conceptual y evolución del término de estudio, al menos la parte fundamental de la historia y filosofía política, revisaré a los principales autores en la materia, Hobbes, Kant, Rousseau, Montesquieu, Locke, Bobbio, etc. para entenderlo mejor.

En la parte que corresponde al Estado de Derecho en México, para comprender mejor la realidad política y jurídica actual, considero importante analizar el pasado reciente y conocer como ha evolucionado el Estado mexicano, que errores se cometieron, las causas de ello, y comprender como influyeron en los sucesos posteriores y finalmente hasta la actualidad.

Se revisará la parte sustancial de las etapas más importantes de la historia política mexicana, fundamentalmente a partir de la Revolución Mexicana, pasando por la transición del modelo mexicano de mediados del siglo XX, hasta los años actuales. El periodo de tiempo que mas me interesa profundizar, es a partir del ultimo cuarto del siglo XX a la fecha y analizar los aspectos que en mi opinión han impedido la transición al Estado de Derecho, porque un hecho que no se puede negar es que ha sido

particularmente a partir de este periodo de tiempo que nuestra nación ha experimentado cambios fundamentales en lo económico, social y político.

Pero entiendo que tampoco el Estado de Derecho, se puede imponer de manera arbitraria o automática, se requieren ciertas condiciones políticas y sociales que lo generen, si la democracia es una “cultura”, que se adquiere tras largos y penosos esfuerzos, este nivel de Estado igualmente lo es, es decir, requiere de condiciones previas que lo sustenten, el fortalecimiento del federalismo, la descentralización, el fomento de la cultura de la legalidad, del municipio, de la gobernabilidad, entre otros, son en mi opinión, los aspectos básicos que pueden generar el Estado de Derecho.

En el ultimo capitulo, me interesa comentar también, cuales creo serian las expectativas de una nueva realidad para el estado mexicano, si se adoptaran los cambios necesarios y por supuesto, la sociedad contribuyera en ese proceso vital, en caso contrario, cual seria el destino nos aguarda, que no seria nada lejano a la anarquía y el caos que en ciertos niveles ya vivimos.

Como sea, creo que el autentico Estado de Derecho, es un futuro irreversible al que necesariamente transitara México, opino que las condiciones fundamentales se empiezan a construir.

II.- ELECCIÓN DEL TEMA:

Título

México, “La transición al Estado de Derecho”

1. Propósito

La investigación se realizará, fundamentalmente desde una perspectiva jurídica e histórica, con dos propósitos: primero para comprender el sentido real e histórico del termino de estudio, analizando los periodos históricos, en los que surge y los pensadores que contribuyeron a su integración, así como de sus elementos esenciales, señalando su relevancia en la actualidad y por otra parte, el estudio de dicho concepto dentro del contexto mexicano, su transición histórica, resaltando las etapas distintas de la anarquía y la ingobernabilidad a la estabilidad y el orden, pero aún no al Estado de Derecho. Habrá que demostrar, que no basta con que México cuente con un orden legal escrito e institucional para garantizar el desarrollo democrático y el bien común, es necesario que el mismo estado se sujete de manera real y eficaz a la ley.

2. Interés

Mi interés radica en el hecho de contemplar que gran parte de los problemas de nuestro país, se deben a la ilegalidad y arbitrariedad con que actúan muchas autoridades de los tres órdenes de gobierno, lo que genera corrupción y desvío de importantes recursos que podrían ser aplicados en obras sociales y desarrollo real. También es necesario decir que la ciudadanía es parte del problema, dichos desajustes se originan en gran medida, en los estratos de la población que en muchos asuntos, prácticamente actúan bajo la anarquía. A nivel mundial, según estudios de la organización Transparencia Internacional, México, ocupa un vergonzoso nivel en las naciones más corruptas del planeta, lo que genera grandes pérdidas de recursos, impunidad, ineficiencia, anarquía etc.

3. Novedoso

Se utilizarán fundamentalmente fuentes de información bibliográficas, electrónicas y hemerográficas para realizar el análisis del fenómeno planteado; al respecto existen los estudios de Miguel de la Madrid, Diego Valadez, George Vedel, Miguel Carbonell, Norberto Bobbio, Jesús Pérez Zepeda, José Ramón Díaz Cossio, Héctor Fix Zamudio, Sergio García Ramírez, Héctor Zamitiz, entre otros, que constituyen fuentes de información actuales.

Pero también, me interesa consultar la obra más amplia en el ámbito internacional, particularmente, Edgar Bodenheier, Hans Kelsen, Herman Heller, Jaques Maritain, Georges Burdeau, para la parte conceptual y para el periodo actual a los estudios realizados por, José Antonio Crespo y Jesús Silva Herzog Márquez, entre otros.

4. Originalidad

La información primaria a utilizar serán obras literarias y artículos hemerográficos, también se acudirán a las electrónicas, que fundamentalmente serán artículos y monografías. El punto de vista desde el cual abordare el tema será el socio jurídico e histórico, es decir, partiré de los conceptos fundamentales de estado, estado de derecho, y otros relacionados, después analizaré la evolución histórica del Estado Mexicano en sus etapas recientes y finalmente, analizaré el periodo contemporáneo y en el capítulo final, plasmaré mi aportación personal.

5. Viabilidad

Se cuenta fundamentalmente con el siguiente material documental que constituirá la fuente inicial de información: “Teoría del Derecho” de Edgar Bodenehiemer, “Estudios de Derecho y Estado” de Miguel de la Madrid y “El Hombre y el Estado” de Jaques Maritain, para la parte histórica conceptual “Breve Historia de la Filosofía” de Johanes Hirshberger y “La Filosofía del Derecho en el Mundo Occidental” de Alfred Verdross, así como el “Tratado de Ciencia Política” de Georges Burdeau;

6. Utilidad

El tema del Estado de Derecho y su impacto en la realidad mexicana será un estudio que interesará a estudiosos del fenómeno político y jurídico y también del social, como abogados politólogos, sociólogos e historiadores y en un tiempo de crisis política y económica nacional, al público en general que tiene interés en conocer lo que realmente significa el termino “Estado de Derecho” en contraste a lo que se vive en la realidad mexicana y entender sus alcances y repercusiones en la vida social.

7. Actualidad

El tema que se analizará en el proyecto de trabajo, es sin duda de gran actualidad, pues una gran parte de la crisis que vive nuestro país, se debe a las deficiencias en el cumplimiento y acatamiento de la legalidad por parte del estado mexicano, la inseguridad y la crisis económica que actualmente afectan al pueblo mexicano, tienen hondas raíces en la falta de respeto al estado de legalidad.

8. Justificación

El proyecto que se presenta, tiene relevancia para el estudio del Derecho, porque analiza la aplicación y la eficacia de la norma jurídica en la realidad mexicana, no solo de la época moderna, que es la que interesa resaltar, sino de las etapas históricas recientes más importantes de nuestro país.

Una norma puede ser vigente, pero no eficaz o viable, ese es precisamente el problema de nuestro país, México es una nación con derecho porque posee un orden legal bien estructurado, creado por los órganos del estado legalmente facultados para ello en la Constitución y ese ordenamiento limita al menos de manera escrita la actuación de las autoridades y sus funcionarios, pero en la realidad, no se cumple gran parte de las disposiciones jurídicas por los funcionarios que están llamados a hacer de ellas la garantía de legalidad que precisamente es el Estado de Derecho.

III. Delimitación del Tema

- 1.- ¿Que es un Estado?
- 2.- ¿Que es un Estado de Derecho?
- 3.- ¿México, es un Estado?
- 4.- ¿México, es un Estado de Derecho?
- 5.- ¿México, debe transitar hacia el Estado de Derecho?
- 6.- ¿Por qué, México debe transitar hacia el Estado de Derecho?
- 7.- ¿Para que, México debe transitar hacia el Estado de Derecho?
- 8.- ¿Como debe, México transitar hacia el Estado de Derecho?
- 9.- ¿Cuando puede, México transitar hacia el Estado de Derecho?

IV. Planteamiento del Problema

¿Por qué es importante, que México transite hacia el Estado de Derecho?

V. Marco Teórico

El tema del Estado de Derecho en México, no ha sido abordado de manera suficiente, ello, a pesar de la importancia que tiene, particularmente en un tiempo de crisis y retos para el Estado y sociedad mexicana, pero, por fortuna, los pocos estudios son realmente profundos e interesantes, al respecto Jesús Pérez Zepeda en su obra “Estado de Derecho y Democracia”, aborda el tema de manera muy completa, analiza el significado etimológico del termino y posteriormente su origen histórico y la evolución que ha tenido hasta la época actual, para este académico el Estado de Derecho, no se dá por generación espontánea, ni depende de la voluntad o decisión de algún actor político en particular, su construcción es un proceso que involucra a todos los actores políticos relevantes y a la ciudadanía y no se agota en la edificación de un sistema jurídico o constitucional. El Estado de Derecho se expresa y realiza en la norma legal, pero también en la definición y funcionamiento efectivo de las instituciones, así como en la cultura y las prácticas políticas de los actores.

El mismo autor, opina que en el Estado de Derecho, prevalece el gobierno de las leyes sobre el arbitrio de los hombres, al tiempo que se reconocen y se garantizan las libertades de los ciudadanos. Por ello, es un patrimonio común y debe ser creado, protegido y

consolidado, de manera responsable por todos los actores políticos, es decir, autoridades, ciudadanos, instituciones públicas y privadas, etc. Es una plataforma compartida, que previene y castiga las arbitrariedades de la acción política, a la vez que genera el orden y la certidumbre política y jurídica. Orden, que por su puesto, no es inmutable ya que el Estado de Derecho, brinda los espacios y los procedimientos legítimos, la libre confrontación de proyectos y programas políticos, que buscan mejores alternativas de vida para todos. De esta manera, el Estado de Derecho democrático, esta abierto al pluralismo, a la tolerancia y al cambio social y puede considerarse, con toda justicia, como una conquista civilizada del pensamiento político y jurídico.

Sin duda, la visión del Dr. Zepeda sobre el tema, es bastante rica y no dudé en seleccionar su obra como fuente de información, porque en su análisis del fenómeno de estudio, ahonda en las raíces del mismo, utiliza un lenguaje profundo y crítico, pero sobre todo muy actual, porque el análisis exhaustivo, no lo separa del contexto moderno y la problemática que experimenta el mundo actual en el ámbito del Estado de Derecho, no podría ser menos, pues se trata de un académico con una excelente preparación académica, es Doctor en Filosofía y candidato a doctor en Filosofía Política, de ahí el énfasis que pone en la reflexión del tema de la política y del Estado de Derecho.

Por su parte Héctor Zamitiz, en su obra “ El Respeto al Estado de Derecho en México Entre el Mito y la Verdad”, plantea que cada sociedad humana, inventa y posee sus mitos propios, no porque sea incapaz de distinguir entre la verdad y la falsedad, sino porque su función, es mantener y conservar una cultura contra la desintegración y destrucción. Los mitos, sirven para sostener a lo hombres frente a la derrota y la frustración, la decepción y para conservar las instituciones y el proceso institucional.

Por ello, el mito se expresa en un conjunto de representaciones, no tanto manifestadas en conceptos como en imágenes y símbolos, no ordenados sistemáticamente, sino confundidos y amalgamados en un todo, de este modo encontramos a lo largo de la historia mitos de Alejandro Magno, Cesar, Carlomagno, de Napoleón, de Bolívar, Juárez etc. Y por supuesto ni dudarlos, de personajes más cercanos en el tiempo en nuestro país como Lázaro Cárdenas, que indudablemente reúnen el perfil del personaje mítico.

El mito, también puede originarse en conceptos o teorías racionalmente construidas como por ejemplo “la soberanía”, “el contrato social”, “la revolución”.

Todos los anteriores mitos de alguna manera se equiparan al del Estado de Derecho que se concibe así en naciones que lo tienen solo de manera escrita o ficticia, como el nuestro, pero el Estado de Derecho, ha llegado a ser el modelo de Estado más anhelado en las sociedades modernas y nuestro país no es la excepción, pero aquí estamos aun en ese proceso de transición histórica.

Para este autor, México es el país de los desacuerdos porque a través de su historia, el orden se ha establecido a partir del sometimiento de una de las partes, por el contrario el desorden vuelve a resurgir, en el momento en que la parte sometida es capaz de recuperarse del sometimiento y se revela. En México no ocurrió lo que en Estados Unidos, donde una sociedad fundamentalmente democrática e igualitaria, con una vida vigorosa vida comunitaria, se dio una constitución que fue respetada por el conjunto. En nuestro país, las desigualdades y privilegios de la Colonia, quedaron desnudos al desaparecer la hegemonía política del gobierno colonial y el respeto que la población tenía a la autoridad, hecho que se ha repetido a lo largo de la historia, y la última mitad del siglo XX.

Pero como sea, la transición al Estado de Derecho, es una realidad que al menos empieza a vislumbrarse en el inicio del tercer milenio.

Existen más autores sobre el tema, pero sin duda estos dos referidos son los que en mi opinión abordan de manera más crítica y profunda el tema del Estado de Derecho como fenómeno socio jurídico y su impacto en el contexto mexicano, creo que brindan los elementos necesarios para trazar un adecuado proceso de análisis, reflexión y aportación sobre el objeto de estudio, por supuesto con las aportaciones de los demás investigadores ya citados.

VI. Formulación de hipótesis

México necesita transitar hacia el Estado de Derecho, para que sea la ley la que determine la actuación del Estado y de los ciudadanos y con ello se logre la seguridad jurídica y la paz, condiciones necesarias para el desarrollo y bienestar.

VII. Objetivos

a) General

Realizar un trabajo de investigación teórica y jurídica, que permita el análisis de la realidad política y jurídica del México moderno, a la luz de la teoría jurídica y filosofía política, sobre el fenómeno del Estado de Derecho, para demostrar que nuestro país no constituye un

Estado de Derecho, sino solo un Estado con Derecho y como gran parte de sus problemas históricos y actuales, han sido motivados por la ilegalidad y la ingobernabilidad, consecuencias directas de la trasgresión del Estado de Derecho.

Finalmente se aportaran los elementos técnicos, legislativos y conceptuales, que en mi opinión pueden contribuir a que México transite al Estado de Derecho.

b) Especifico

Realizar un estudio de investigación documental en fuentes de información bibliográficas, hemerográficas y electrónicas, en materias histórica, filosófica, teórica y legislativa, sobre el tema del Estado, Estado de Derecho y su impacto en México, en el que se analizaran los conceptos teóricos fundamentales del tema elegido y se contrastaran con la realidad histórica y actual de nuestro país.

VIII Esquema Preliminar de Contenidos

CAPÍTULO PRIMERO

EL ESTADO DE DERECHO COMO FENÓMENO POLÍTICO-JURÍDICO

- 1.- La Ley y la Política;**
- 2.- El dilema de la legitimidad y la legalidad;**
- 3.- La Ley y los Regimenes Políticos;**
- 4.- La Formación del Concepto de Estado de Derecho;**
 - 4.1.- La justificación de la ley y la soberanía moderna;**
 - 4.2.- La Universalidad de la Ley y el Liberalismo;**
 - 4.3.-Kant, Ética y Estado de Derecho;**
 - 4.4.- (The rule of Law) el Estado de Derecho.**

CAPÍTULO SEGUNDO

DIMENSIONES POLÍTICAS DEL ESTADO DE DERECHO

- 1.- Fundamentos democráticos y liberales del Estado de Derecho;**
- 2.- Estado de Derecho y Constitución;**
- 3.- La idea moderna del Estado de Derecho;**

- 4.- Estado de Derecho y Ciudadanía;
- 5.- Cultura Política y Cultura de la Legalidad;
- 6.- Consenso y disenso: motor de la democracia;
- 7.- Estado de Derecho y autoritarismo;
- 8.- Imperio de la Ley y Estado de Derecho.

CAPITULO TECERO

LA FORMACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO

La transición del Autoritarismo a la democracia

- 1.- Panorama del Estado de Derecho en México;
- 2.- La visión constitucionalista del Estado de Derecho;
- 3.- La crisis del modelo jurídico político mexicano;
- 3.1.- El proyecto nacional surgido de la revolución mexicana;
- 3.2.- El modelo de la revolución institucionalizada;
- 3.3.- La crisis del modelo “social revolucionario”;
- 3.4.- El nuevo modelo;
- 4.- Algunas reflexiones acerca del sistema Jurídico-institucional en México;

CAPITULO CUARTO

EL MÉXICO ACTUAL Y SU ENTORNO

El Periodo de Reflexión y autocrítica

- 1.- El caso del entorno latinoamericano;
- 2.- México, ¿un Estado de Derecho?;
- 3.- El ejercicio indebido del poder político en nuestro país;
- 4.- El frágil respeto del Estado de Derecho, en nuestro país;
- 5.- Cultura mexicana de la legalidad;
- 6.- Algunos factores, que impiden la construcción del Estado de Derecho en México

**CAPITULO QUINTO
HACIA LA CONSOLIDACIÓN
DEL ESTADO DE DERECHO MEXICANO**

- 1.- actualización del constitucionalismo social;**
- 1.2.- descentralización y principio de la subsidiaridad;**
- 1.3.- Bases de la participación popular;**
- 1.4.- Rectoría del desarrollo nacional y equilibrio jurídico;**
- 2.- El fortalecimiento de los poderes públicos;**
- 3.- El reto de las expectativas jurídicas;**
- 3.1.- La dinámica del conflicto postelectoral;**
- 3.2.- De la transición jurídica a la autonomía del derecho;**
- 4.- Hacia el nuevo federalismo;**
- 5.- Profesionalización del servicio público y democratización del poder;**
- 5.1.- Importancia del servicio público;**
- 5.2.- El servicio público en México;**
- 5.3.- Democratización y servicio público;**
- 5.4.- Una Administración pública profesionalizada y eficiente**

IX.- Metodología a Desarrollar

a) Tipo de investigación que se proyecta

La investigación tiene como parte fundamental un método determinado y para aplicarlo, primero se deberá entender que es literalmente un “camino que se recorre”. Por consiguiente, actuar con método se opone a todo hacer casual y desordenado, por lo que aplicarlo en una investigación significa tener un ordenamiento de los resultados para alcanzar un objetivo.

El método es uno de los elementos necesarios de la estructura de cualquier indagación de tipo jurídico. Sin un método no se realiza eficazmente esta actividad, por lo que representa una necesidad el marcarse intencionalmente un camino para lograr los fines planteados.

La presente investigación, será de tipo teórico argumentativo y por lo tanto el procedimiento que se utilizará se orientará a la explicación del fenómeno tal como se presenta en el momento de realizarse la indagación, considerando las asociaciones de las características que lo definen y centrándose básicamente en su análisis objetivo.

La investigación será de tipo documental, las fuentes básicas de información serán obras bibliográficas, de autores ya mencionados y especializados en el tema, también se acudirán a fuentes electrónicas, para la utilización de artículos, conferencias y algunos ensayos; en menor proporción se utilizarán fuentes hemerográficas, consistentes en ensayos, artículos y algún reportaje sobre el tema de estudio.

b) Tipo de tesis que se intenta desarrollar

Se trata de una tesis de maestría y tiene por objeto reafirmar una teoría sobre el Estado de Derecho, consistente en que una nación con un orden escrito pero cuyo cumplimiento es bastante débil no constituye un Estado de Derecho.

Por el tratamiento del tema, es una tesis sobre temas teóricos, y como tal tiene el objetivo de analizar la problemática del Estado de Derecho en México, desde una perspectiva netamente argumentativa y teórica, porque se trata de analizar una situación socio jurídica cuyos elementos pertenecen al ámbito del análisis reflexivo.

También será una tesis sobre aspectos filosóficos, porque tiene como objetivo el análisis y estudio de los elementos y conceptos abstractos que enmarcan al tema del Estado de Derecho, como el Estado, Derecho, Soberanía, Ley, entre otras, mismas que se estudiarán desde su origen clásico y la evolución histórica que han tenido hasta la época actual.

Por el método de investigación, será una tesis de investigación documental, ya que las fuentes primordiales corresponderán a este tipo y finalmente y por el manejo de información, será una tesis histórica, porque también recopilara datos y el contenido de sus tópicos, al menos en una parte importante, estará planteado a partir de hechos históricos, mismos que serán analizados.

c) Métodos a utilizar y su relación con el proyecto

Se utilizará el método deductivo-analítico y mediante éste, se interpretarán sistemáticamente partiendo del universo general hacia el particular, un conjunto de hechos relacionados con otros fenómenos tal como se dan en el presente. Se estudiará el fenómeno del Estado de Derecho tal como se presenta en la realidad actual y natural, por ello las posibilidades de tener un control directo sobre las variables de estudio son mínimas.

A través de este método se determinará y conocerá la naturaleza del tema planteado, por consiguiente no habrá administración o control de un tratamiento específico, el propósito será describir: que existe con respecto a las variables o condiciones en una situación.

Por lo anterior, esta investigación no está dirigida hacia la verificación de la hipótesis porque ésta, se encuentra en el Campo del análisis exclusivamente teórico y por lo mismo puede ser debatida.

d) Técnicas documentales o de campo

Por el tipo de investigación que se llevara a cabo, que consistirá en la elaboración de un ensayo, en el que se buscará resolver un problema, mediante argumentaciones reflexivas.

X.- Cronograma de Actividades

PERIODO ACTIVIDAD		Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto				Sep- Oct			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elección del tema	E				X																				
	R																								
Delimitación tema	E																								
	R																								
Planteamiento del Problema	E	X	X	X	X																				
	R																								
Hipótesis	E		X	X	X																				
	R																								
Marco Teórico	E		X	X	X																				
	R																								
Objetivo General	E		X	X	X																				
	R																								
Objetivo	E		X	X	X																				

12.- Faya Biesca Jacinto y otros, *Cinco Temas Sobre Administración Pública*, Instituto de Administración Pública de Michoacán A.C.

c) Legislación

13.- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Cuadernos Michoacanos de Derecho, Morelia Mich. 2006;

14- *Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU*, ONU, Nueva York 1988;

15. *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012*, Presidencia de la República, México 2008;

d) Ciberteca

16.- Zamitiz Héctor, *El Respeto al Estado de Derecho en México: Entre el Mito y la Verdad*, ponencia presentada en el Foro: "Mitos y Leyendas de la Política Mexicana" celebrada el 6, 8 y 9 de mayo de 2008 en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM;

17.- Fix Zamudio Héctor, Rubio Luís, de la Barreda Solorzano Luís y otros, *Una Definición de Estado de Derecho*, exposición presentada por el CIDAC Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. México D.F. 2002;

18.- Cossio Díaz José Ramón, *Estado de Derecho*, conferencia impartida durante el Seminario Nacional e Internacional de Formación y Actualización en Derechos Humanos, Puebla Pue. 2003;

19.- *Aspectos Sociales Intrínsecos del Estado de Derecho Contemporáneo*, Hans-Rudolf Horn, ensayo. Liesiddnet, Número 5, julio –diciembre 2001.